

Consultatiereactie van ActiZ en de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland (VGN) op het Advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein.

Beantwoording consultatievragen

Vraag 1 van 6

Bent u het eens met dit voorstel? Zouden ook geschillen over andere voorzieningen in het sociaal domein dan voorzieningen op basis van de Wmo 2015, de Participatiewet en de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening zo een procedure moeten krijgen?

ActiZ en VGN zullen zich bij de beantwoording van de consultatievragen beperken tot die onderdelen van het advies van de regeringscommissaris (hierna: het advies) die betrekking hebben op aanbieders van maatschappelijke ondersteuning (in het advies aangeduid als zorgaanbieders). ActiZ en VGN zijn het niet eens met deze onderdelen van het advies. Aanbieders van maatschappelijke ondersteuning lijken ten onrechte gepositioneerd te worden als waren het gemeentelijke diensten. Het zijn echter zelfstandige privaatrechtelijke organisaties, die zelf verantwoordelijkheid dragen voor de taken die zij verrichten ten behoeve van hun cliënten. De regeringscommissaris gaat ten onrechte voorbij aan deze verantwoordelijkheid door ieder geschil tussen een cliënt en een aanbieder als een geschil met de gemeente te definiëren. Gemeenten hebben echter een eigen, van de aanbieder te onderscheiden, positie.

Het advies is mede ingegeven door de wens de rechtspositie van cliënten ten opzichte van aanbieders te versterken. Deze rechtspositie wordt bepaald door twee elementen, te weten de mogelijkheid om een klacht in te dienen en de mogelijkheid om een oordeel te vragen van de burgerlijke rechter. Gemeenten kunnen in hun verordening bepalen dat aanbieders van bepaalde voorzieningen een klachtenregeling moeten opstellen. Naar onze indruk hebben vrijwel alle gemeenten dit gedaan voor zover het aanbieders van maatwerkvoorzieningen betreft. Cliënten kunnen bovendien, indien zij van mening zijn dat een aanbieder tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst die zij met de aanbieder zijn aangegaan, dit ter beoordeling voorleggen aan de burgerlijke rechter.

Deze rechtspositie lijkt sterk op de rechtspositie van cliënten ten opzichte van zorgaanbieders zoals die was voor de inwerkingtreding van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). De Wkkgz heeft de positie van cliënten in de zorg versterkt door zorgaanbieders te verplichten te voorzien in een klachtenfunctionaris, die cliënten behulpzaam is bij het zoeken naar een oplossing voor hun klacht, door zorgaanbieders te verplichten om tijdig een oordeel geven over de klachten als een informele oplossing niet haalbaar is en door zorgaanbieders te verplichten zich aan te sluiten bij een geschillencommissie die een bindend advies uitbrengt als een cliënt het niet eens is met het oordeel van de aanbieder. Het heeft ons verbaasd dat de regeringscommissaris de mogelijkheid om de rechtspositie van cliënten die gebruik maken van maatschappelijke ondersteuning op dezelfde wijze te versterken geheel buiten beschouwing heeft gelaten. Wij vinden het voor de verdere besluitvorming essentieel dat deze mogelijkheid alsnog verkend wordt, zodat deze op punten als toegankelijkheid, snelheid en oplossingsgerichtheid vergeleken kan worden met de regeringscommissaris voorgestelde bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Wij wijzen er in dit verband op dat cliënten die gebruik maken van maatschappelijke ondersteuning veelal ook gebruik maken van zorg, bijvoorbeeld van de huisarts, de fysiotherapeut of de wijkverpleging. Wijkverpleging en maatschappelijke ondersteuning worden vaak door dezelfde organisatie aangeboden. Al deze zorgaanbieders vallen onder de Wkkgz. Het lijkt ons daarom, ook vanuit het perspectief van cliënten, wenselijk om bij het regelen van hun rechtspositie de mogelijkheid te onderzoeken om aan te sluiten bij de in de zorgsector geldende regelgeving.

Bij de beantwoording van de andere consultatievragen gaan wij nader in op onze bezwaren tegen het voorstel.

Het tweede gedeelte van deze vraag heeft betrekking op andere voorzieningen waarop het voorstel eventueel mede betrekking zou kunnen hebben. Wij nemen aan dat hierbij met name gedacht is aan jeugdhulp. Wij herinneren eraan dat de minister van VWS tijdens de behandeling van de Wkkgz heeft aangekondigd dat zij, na inwerkingtreding van de Wkkgz, de Jeugdwet zal wijzigen, waardoor daarin een zelfde regeling van klachten en geschillen wordt opgenomen als waarin de Wkkgz voorziet. De minister heeft daarbij aangegeven dat zij hiermee beoogt te voorkomen dat aanbieders die naast jeugdhulp ook zorg aanbieden met verschillende regelingen ten aanzien van klachten en geschillen te maken krijgen. Zij heeft daarbij tevens aangegeven dat aanbieders van jeugdhulp hierop vast vooruit kunnen lopen door een klachtenfunctionaris aan te stellen en een geschillencommissie jeugdhulp in te stellen (32 402, I, p. 13-14). Wij zien hierin een bevestiging van ons pleidooi voor verkenning van de mogelijkheid om aansluiting te zoeken bij de regelgeving uit de zorgsector als alternatief voor de voorstellen van de regeringscommissaris.

Overigens wijzen wij erop dat leden van ActiZ en VGN, die zowel zorg als maatschappelijke ondersteuning aanbieden, doorgaans één klachtenregeling voor cliënten hebben vastgesteld, die van toepassing is ongeacht of het cliënten betreft die gebruik maken van zorg dan wel van maatschappelijke ondersteuning. In de modelklachtenregelingen van ActiZ en LOC respectievelijk VGN en LSR wordt deze mogelijkheid expliciet aangegeven.

Vraag 2 van 6

Bent u het eens met het uitgangspunt dat in het voortraject de verschillende bezwaar- en klachtprocedures bij de gemeente en de private (zorg)aanbieder moeten worden vervangen door één voorprocedure bij de gemeente, waarin zowel het handelen van de gemeente als dat van de private (zorg)aanbieders aan de orde kan worden gesteld?

Het is ons niet duidelijk op welk onderdeel van het advies deze vraag betrekking heeft. In het advies komt de term voorprocedure één keer voor (op bladzijde 4) en heeft daar betrekking op de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen een besluit. Een voorprocedure zoals in de vraagstelling (wellicht) wordt bedoeld ontbreekt naar onze indruk in het advies.

Overigens is het advies ons ook op een ander punt niet duidelijk. Als wij het goed begrijpen strekt het advies tot één integrale procedure voor de behandeling van zowel klachten als bezwaren. In het advies wordt echter ook aangegeven dat de ombudsman en de bestuursrechter beiden een taak hebben bij de beoordeling van geschillen en dat het niet de bedoeling is dat zij dezelfde geschillen behandelen. Dit lijkt juist te duiden op twee procedures.

ActiZ en VGN zijn van mening dat het de voorkeur verdient om klachten waar mogelijk informeel op te lossen. Zorgaanbieders faciliteren dit door cliënten de mogelijkheid te geven om een beroep te doen op een klachtenfunctionaris die tot taak heeft hen te helpen bij het oplossen van de klacht. De praktijk leert dat dit in de meeste gevallen lukt. Wij zien geen aanleiding om te veronderstellen dat dit anders zou zijn als het cliënten betreft die gebruik maken van maatschappelijke ondersteuning.

Vraag 3 van 6

Hoe denkt u over het voorstel om de termijn om bezwaren in te dienen bij de gemeente op zes maanden te stellen in plaats van de in het bestuursrecht gebruikelijke termijn van zes weken?

In het advies wordt gesteld dat, tussen 'het begin van de besluitvorming' en het moment waarop 'de voorziening feitelijk gestalte krijgt', vaak meer dan zes weken zijn verstreken en dat dan geen bezwaar meer mogelijk is tegen hetgeen in het begin is beslist. Dit frustriert volgens de regeringscommissaris de rechtsbescherming en zou er toe leiden dat cliënten bezwaar maken tegen een besluit, terwijl nog niet bekend is wat het eindresultaat zal zijn. Daarom wordt voorgesteld de bezwaartermijn te verlengen tot (bijvoorbeeld) zes maanden.

De regeringscommissaris gaat er kennelijk vanuit dat de wijze waarop een voorziening feitelijk gestalte krijgt binnen een bepaalde termijn vaststaat en daarna niet meer veranderd kan worden. De wijze waarop een voorziening feitelijk gestalte krijgt, kan echter gedurende de hele periode waarvoor de voorziening is toegekend veranderen. Verandert de behoefte aan ondersteuning van de cliënt, dan zal dit leiden tot aanpassing van de afspraken tussen cliënt en aanbieder. Het overeengekomen ondersteuningsplan wordt dan herzien. Het valt niet in te zien waarom veranderingen die zich binnen een termijn van zes maanden voordoen tot bezwaar bij de gemeente zouden leiden en latere veranderingen niet.

Dit impliceert niet dat wij het wenselijk vinden om de mogelijkheid om bezwaar te maken te verlengen tot de duur van de periode waarvoor een voorziening is toegekend. Wij wijzen erop dat de cliënt klachten over hoe de voorziening feitelijk gestalte krijgt kan voorleggen aan de zorgaanbieder, ongeacht de periode die is verstreken sinds de toekenning van de voorziening door de gemeente. Of de cliënt zich vervolgens tot de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter c.q. de geschillencommissie moet kunnen wenden kan beoordeeld worden als de door ons voorgestelde verkenning van de laatst genoemde optie beschikbaar is.

Vraag 4 van 6

Bent u het eens met het uitgangspunt dat, als de burger en de gemeente of de private (zorg)aanbieder er samen niet uitkomen, het gehele geschil aan de orde moet kunnen komen bij de bestuursrechter of ombudsman, of het nu gaat om een besluit van de gemeente, een andere handeling van de gemeente of een handeling van een private (zorg)aanbieder?

Voor zover het de positie van aanbieders betreft zijn ActiZ en VGN het niet eens met dit uitgangspunt. Een geschil tussen een cliënt en een aanbieder is niet tevens een geschil tussen de cliënt en de gemeente.

In het advies wordt verondersteld dat het in de huidige praktijk onduidelijk is of een cliënt met zijn klacht bij de gemeente of bij de aanbieder moet zijn. Naar onze indruk bestaat deze onduidelijkheid slechts in een zeer beperkt aantal gevallen. Om te voorkomen dat een cliënt dan van het kastje naar de muur gestuurd wordt, zou in de Wmo een bepaling kunnen worden opgenomen met dezelfde strekking als artikel 7:3 Uitvoeringsbesluit Wkkgz. Dit houdt in dat de aanbieder en de gemeente een doorzendplicht wordt opgelegd voor klachten die ten onrechte aan hun zijn gericht zijn en de opdracht krijgen om klachten die mede betrekking hebben op een ander in gezamenlijkheid met die ander te beoordelen.

Om eventuele misverstanden te voorkomen vermelden wij dat ons pleidooi niet inhoudt dat gemeenten niet geïnformeerd zouden moeten worden over klachten en geschillen over aanbieders die zij

gecontracteerd hebben. Het is gebruikelijk, en wat ons betreft ook terecht, dat aanbieders periodiek aan de gemeenten die hen gecontracteerd hebben rapporteren over de klachten en geschillen die aan de orde zijn geweest en over de wijze waarop deze zijn afgehandeld.

Vraag 5 van 6

Bent u het ermee eens dat de bestuursrechter bij zijn beoordeling van het gehele geschil dan ook naar nieuwe omstandigheden kijkt en niet alleen naar de omstandigheden ten tijde van het bestreden besluit of de bestreden handeling?

In het advies wordt gesteld dat de omstandigheden snel kunnen veranderen in het sociaal domein en dat het daarom minder gewenst is dat besluiten ex tunc beoordeeld worden. Wij kunnen ons voorstellen dat dat het geval is bij besluiten van de gemeente over de vraag of iemand in aanmerking komt voor maatschappelijke ondersteuning (en zo ja, voor welke vorm en in welke mate). Verder kunnen wij ons voorstellen dat dit wenselijk is als resultaatgericht geïndiceerd is en het een geschil betreft tussen aanbieder en cliënt dat betrekking heeft op de mate van ondersteuning die nodig is om het geïndiceerde resultaat te bereiken. Zoals uit onze beantwoording van eerdere vragen blijkt, gaan wij er in dit laatste geval niet bij voorbaat vanuit dat het wenselijk is dat de bestuursrechter hierover oordeelt.

Vraag 6 van 6

Wat vindt u van het voorstel om de bestuursrechter extra uitspraakbevoegdheden toe te kennen, zodat hij niet alleen de gemeente, maar ook de private (zorg)aanbieder kan opdragen een handeling te verrichten of na te laten? Wat vindt u van het voorstel de bestuursrechter de bevoegdheid te geven om de private (zorg)aanbieder tot schadevergoeding te veroordelen, los van de gemeente?

Bij de beantwoording van de eerdere consultatievragen hebben wij al aangegeven het niet eens te zijn met het voorstel van de regeringscommissaris om de bestuursrechter een rol te geven bij de beoordeling van klachten / geschillen tussen cliënten en aanbieders van maatschappelijke ondersteuning.

Wij vragen in dit verband nog aandacht voor hoofdstuk 8 van het advies, waarin de regeringscommissaris stelt dat de gemeente als opdrachtgever van de aanbieder jegens de burger steeds aansprakelijk is voor door de aanbieder veroorzaakte schade. Hierbij wordt verwezen naar art. 6:76 BW en art. 6:171 BW. Dit impliceert dat de regeringscommissaris ervan uitgaat dat bij verlening van maatschappelijk ondersteuning een overeenkomst tot stand komt tussen de gemeente en de cliënt, waarbij de aanbieder als hulppersoon wordt ingeschakeld door de gemeente. Dat lijkt ons een onjuiste voorstelling van zaken. Als een cliënt gebruik maakt van maatschappelijke ondersteuning komt een overeenkomst tot stand met aanbieder, niet met de gemeente. Wij zien dan ook niet in waarom de gemeente aansprakelijk zou zijn voor door de aanbieder veroorzaakte schade.