

Aan de Minister van
Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
H. M. de Jonge

Datum

16 februari 2020

Contactpersoon

JME Smilde

Onderwerp

WMO 2015 – wetsvoorstel resultaatgericht beschikken en vereenvoudiging geschilbeslechting

Geachte heer de Jonge,

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak kreeg via een internetconsultatie kennis van het bovengenoemde wetsvoorstel. De WeCo heeft dit concept bestudeerd en besproken en zou graag het volgende advies uitbrengen.

De kern van het wetsvoorstel ‘Wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 inzake het resultaatgericht beschikken’ (hierna: wetsvoorstel) wordt gevormd door een concrete uitwerking van het rapport van prof.mr. M. Scheltema, toentertijd regeringscommissaris voor de algemene regels in het bestuursrecht, over integrale geschilbeslechting in het sociaal domein (hierna: rapport-Scheltema). Tevens poogt het voorstel onduidelijkheden weg te nemen over de mogelijkheden tot resultaatgericht beschikken op gemeentelijk niveau, wat welbeschouwd neerkomt op het behoud daarvan.

Op 7 december 2017 heeft de WeCo aan de minister van Justitie en Veiligheid een schriftelijk advies over het rapport-Scheltema uitgebracht.¹ Bij die gelegenheid heeft de WeCo onder meer geconcludeerd dat “de rechtsbescherming anders moet worden aangepakt” en dat “de overheid aanspreekbaar en verantwoordelijk dient te blijven voor de uitvoering van een taak die wordt uitbesteed, om het even of dat gebeurt aan een andere overheidsinstantie of aan een private partij”. In dit kader heeft de WeCo ervoor gepleit om een lichte(re) voorprocedure (dan de bezwaarprocedure) te hanteren als instrument om geschillen over de uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (hierna: Wmo) zoveel mogelijk bij de rechter vandaan te

¹ <https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/NVvR-reactie-geschilbeslechting-sociaal-domein.pdf>

houden, en om te bewerkstelligen dat de bestuursrechter kan oordelen over *alle* beslissingen die betrekking hebben op de aanspraken van de burger krachtens de Wmo.

De WeCo constateert dat in het wetsvoorstel tot op zekere hoogte aan beide wensen tegemoet wordt gekomen, maar signaleert wel een aantal belangrijke onduidelijkheden en knelpunten.

Nu de procedure, zoals geregeld in afd. 2.4a – met het opschrift ‘Klachtbehandeling en geschilbeslechting uitvoering maatwerkvoorziening’ – een voorbode van een algemene regeling in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan zijn, maakt de WeCo hieronder in de eerste plaats een aantal kanttekeningen met een meer algemene bestuursprocesrechtelijke strekking. In lijn daarmee wordt in de bijlage een aantal individuele bepalingen van commentaar voorzien. Wat betreft de voorgestelde procedureregeling met betrekking tot resultaatsgericht beschikken, waardeert de WeCo uw poging om onduidelijkheden weg te nemen, door het herformuleren en aanvullen van diverse bepalingen van de Wmo. De uitwerking daarvan in het wetsontwerp roept bij de WeCo echter wel enige vragen op. Die vragen zullen worden gesteld in bijlage 2 bij dit advies.

Potentiële betekenis voor het algemene bestuursprocesrecht

Sinds een aantal jaren wordt op wetenschappelijk niveau serieus gediscussieerd over de vraag of de rechtsmacht van de bestuursrechter moet worden uitgebreid tot – bijvoorbeeld – handelingen ter voorbereiding van een overheidsbesluit en tot handelingen ter uitvoering van zo’n besluit. In zoverre verwijst de WeCo onder meer naar de preadviezen die zijn besproken tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor bestuursrecht van 2013.²

Om te bezien of uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter in algemene zin aanbeveling verdient, wil de wetgever op bijzondere terreinen experimenteren. Wat betreft de voorbereiding van overheidsbesluiten valt te wijzen op art. 8:88 lid 1 onder b Awb: de bestuursrechter kan, in een zelfstandige verzoekschriftprocedure over de vergoeding van schade wegens een onrechtmatig overheidsbesluit, oordelen over de rechtmatigheid van een handeling ter voorbereiding van zo’n besluit, zoals handelingen van toezichthouders voorafgaand aan een bestuurlijke sanctie die uiteindelijk – al dan niet via een rechterlijke uitspraak – wordt herroepen (art. 7:11; art. 8:72 lid 3 onder b Awb; art. 8:72a Awb).

Het wetsvoorstel behelst een experiment met de uitvoering van overheidsbesluiten. Daarmee is de betekenis van het wetsvoorstel principiëler dan u in de toelichting suggereert. Als het ‘Wmo-experiment’ zijn praktisch nut en effectiviteit bewijst, zou afd. 2.4a kunnen gaan fungeren als een blauwdruk voor een generieke regeling in de Awb. Met zo’n regeling zou de bestuursrechter bevoegd kunnen worden tot beoordeling van geschillen over een groot aantal feitelijke handelingen ter effectuering van bijvoorbeeld handhavingsbesluiten (zoals invordering van geldschulden, en fysieke bestuursdwang in de vorm van woningsluiting en dergelijke).

In het voorstel zijn op dat terrein een aantal keuzen gemaakt. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan de gelijkstelling met een besluit van de reactie op een klacht, ex nunc toetsing, en de invoering van een “burgerlus” bij bepaalde besluiten. Een uitbreiding van uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter wordt echter niet voorgesteld.

² P.J. Huisman e.a., *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

De WeCo acht het, mede vanwege de potentieel bredere betekenis van het ontwerp, van groot belang dat de voor- en nadelen van deze keuzen in de toelichting zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen, na kennisneming van inzichten van wetenschappers en mensen uit de alledaagse bestuurlijke praktijk. Dit is naar haar mening nu nog onvoldoende gebeurd. De WeCo raadt de minister aan dit alsnog te doen.

In dat verband is van belang dat het voorstel tot vaststelling van de Tijdelijke experimenteerwet rechtspleging (hierna: Experimenteerwet) onlangs bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt.³ De regering heeft er welbewust – de kritische kanttekeningen van onder meer de NVvR ten spijt⁴ – voor gekozen om de reikwijdte van de Experimenteerwet te beperken tot geschillen die door de burgerlijke rechter worden beslecht.⁵ Blijkens de toelichting op het wetsvoorstel moet afd. 2.4a worden beschouwd als een experiment met geschilbeslechting buiten de actuele kaders van de Awb.

De Experimenteerwet kent een horizonbepaling (art. 8), en regelt de oprichting van een Toetsingscommissie experimenten rechtspleging (art. 6). Daarmee maakt de regering duidelijk dat zij het verloop van de experimenten zorgvuldig wil monitoren en evalueren. Vervolgens constateert de WeCo dat afd. 2.4a in principe voor onbepaalde tijd gaat gelden, en dat niet is voorzien in een commissie die tussentijds controleert of afd. 2.4a in de praktijk voldoet aan de verwachtingen (of een vergelijkbaar instrument voor toetsing en evaluatie).

De Wmo heeft invloed op kwetsbare personen die doorgaans minder goed in staat zijn om hun problemen met instanties zoals gemeenten en zorgaanbieders adequaat aan te kaarten. Mede daarom adviseert de WeCo om – in lijn met de uitgangspunten van de Experimenteerwet – zorgvuldig te overwegen of het aanbeveling verdient om afd. 2.4a na verloop van tijd te laten vervallen, tenzij een deugdelijk uitgevoerde evaluatie laat zien dat de regeling echt in een maatschappelijke behoefte voorziet en in de praktijk naar behoren functioneert, en te overwegen of een ‘evaluatiecommissie’ wenselijk is. Mocht u tot de conclusie komen dat in dit geval geen behoefte bestaat aan een horizonbepaling en/of een ‘monitorcommissie’, dan adviseert de WeCo u om die conclusie(s) in de toelichting nader te onderbouwen. De WeCo wijst daarbij op het advies van de Raad van State over de Experimenteerwet, en dan met name op diens suggesties over het monitoren en evalueren van de experimenten.⁶ De WeCo adviseert u om die suggesties bij de heroverweging van het wetsvoorstel ter harte te nemen.

Verzoekschriftprocedure

Bij de door de WeCo bepleite nadere afweging zou betrokken moeten worden dat de Awb sinds 1 juli 2013 een zelfstandige verzoekschriftprocedure kent – neergelegd in titel 8.4 – om geschillen over vergoeding van schade wegens onrechtmatige besluiten aan de bestuursrechter voor te leggen.⁷

De WeCo acht de verzoekschriftprocedure ook geschikt voor de beslechting van geschillen waarop het wetsvoorstel ziet, mede gezien de ruime bevoegdheid van de bestuursrechter bij het formuleren van dicta die zijn beslissing tot toe- of afwijzing van het verzoek kunnen begeleiden. De WeCo geeft u in overweging om ook ten aanzien van dit onderwerp een zelfstandige verzoekschriftprocedure te introduceren, met zoveel mogelijk open uitspraakbevoegdheden, ter beslechting van geschillen over de uitvoering van de Wmo. Zoals uit de in bijlage 1 gemaakte opmerkingen bij individuele

³ Kamerstukken II 2018/19, 35 261, nrs. 1-2.

⁴ <https://nvvr.org/uploads/documenten/adviezen/NVvR-advies-experimentenwet-rechtspleging.pdf>

⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35 261, nr. 3, p. 32.

⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35 261, nr. 4, p. 5-6. Vgl. ook Kamerstukken II 2019/20, 35 261, nr. 6 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 2-3. Vgl. verder Kamerstukken II 2019/20, 35 261, nr. 17 (motie van de Kamerleden Van Wijngaarden en Van Dam over de samenstelling van de toetsingscommissie).

⁷ Wet van 31 januari 2013, *Stb.* 2013, 50 (Kamerstuk 32 621).

bepalingen kan worden afgeleid, bestaat het risico dat de nieuwe procedure (te) zeer gejuridiseerd wordt, wat juist voor dit type geschillen onwenselijk is. De WeCo constateert in dit verband dat de voorgestelde regeling procedureel aanzienlijk complexer is dan de in de Awb geregelde procedure omtrent schadevergoeding, terwijl die over het algemeen beduidend ingewikkelder en juridisch meer complexe geschillen betreft. Deze complexiteit is naar het de WeCo voorkomt deels het gevolg van de keuze om de reactie (“kennisgeving”) op de klacht gelijk te stellen met een besluit. Het ware beter rechtstreeks een rechtsgang mogelijk te maken bij de rechter als op de klacht niet binnen een redelijke termijn (de WeCo adviseerde in december 2017 een maximale termijn van 8 weken, analoog aan de termijn in afdeling 8.4 Awb) tot een voor de indiener positief resultaat heeft geleid. De WeCo wijst er verder op dat juist voor het soort geschillen waarvoor deze regeling is bedoeld, laagdrempeligheid en dejuridisering (waaronder de maximale inzet van wat is gaan heten “prettig contact met de overheid”) essentieel zijn voor een effectieve werking.

Tegen die achtergrond wijst de WeCo op de reeds in de Awb neergelegde bepalingen art. 8:90 lid 2 Awb en art. 8:91 Awb.

Art. 8:90 lid 2 Awb vertaald naar het wetsvoorstel: de belanghebbende moet zijn probleem over de uitvoering van een resultaatsbeschikking eerst voorleggen aan het college. Deze stap valt te vergelijken met het indienen van een klacht bij het college (art. 2.4a.2).

Art. 8:91 Awb vertaald naar het wetsvoorstel: de belanghebbende kan zijn probleem over de uitvoering van de resultaatsbeschikking rechtstreeks aan de bestuursrechter voorleggen als bij deze rechter een beroep tegen deze beschikking aanhangig is. Het wetsvoorstel voorziet niet in deze vorm van proceseconomie, ook al bestaat een reële kans dat een ‘8:91-situatie’ zich bij de uitvoering van de Wmo gaat voordoen: tijdens de behandeling van een geschil over de resultaatsbeschikking wordt de belanghebbende gesterkt in zijn negatieve opvatting over deze beschikking, gezien de problemen die hij bij de uitvoering van deze beschikking door de zorgaanbieder ervaart.

Kort en goed adviseert de WeCo u om – nogmaals – zorgvuldig te overwegen of een verzoekschriftprocedure de voorkeur verdient boven de klachtprocedure. Hierbij neemt de WeCo in aanmerking dat de veralgemenisering van een Wmo-verzoekschriftprocedure betrekkelijk eenvoudig gestalte kan krijgen door de invoering van een titel 8.4a Awb, die sterk is geënt op titel 8.4 Awb (of zelfs een verruiming van titel 8.4). Dit heeft uit het oogpunt van uniformiteit en overzichtelijkheid belangrijke voordelen.

Mocht u willen vasthouden aan de voorgestelde regeling van afd. 2.4a, dan verzoekt de WeCo u om in de toelichting te motiveren waarom u die regeling geschikter acht voor de beslechting van geschillen over de uitvoering van de Wmo dan een verzoekschriftprocedure die lijkt op titel 8.4 Awb, met een klacht bij het college als stap daarin ingebouwd.

Overige algemene opmerkingen bij de voorgestelde regeling

De WeCo vraagt u een nadere toelichting te geven over de reikwijdte van de klachtprocedure. Begrijpt de WeCo het goed, dan onderscheidt het wetsvoorstel drie fasen bij de totstandkoming van concrete rechten en verplichtingen van de belanghebbende: de resultaatsbeschikking, het uitvoeringsplan en de uitvoering van dit plan door de zorgaanbieder.

Het wetsvoorstel noch de toelichting maken duidelijk op welke wijze de belanghebbende een probleem met de inhoud van het uitvoeringsplan aan de bestuursrechter kan voorleggen. Betreft het een zelfstandig besluit (art. 1:3 Awb) waartegen de belanghebbende afzonderlijk bezwaar moet maken en beroep moet instellen? Zo ja, heeft een bezwaar of beroep tegen de resultaatsbeschikking

van rechtswege mede betrekking op het daarmee samenhangende uitvoeringsplan dat tijdens de behandeling van het bezwaar of beroep wordt vastgesteld (art. 6:19 Awb; art. 4:125 Awb)? Of ziet de klachtprocedure ook op het uitvoeringsplan?

De WeCo adviseert u om in zowel het wetsvoorstel als de toelichting te verduidelijken wat een belanghebbende kan of moet doen als hij het niet eens is met het uitvoeringsplan.

Het wetsvoorstel suggereert dat de belanghebbende een klacht over de uitvoering van een maatwerkvoorziening door een zorgaanbieder bij het college moet indienen, met andere woorden: dat de zorgaanbieder zo'n klacht niet mag behandelen. Geheel duidelijk is dit echter niet.

De WeCo adviseert u om de zojuist bedoelde duidelijkheid in zowel het wetsvoorstel en de toelichting alsnog te verschaffen. Voor de toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter maakt het namelijk veel uit of de belanghebbende een keuze heeft om een klacht over de uitvoering van een maatwerkvoorziening aan het college voor te leggen. Als blijkt dat de belanghebbende zo'n klacht bij het college moet indienen, gaat de klachtprocedure procesrechtelijk gezien functioneren als een bezwaarprocedure. In zo'n geval ontkomt u niet aan het doen van voorstellen tot wijziging van hoofdstuk 6 Awb, zoals in paragraaf 2.2 van dit advies duidelijk zal worden. Zie bijvoorbeeld het commentaar van de WeCo op art. 2.4a.2, eerste lid.

Naar de overtuiging van de WeCo vormt het vorenstaande overigens een extra prikkel om te (her)overwegen of een zelfstandige verzoekschriftprocedure de voorkeur verdient boven de nu voorgestelde klachtprocedure.

Niet te veel procedures over dezelfde rechtsbetrekking

Het wetsvoorstel zoals dat nu voorligt lijkt drie procedures omtrent dezelfde rechtsbetrekking naast elkaar mogelijk te maken, te weten over (1) de toekennings- c.q. verstrekkingbeschikking, (2) het uitvoeringsplan en (3) de uitvoering van de ondersteuning. Het komt de WeCo voor dat alleen tegen het eerste besluit de gewone Awb-rechtsmiddelen openstaan en dat het uitvoeringsplan en de uitvoering beide onder de werking van de nieuwe experimentele procedure worden gebracht. Immers, terwijl de beslissing omtrent toekenning een zaak is van het college, is zowel bij het tot stand komen van het uitvoeringsplan als de uitvoering zelf de gecontracteerde uitvoerder betrokken. Juist bij een groep betrokkenen waarvan de zelfredzaamheid geen vanzelfsprekendheid is, dient het aantal procedures zo beperkt mogelijk te worden gehouden.

Hoe de betreffende procedures in de praktijk naast elkaar werken, is lastig voorstelbaar. De WeCo noemt als voorbeeld de situatie waarin de belanghebbende een resultaatsgericht toekenningsbesluit heeft ontvangen omtrent een "schoon huis", en een uitvoeringsplan waarin is een en ander nader is uitgewerkt (hoe?). Wat wordt van belanghebbende verlangd als hij het niet eens is met de omstandigheid dat zijn logeerkamer niet wordt schoongemaakt? En wat heeft te gelden als hij (daarnaast, of in plaats daarvan) bezwaren heeft tegen de gebrekkige uitvoering van de ondersteuning? De WeCo maakt zich zorgen dat een belanghebbende ook in de nieuwe procedure verstrikt kan raken in verschillende procedures (met verschillende regels en termijnen). De WeCo adviseert de minister hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

Financiële gevolgen en administratieve lasten

Tot slot wijst de WeCo erop dat de toelichting geen enkele aandacht besteedt aan de gevolgen van het wetsontwerp voor de rechterlijke macht. Dit bevreemdt de WeCo. Het integraal beslechten van geschillen over de uitvoering van de Wmo noodzaakt namelijk niet alleen tot het treffen van organisatorische maatregelen op administratief niveau (het gaat om een specifieke procedure die in

ieder geval qua dossiervorming afwijkt van een regulier beroep), maar ook tot het opleiden van rechters en hun ondersteuners (die worden geconfronteerd met problemen die nu nog aan hun zicht worden onttrokken). Bovendien voorziet het wetsvoorstel in een uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter, zodat in beginsel het aantal geschillen zal toenemen.

Daarom adviseert de WeCo u om in de toelichting op het wetsvoorstel (hierna: toelichting) de administratieve, personele en financiële gevolgen van het wetsvoorstel voor de rechterlijke macht alsnog in beeld te brengen.

Conclusie

Al met al is volgens de WeCo sprake van een nog niet goed doordacht en onvoldoende afgewogen ontwerp. Gelet hierop adviseert de WeCo u dringend het ontwerp te heroverwegen. Dit betreft zowel de gemaakte keuzen wat betreft de algemene bestuursprocesrechtelijke vormgeving van de geschilprocedure, als de toepassing en uitwerking daarvan met betrekking tot de geschilbeslechting in het sociaal domein.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR



C.E. du Perron
Voorzitter

Bijlage 1

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 2.4a.2, eerste lid

De toelichting meldt dat “wordt voorgesteld om de afhandeling van procedures over de uitvoering van een maatwerkvoorziening bij de gemeente en de aanbieder te concentreren bij de gemeente” (p. 11). Om die reden biedt art. 2.4a.2, eerste lid, de mogelijkheid om bij het college een klacht in te dienen over “een gedraging van een aanbieder in het kader van de uitvoering van een aan de cliënt verstrekt maatwerkvoorziening”. Op het eerste gezicht is dit winst ten opzichte van de bestaande situatie, waarin de cliënt a. was aangewezen op, onderling sterk uiteenlopende, klachtregelingen van aanbieders; en b. bij het ontbreken van zo’n klachtregeling alsnog de gemeentelijke klachtregeling (hoofdstuk 9 Awb) kon volgen.

Bij nader inzien rijzen echter vragen. Heeft art. 2.4a.2, eerste lid, tot gevolg dat voor behandeling van de daar bedoelde klachten de gang naar de zorgaanbieder is afgesneden? Zo ja, gaat de klachtprocedure het karakter van een verplichte voorprocedure krijgen? Als dit zo is, dan adviseert de WeCo om art. 6:13 Awb aan te passen, door de zinsnede “geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld” te vervangen door: “geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt, geen administratief beroep heeft ingesteld, of geen klacht als bedoeld in artikel 2.4a.2, eerste lid, van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 heeft ingediend”.

Overigens staat in zo’n geval te bezien of een klachtprocedure kan worden aangemerkt als een ‘met voldoende waarborgen omklede rechtsgang’ die invloed heeft op de mogelijkheid om een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. De WeCo adviseert u om aan dit aspect in de toelichting aandacht te besteden als u de ‘collegeroute’ verplicht wilt stellen.

Wilt u de weg naar de zorgaanbieder niet uitsluiten, dan adviseert de WeCo u om dit in de toelichting uitdrukkelijk te vermelden, en om aandacht te besteden aan de verhouding tussen de ‘collegeroute’ en de ‘aanbiedersroute’. Bij die gelegenheid kan tevens worden aangegeven of – en, zo ja, in welke mate – gemeenten de vrijheid hebben om de ‘aanbiedersroute’ af te sluiten.

Artikel 2.4a.2, tweede lid

De WeCo adviseert u om – in ieder geval in de toelichting – nader toe te lichten wat een cliënt moet doen als hij een klacht over geweld van een beroepskracht wil indienen.

Overigens wijst de WeCo erop dat het op de weg van een zorgaanbieder ligt om een klacht die zij ontvangt, maar die bij het college kan of moet worden ingediend, a. door te zenden aan het college (vgl. art. 2:3 lid 1 Awb en art. 6:15 leden 1 en 2 Awb); dan wel b. met een toelichtende brief aan de cliënt terug te sturen (vgl. art. 2:3 lid 2 Awb). Als de ‘collegeroute’ verplicht wordt om toegang tot de (bestuurs)rechter te kunnen krijgen, adviseert de WeCo u om in ieder geval art. 6:15 Awb aan te vullen.

Artikel 2.4a.3

Het lijkt erop dat u hier aansluiting hebt gezocht bij het bepaalde in art. 9:2 Awb. Gelet hierop verwijst de WeCo hier naar haar commentaar op art. 2.4a.6, eerste lid.

Artikel 2.4a.4

Blijkbaar wil de minister bij de formulering van art. 2.4a.4 aansluiting zoeken bij art. 6:7 Awb, dat een uniforme termijn geeft voor het maken van bezwaar en het instellen van administratief beroep en (hoger) beroep bij de bestuursrechter. Dit ligt niet zonder meer voor de hand.

Eenzijds zijn veel cliënten minder zelfredzaam als het gaat om onderhouden van contacten met de overheid. Die constatering leidt tot de vraag of het strak vasthouden aan korte termijn is gerechtvaardigd, gezien in het licht van een dienstbare annex responsieve overheid.⁸

Anderzijds moet worden vastgesteld dat maatwerkvoorzieningen langdurig kunnen doorlopen. Die vaststelling leidt tot de vraag of het raadzaam – en doenlijk – is om jaren na de gedraging waarover de cliënt ontevreden is, een procedure over de betreffende gedraging mogelijk te maken. Zo plegen bewijskwesaties lastiger te worden naarmate meer tijd verstrijkt tussen de handeling en de beslechting over deze handeling.

De WeCo adviseert u om de keuze voor een bepaalde termijn waarbinnen een cliënt een klacht moet indienen, nog eens tegen het licht te houden, en om in de toelichting de definitieve keuze nader te onderbouwen.

Overigens is de WeCo van mening dat art. 6:11 Awb aanvulling verdient als u de ‘collegeroute’ verplicht wilt stellen. In zoverre verwijst de WeCo naar haar commentaar op art. 2.4a.2, eerste lid.

Artikel 2.4a.5, tweede lid

De WeCo adviseert u om het begrip ‘zo spoedig mogelijk’ in de toelichting te preciseren, al was het maar door te verwijzen naar de jurisprudentie over de toepassing van art. 6:6 Awb (en/of art. 4:5 lid 1 Awb).

Artikel 2.4a.6, eerste lid

Zie allereerst het commentaar op art. 2.4a.3. De WeCo geeft u in overweging om de zinsnede “9:3 tot en met 9:11” te vervangen door: “9:2 tot en met 9:11”. In dat geval kan art. 2.4a.3 worden geschrapt.

U kunt er ook voor kiezen om de zinsnede “9:3 tot en met 9:11 en 9:12a” te vervangen door: “9:2 tot en met 9:12a”. In dat geval kan art. 2.4a.7 eveneens worden geschrapt.

Verder vraagt de WeCo zich af waarom u art. 7:6 Awb niet van overeenkomstige toepassing wilt verklaren. In zoverre verwijst de WeCo naar haar commentaar op art. 2.4a.6, tweede lid.

De WeCo heeft dezelfde vraag ten aanzien van art. 7:7 Awb. Een verslag van het gesprek tussen de cliënt en de hoorder – al dan niet in aanwezigheid van de beroepskracht waarover wordt geklaagd en/of een vertegenwoordiger van de zorgaanbieder – kan immers procesrechtelijk gewicht krijgen,

⁸ In zoverre verwijst de WeCo naar L.J.A. Damen, ‘Op naar 2GST in het bestuursrecht’, *NTB* 2020/2 en de in dit artikel aangehaalde bronnen.

indien het geschil over de behandeling van een klacht wordt voorgelegd aan de bestuursrechter. In zoverre verwijst naar haar commentaar op art. 2.4a.2, eerste lid.

Artikel 2.4a.6, tweede lid

De WeCo mist een toelichting op de keuze om de cliënt en “degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft” – waarschijnlijk wordt hiermee bedoeld op de beroepskracht over wiens gedraging wordt geklaagd – per definitie afzonderlijk te horen.

De WeCo huldigt de opvatting dat het horen van belanghebbenden in elkaars aanwezigheid doorgaans een meerwaarde heeft, en signaleert dat die opvatting wordt gedeeld door de Awb-wetgever en de bestuursrechter die moeten oordelen over de toepassing van art. 7:6 lid 2 Awb.⁹

Verder wijst de WeCo erop dat het als regel aanbeveling verdient om een vertegenwoordiger van de zorgaanbieder – zie art. 2.4a.12 – bij de behandeling van de klacht te betrekken. Moet zo’n vertegenwoordiger, volgens u, ook afzonderlijk worden gehoord? En zo ja, waarom?

Op basis van het vorenstaande adviseert De WeCo u om de in art. 2.4a.6, tweede lid, gemaakte keuze te heroverwegen, en om uw definitieve keuze op dit punt in de toelichting nader te motiveren.

Artikel 2.4a.7

Art. 2.4a.7 is identiek aan art. 9:12 lid 1 Awb. Daarom verwijst de WeCo hier naar haar commentaar op art. 2.4a.6, eerste lid.

Artikel 2.4a.8

De WeCo begrijpt de keuze van de minister na lezing van de toelichting op art. 2.4a.8 en bestudering van de Algemene verordening gegevensbescherming.

De WeCo wijst echter op het risico dat wegens art. 2.4a.8 de ernstigste zaken aan de aandacht van het college ontsnappen, terwijl de overheid aanspreekbaar en verantwoordelijk dient te blijven voor de uitvoering van de Wmo (om een passage uit het advies van 7 december 2017 te parafraseren).

De WeCo adviseert u om in de toelichting aan te geven wat er kan en moet gebeuren om het zojuist geschetste risico zo beperkt mogelijk te houden, en welke mogelijkheden een cliënt heeft als hij weigert om zijn persoonsgegevens door het college te laten verwerken.

Artikel 2.4a.9, eerste lid

De WeCo is van mening dat de gelijkstelling van de beslissing op een klacht met een Awb-besluit gevolgen moet hebben voor de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. Hierbij neemt de WeCo in aanmerking dat de Awb momenteel slechts een uitdrukkelijke koppeling legt tussen de gegrondverklaring van het beroep en de gehele of gedeeltelijke vernietiging van een ‘zuiver’ besluit, dit is een publiekrechtelijke rechtshandeling die is vastgesteld door een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 lid 1 Awb (art. 8:72 lid 1 Awb).

Naar de overtuiging van de WeCo valt echter niet te ontkomen aan het creëren van een bevoegdheid tot het vernietigen van een rechtshandeling die is verricht door een zorgaanbieder (vgl. art. 8:72 lid 1 Awb), en evenmin aan het scheppen van de mogelijkheden om een opdracht aan de zorgaanbieder te verstrekken (vgl. art. 8:72 lid 4 Awb). Met het vernietigen van de kennisgeving op een klacht schiet de burger immers niets op. In dit kader wijst de WeCo op de in art. 2.4a.14 voorgestelde regeling over vergoeding van schade die de cliënt wegens de uitvoering van de Wmo lijdt.

⁹ In dit kader verwijst de WeCo naar F. Onrust, *Module Algemeen Bestuursrecht* (Deventer: Wolters Kluwer), commentaar op art. 7:6 Awb, aant. 2.2.1 en 2.2.2.

De noodzaak om na te denken over uitspraakbevoegdheden wordt nog urgenter als men het voorstel tot de introductie van rechterlijke toetsing *ex nunc* in acht neemt. Zie het commentaar op art.

2.4a.13, eerste lid.

Nu kan de WeCo zich voorstellen dat de minister ervoor kiest om specifieke uitspraakbevoegdheden voorlopig slechts in de Wmo op te nemen, en om de Awb-bepalingen op dit punt (art. 8:71 tot en met art. 8:76 Awb) tot nader order ongemoeid te laten. Naar het oordeel van de WeCo mogen die bevoegdheden niet worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in art.

2.4a.15. Daarvoor acht zij de kwestie te principieel.

Hoe het ook zij, de WeCo mist een gedegen beschouwing over de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. Zij adviseert de minister dan ook om hieraan voldoende aandacht te besteden bij het formuleren van een wetsvoorstel dat – eerst ter advisering aan de Raad van State, en daarna – aan de Tweede Kamer van de Staten-Generaal wordt aangeboden.

Artikel 2.4a.10

Deze bepaling leidt de WeCo tot een aantal vragen, bij gebrek aan een nadere onderbouwing van uw keuze in de toelichting.

Ten eerste: wat wordt precies bedoeld met ‘belang’? Procesbelang in de betekenis die de bestuursrechters eraan plegen te geven? Iets anders? Zo ja, wat dan?

Ten tweede: wat wordt bedoeld met ‘kennelijk onvoldoende’? Wordt hier, impliciet, gedoeld op misbruik van procesrecht?

Ten derde: waarom beperkt art. 2.4a.10 zich slechts tot de cliënt? Anders gesteld: waarom is een minimaal belang van de zorgaanbieder (en de beroepskracht waarover is geklaagd), die immers belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb is, ‘toch’ voldoende voor een ontvankelijk beroep?

Ten vierde: verdraagt uw keuze zich met de eisen die art. 6 EVRM stelt aan de toegang van een burger tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter? Zo nee, waarom neemt de minister het risico dat een cliënt zijn geschil met het college, de zorgaanbieder en/of de beroepskracht aan de burgerlijke rechter voorlegt?

De WeCo adviseert u om art. 2.4a.10 te schrappen, en om het oordeel over de (niet)ontvankelijkheid van het beroep wegens een gebrek aan procesbelang of misbruik van procesrecht over te laten aan de bestuursrechter, net als gebeurt bij beroepen over andere besluiten in de zin van art. 1:3 Awb.¹⁰

Artikel 2.4a.12

Zie het commentaar op art. 2.4a.9, derde lid.

De WeCo adviseert om art. 2.4a.12 als volgt te formuleren:

Onverminderd artikel 8:26, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, stelt de bestuursrechter de aanbieder die belast is met de uitvoering van de maatwerkvoorziening, en de beroepskracht over wiens gedraging is geklaagd, in de gelegenheid als partij aan het geding deel te nemen.

¹⁰ Terzijde: naar de overtuiging van de WeCo – die in zoverre verwijst naar de noot van T. Barkhuysen & L.M. Koenraad onder Gst. 2015/33 (ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135) – valt veel te zeggen voor een formeel-wettelijke grondslag voor het niet-ontvankelijk verklaren van een beroep wegens misbruik van procesrecht. Wat de WeCo betreft moet die discussie echter in een breder (Awb)verband worden gevoerd.

Artikel 2.4a.13, eerste lid

De WeCo constateert dat u onverkort kiest voor de introductie van een rechterlijke toetsing *ex nunc* in geschillen over de uitvoering van de Wmo. Naar de mening van de WeCo valt veel voor die keuze te zeggen, aangezien – zoals in de toelichting terecht wordt gesteld – de omstandigheden die relevant zijn voor de aanspraak op een maatwerkvoorziening, snel kunnen veranderen.

De WeCo constateert echter eveneens dat de Wmo in dit opzicht niet uniek is. Ook bij geschillen bij de bestuursrechter over de uitvoering van, bijvoorbeeld, de Participatiewet (bijstandsuitkering) en de Werkloosheidswet (werkloosheidsuitkering) kan de actualiteit noodzaken tot het leveren van maatwerk op een zo kort mogelijke termijn, om te voorkomen dat een belanghebbende nodeloos lang moet wachten op een uitkering waarop hij materieel gezien recht heeft. Voorts wijst de WeCo op art. 83 lid 1 Vreemdelingenwet 2000 (asielvergunning), die voorziet in een rechterlijke toetsing *ex nunc*.

Hiermee wil de WeCo duidelijk maken dat de problemen rondom rechterlijke toetsing van overheidsbesluiten in een bredere context moeten worden gezien en doordacht, met inachtneming van de wetenschappelijke inzichten over rechterlijke toetsing *ex nunc* in asielzaken. Hierbij neemt de WeCo allereerst in aanmerking dat het rapport-Scheltema geen aandacht aan deze kwestie besteedt, en in het verlengde hiervan dat zij in haar advies van 7 december 2017 nog geen mening over toetsing *ex nunc* heeft gevormd. Verder wijst de WeCo op het volgende:

De gegrondverklaring van het beroep noodzaakt tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit (art. 8:72 lid 1 Awb) en vergoeding van het betaalde griffierecht aan de eisende partij (art. 8:74 lid 1 Awb). Dat bedrag moet worden betaald door het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen (althans de rechtspersoon waartoe dit orgaan behoort; zie art. 1:1 lid 4 Awb), ongeacht het antwoord op de vraag of het betreffende orgaan een verwijt van de vernietiging valt te maken. Het staat voor de WeCo niet vast dat het bestuursorgaan moet opdraaien voor proceskosten wegens een omstandigheid waarmee het bij het nemen van het bestreden besluit geen rekening kon – of mocht – houden.

Overigens verwijst de WeCo hier naar haar commentaar op art. 2.4a.9, eerste lid.

Artikel 2.4a.13, tweede lid

De WeCo constateert dat u hier in het kader van de procedure in 2.4.a een formele zogeheten “burgerlus” introduceert, en die keuze op geen enkele wijze nader onderbouwt.

Nu is de WeCo allerminst een tegenstander van bepalingen die de bestuursrechter noodzaken tot het begeleiden van de eisende partij, zeker als die partij waarschijnlijk minder zelfredzaam is. De WeCo signaleert echter dat over de wenselijkheid van een geformaliseerde burgerlus in maatschappelijke en wetenschappelijke kringen druk wordt bediscussieerd.¹¹

De WeCo adviseert u dan ook om in de toelichting alsnog te onderbouwen waarom u de introductie van een geformaliseerde burgerlus wenselijk acht. In dit kader wijst de WeCo er nog op dat de formele bestuurlijke lus¹² niet onomstreden is, onder meer vanwege het feit dat de bestuursrechter het bestuursorgaan ook zonder tussenuitspraak de gelegenheid tot herstel van een gebrek kan

¹¹ zie onder meer het hiervoor aangehaalde tijdschriftartikel van L.J.A. Damen (*NTB* 2020/2), de recent verdedigde dissertatie van D.A. Verburg (*Bestuursrechtspreek in balans. Bejegening, beslechting en bewijs*, Den Haag: Boom Juridisch 2019) en de door beiden aangehaalde bronnen.

¹² Wet van 14 december 2009, *Stb.* 2009, 570 (kamerstuk 31 352).

bieden. Hetzelfde geldt voor de burgerlus; ook zonder het voorgestelde art. 2.4a.14, tweede lid, kan de bestuursrechter een eisende partij de gelegenheid bieden tot herstel van een vergissing (lees: het niet voldoen aan een op hem rustende bewijslast).

Bij de zojuist bedoelde onderbouwing hoort, naar de overtuiging van de WeCo, ook een beschouwing over het communicatiemiddel waarmee de bestuursrechter toepassing aan art. 2.4a.13, tweede lid, geeft, en aan een motivering van de keuze om de burgerlus niet in de Awb te regelen. In zoverre verwijst de WeCo naar wat zij (in haar commentaar op art. 2.4a.13, eerste lid) heeft geschreven over de Participatiewet, de Werkloosheidswet en de Vreemdelingenwet 2000: in al deze gevallen gaat het doorgaans om kwetsbare personen die niet goed weten wat zij moeten doen om adequaat deel te nemen aan de procedure die zij zelf zijn begonnen.

Artikel 2.4a.14, eerste lid

De WeCo verwijst gemakshalve naar haar commentaar op art. 2.4a.9, eerste lid (niet alleen het college maar ook de zorgaanbieder – en in bijzondere gevallen zelfs de beroepskracht – kan aansprakelijk zijn voor schade wegens rechts- en uitvoeringshandelingen) en dat op art. 2.4a.13, eerste lid (als de vordering van de cliënt wordt toegewezen wegens een novum waarmee het college en de zorgaanbieder geen rekening konden houden, ligt vergoeding van schade door één van beide instanties niet in de rede).

Artikel 2.4a.14, derde lid

De WeCo verwijst gemakshalve naar haar commentaar op art. 2.4a.14, eerste lid.

De WeCo adviseert u om te bezien of niet alleen een “beschikking tot toekenning van de maatwerkvoorziening”, maar ook een op deze beschikking gebaseerde uitvoeringshandeling aanleiding tot schadevergoeding kan geven. Zo’n uitbreiding van overheidsaansprakelijkheid past in de gedachte van integrale geschilbeslechting bij de toepassing van de Wmo.

Artikel 2.4a.14, vierde lid

De WeCo verwijst gemakshalve naar haar commentaar op art. 2.4a.14, eerste lid.

De WeCo adviseert u om te bezien of niet alleen “het college” maar ook de zorgaanbieder – en eventueel de beroepskracht – aansprakelijk kan zijn voor schade die tijdens de effectuering van een maatwerkvoorziening bestaat. Zo’n uitbreiding van aansprakelijkheid past in de gedachte van integrale geschilbeslechting bij de toepassing van de Wmo.

Artikel 2.4a.15

De toelichting op art. 2.4a.15 is nogal beknopt, en daardoor wordt niet duidelijk welke onderwerpen de minister zoal in de algemene maatregel van bestuur denkt te kunnen – en willen – regelen.

De WeCo is van mening dat afwijkingen van – *casu quo* uitzonderingen op – de Awb thuishoren in de Wmo zelf, net als regels die het hart van de beroepsprocedure raken (zoals uitspraakbevoegdheden; zie het commentaar op art. 2.4a.9, eerste lid). Zij adviseert de minister dan ook om in de toelichting klip en klaar te melden dat er grenzen zijn aan wat in de algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld.

Bijlage 2

Resultaatgericht beschikken

Algemeen

De WeCo heeft haar oor te luisteren gelegd bij personen die beroepsmatig nauw bij de praktische toepassing van de Wmo zijn betrokken. Mede naar aanleiding van hun vragen en opmerkingen vraagt de WeCo uw aandacht voor het volgende.

Artikelsgewijs

Artikel 2.1.3, vijfde lid

De onderdelen a en b van art. 2.1.3, vijfde lid, gaan over het beleid inzake de kwaliteit van voorzieningen en bieden een zinvolle aanvulling op de voorheen in gemeentelijke verordeningen vaak onvoldoende uitgewerkte bepaling van lid 2 onder c.

Onderdeel c van art. 2.1.3, vijfde lid, beoogt resultaatsindiceren als compensatie-optie mogelijk te maken, ter oplossing van het in de jurisprudentie gesignaleerde gebrek aan juridische houdbaarheid van de gang van zaken tot nu toe. Het is daarmee een kernbepaling van het wetsvoorstel. De vraag is of het wetsvoorstel dit knelpunt zonder meer oplost, nu de jurisprudentie ziet op een vrij fundamentele strijd van deze wijze van indiceren met het rechtszekerheidsbeginsel. Gaat een nieuw geboden rechtsgrond als deze zonder meer die strijd met een algemeen rechtsbeginsel oplossen? Of zal de bestuursrechter daar naar verwachting onverminderd kritisch op blijven? Daarbij speelt bijvoorbeeld een rol dat de aanbieder volgens het voorstel blijkbaar in een deel van die rechtszekerheid kan voorzien in plaats van het wettelijk verantwoordelijke bestuursorgaan. In de rechtspraak heeft ook dit punt kritiek gehad.

De WeCo adviseert u om in de toelichting nader in te gaan op de zojuist geformuleerde vragen en op de kritiek vanuit de rechtspraak.

Artikel 2.3.2

Deze bepaling geeft – nog steeds – weinig helderheid over de aard en omvang van het door het college uit te voeren onderzoek.

De WeCo adviseert u om in art. 2.3.2 meer helderheid te scheppen, en in ieder geval om in de toelichting zo helder mogelijke wijn te schenken.

Artikel 2.3.5

Het ondersteuningsplan wordt hier alleen verplicht gesteld voor de situatie van resultaatsindiceren. De WeCo adviseert u primair – uit een oogpunt van harmonisatie, en aansluiting bij de praktijk – om de plicht tot het opstellen van een ondersteuningsplan te veralgemeniseren, en subsidiair om in de toelichting nader te motiveren waarom zo'n plicht slechts voor resultaatsindiceren wenselijk is.

Artikel 2.3.6

De WeCo verwijst *mutatis mutandis* naar haar opmerkingen over art. 2.3.2.

Artikel 2.3.9

Deze wijziging maakt het mogelijk om de in art. 2.3.2 neergelegde procedurele waarborgen onder omstandigheden buiten toepassing te laten bij een wijziging van een vastgesteld ondersteuningsplan.

De WeCo adviseert u om in de toelichting nader te motiveren waarom procedurele waarborgen kunnen worden gemist als de belanghebbende wordt geconfronteerd met een wijziging van zijn rechtspositie ten opzichte van het college en de zorgaanbieder.

Artikel 2.6.3

De voorgestelde tekst van art. 2.6.3 is duidelijker dan de huidige tekst. Tegelijkertijd constateert de WeCo dat volgens het voorstel ook de huisarts en de wijkverpleegkundige een beslissingsbevoegdheid krijgen bij het vaststellen van rechten en plichten van de belanghebbende. De WeCo betwijfelt of dit een gelukkige keuze is. Daartoe verwijst zij naar de problemen bij de uitvoering van de Jeugdwet door de extra bevoegdheden van zorgprofessionals zoals de huisarts.

De WeCo mist een onderbouwing van de keuze om de huisarts en de verpleegkundige een rol bij de besluitvorming te geven. De WeCo verzoekt u om die onderbouwing in de toelichting alsnog te verstrekken.

Artikel 6.3

Art. 6.3, tweede lid, wekt de suggestie dat de gemeentelijke autonomie bij de uitvoering van de Wmo (sterk) aan banden kan worden gelegd.

De WeCo adviseert u om in de toelichting a. duidelijk te maken of het inderdaad de bedoeling is om de gemeentelijke autonomie aan banden te leggen; en b. zo ja, de reden(en) daarvan te vermelden. Wilt u de autonomie van de gemeenten niet (wezenlijk) aantasten, dan adviseert de WeCo u om dit in de tekst van art. 6.3, tweede lid, tot uitdrukking te brengen, bijvoorbeeld door het clausuleren van de bevoegdheid tot het stellen van regels in een algemene maatregel van bestuur.