

Bij Kabinetsmissive van 11 november 2013, no. 2013002301, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels inzake de gemeentelijke ondersteuning op het gebied van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen en opvang (Wet maatschappelijke ondersteuning 2015), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel vervangt de huidige Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). De Wmo krijgt een nieuwe opzet en voorts geeft het voorstel uitwerking aan het voornemen de verantwoordelijkheid voor een deel van de langdurige (zorg)ondersteuning die nu nog valt onder de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), te decentraliseren naar gemeenten. De achtergrond hiervan is gelegen in veranderende maatschappelijke opvattingen over langdurige verzorging (zo lang mogelijk thuis blijven wonen, regie over eigen leven, voorkomen of tegengaan eenzaamheid) en de noodzaak van hervormingen van de AWBZ met het oog op de financiële houdbaarheid van de langdurige zorg.¹ In samenhang hiermee bestaat de wens de kwaliteit van de dienstverlening te verbeteren.

Beoogd wordt een omslag in denken en doen te bewerkstelligen bij zowel de overheid als de burger. Deze omslag betekent dat een burger alleen dan voor een specifieke (maatwerk)voorziening in aanmerking komt als de burger die aangewezen is op hulp niet op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit het sociale netwerk dan wel met gebruikmaking van algemene voorzieningen, in staat is tot participatie en zelfredzaamheid.²

Het voorstel maakt deel uit van een bredere decentralisatieagenda waarbij taken op het terrein van re-integratie, jeugdzorg en maatschappelijke ondersteuning worden overgeheveld naar gemeenten. Doel is volgens de toelichting te komen tot een zo goed mogelijk op elkaar afgestemde dienstverlening met het oog op de behoefte aan ondersteuning van zelfredzaamheid en participatie, beschermd wonen of opvang.³ De gemeente is door het omvangrijke takenpakket binnen het sociale domein volgens de toelichting de aangewezen instantie om de regie te voeren als het gaat om preventie en integrale dienstverlening.⁴

Eerder heeft de Afdeling enkele uitgangspunten geformuleerd waaraan de inrichting van een dergelijke decentralisatie moet voldoen om te kunnen functioneren en om de daarmee beoogde doelstellingen te kunnen bereiken.⁵ De opmerkingen in dit advies worden mede tegen deze achtergrond gemaakt.

¹ Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296.

² Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage, paragraaf 2 en memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 2.5.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.5.

⁵ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake de derde periodieke beschouwing naar de interbestuurlijke verhoudingen d.d. 20 december 2012 (W04.12.0239/I):

- Een benadering die is gericht op maatwerk, vraagt om integraliteit in de overdracht van verantwoordelijkheden en bevoegdheden op brede, met elkaar samenhangende terreinen: sociale bijstand, zorg, onderwijs, huisvesting en jeugdbeleid. Hernieuwde verkokering van de beleidsterreinen moet vermeden worden en ontschotting van budgetten is essentieel. Wanneer de decentralisaties elk afzonderlijk worden vormgegeven, is het risico groot dat decentrale overheden onvoldoende beslissingsruimte krijgen om de beoogde integrale uitvoering te verwezenlijken, en bestaat ook het risico van afwentelingseffecten.

Om de doelstellingen te realiseren voorziet het voorstel in hoofdzaak in de volgende maatregelen:

- het overhevelen vanuit de AWBZ van een deel van de langdurige zorg naar de Wmo. Anders dan aanvankelijk voorzien⁶ is in het voorstel niet gekozen voor vrijwel integrale overgang van de extramurale langdurige zorg naar gemeenten, maar wordt, zoals is uiteengezet in een brief van 6 november 2013 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal (hierna: brief van 6 november 2013)⁷, de persoonlijke verzorging overgeheveld naar de Zorgverzekeringswet (Zvw) (tezamen met de thuisverpleging, waarvan de overgang al was voorzien), en wordt de overheveling van taken vanuit de AWBZ beperkt tot – in hoofdzaak - begeleiding;
- vervanging in de Wmo van de compensatieplicht door een stelsel van algemene - en maatwerkvoorzieningen;
- het realiseren van een aanzienlijke bezuiniging, zowel voor die onderdelen die van de AWBZ worden overgeheveld naar de nieuwe Wmo, als voor de huishoudelijke verzorging die nu al in de Wmo is opgenomen. In het voorliggende voorstel betreft het een korting van € 925 mln op de middelen die vanuit de AWBZ worden overgeheveld naar gemeenten, waardoor een totaal van ruim € 3,3 mld resteert. Voorts wordt een korting van € 465 mln doorgevoerd bij de huishoudelijke verzorging waardoor op dat terrein een bedrag van € 935 mln over blijft.

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel een eerste bijdrage levert aan het beheersen van de ontwikkeling van de collectieve uitgaven aan langdurige zorg. Door het maken van een omslag van verzekerde rechten naar voorzieningen en decentralisatie van de beleidsmatige en financiële verantwoordelijkheid voor deze taken naar gemeenten kan met minder collectieve middelen zo gericht mogelijk ondersteuning worden geboden in het sociale domein, daar waar dit nodig is. Integraliteit van taken is voor deze opzet een belangrijke voorwaarde om tot een betere en efficiëntere dienstverlening te komen.

De persoonlijke verzorging wordt evenwel grotendeels overgeheveld naar de Zvw. Daarmee blijft persoonlijke verzorging een verzekerde aanspraak. In zoverre wordt de beoogde omslag in denken en doen fors beperkt. Daardoor blijft voor dit deel de opwaartse druk van de uitgaven bestaan. Onzeker is voorts of diegenen die (blijvend) zijn aangewezen op deze zorg deze ook (toereikend) zullen blijven krijgen. De beoogde integraliteit van taken in het sociale domein wordt zowel inhoudelijk als in financiële zin beperkt. Er ontstaan nieuwe afbakeningsproblemen tussen Zvw en Wmo. Verder gaat de Afdeling in op het tempo waarin de decentralisatie moet worden gerealiseerd, de wettelijke verplichting tot samenwerking, de voorwaarden en de procedure voor de verkrijging van voorzieningen, de veelheid van instanties dat zich

-
- Maatwerk vereist voorts dat alleen de opdracht om taken uit te voeren wordt gedecentraliseerd (de "wat-vraag"), niet de wijze waarop die uitvoering gestalte krijgt (de "hoe-vraag"). Alleen in een specifieke, op de lokale situatie afgestemde vormgeving kan maatwerk worden geleverd en kan efficiencywinst worden behaald. Naar de mate waarin het antwoord op de "hoe-vraag" op rijksniveau weer wordt vastgelegd, nemen de mogelijkheden om de veronderstelde efficiencywinst te behalen weer af en worden de taakstellingen irreëel.
 - Bij deze benadering hoort dat wordt aanvaard dat decentrale overheden de "hoe-vraag" voor de gedecentraliseerde taken op uiteenlopende wijzen beantwoorden. Ook hier geldt dat de efficiencywinst en bijgevolg de taakstellingen niet worden behaald naar de mate waarin decentrale verschillen niet worden aanvaard.

⁶ Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage, par. 3.2, onder het kopje "Uitwerking maatregelen Regeerakkoord".

⁷ Brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 6 november 2013 (Kamerstukken II 2013/14, 30 597, nr. 280).

met kwaliteitseisen zal bezig houden, alsmede het dubbele toezicht. Ten slotte gaat de Afdeling in op de gegevensverwerking.

In verband met de gemaakte opmerkingen is de Afdeling van oordeel dat het voorstel nader dient te worden overwogen.

1. Reikwijdte voorstel

a. Inleidende opmerkingen

De voorstellen met betrekking tot de langdurige zorg zagen op overheveling van het grootste deel van de extramurale langdurige zorg van de AWBZ naar de nieuwe Wmo.⁸ Uitzondering daarop werd gevormd door de extramurale AWBZ-verpleging. Deze gaat over naar de Zvw.⁹

Inmiddels is in een laat stadium gekozen voor een opzet waarbij ook de persoonlijke verzorging grotendeels wordt overgeheveld naar de Zvw. De brief van 6 november 2013 motiveert de keuze om persoonlijke verzorging over te hevelen naar de Zvw met de onwenselijkheid om lijfsgebonden zorg voor mensen op te splitsen.¹⁰ Deze splitsing vloeide voort uit de eerder voorziene keuze om extramurale verpleging over te hevelen naar de Zvw en de persoonlijke verzorging naar de Wmo.¹¹ Vanwege de zorginhoudelijke samenhang tussen extramurale verpleging en persoonlijke verzorging is ervoor gekozen de lijfsgebonden zorg onder te brengen in de Zvw.

De budgettaire betekenis van dit onderdeel is aanzienlijk (ca. € 2,5 á 3 mrd). De in het regeerakkoord voorziene korting wordt ook bij overheveling naar de Zvw toegepast.

Volgens de brief van 6 november 2013 betreft de lijfsgebonden zorg voornamelijk kwetsbare ouderen met lichamelijke aandoeningen die verpleging ontvangen en die dikwijls al (intensief) te maken hebben met de huisarts en/of het ziekenhuis. Ongeveer 87% van het totaal aantal gebruikers van verpleging betreft mensen met een somatische aandoening.

De overheveling betreft volgens dezelfde brief echter ook mensen die (alleen) verzorging nodig hebben. Blijkens de brief wordt het van belang geacht dat een verpleegkundige deze cliënten ook met enige regelmaat ziet en verzorgt.

In totaal gaat het om 95% van het budget van de totale persoonlijke verzorging dat onder de aanspraak thuisverpleging in de Zvw komt te vallen.

De 5% van het budget van persoonlijke verzorging dat wordt gedecentraliseerd naar gemeenten heeft, zo stelt de brief, betrekking op mensen met een verstandelijke beperking, zintuiglijke beperking en psychiatrische problematiek die gebruik maken van begeleiding en die soms ook gebruik maken van persoonlijke verzorging in het verlengde van begeleiding. Er is dan behoefte aan begeleiding bij Algemene Dagelijkse Levensverrichtingen (ADL).

Aldus ontstaat volgens de brief van 6 november 2013 uiteindelijk een logische organisatie van de verschillende domeinen. Als eerste de Wmo die ondersteuning biedt en gericht is op participatie en begeleiding van mensen thuis, waarbij rekening wordt gehouden met de persoonlijke omstandigheden en mogelijkheden van de persoon zelf en zijn of haar netwerk. Als tweede de Zvw waarin een verzekerd recht bestaat op lijfsgebonden zorg, gericht op genezing, behandeling en verpleging. Tenslotte de

⁸ Regeerakkoord "Bruggen slaan" van 29 oktober 2012 (Kamerstukken 2012/13, 33 410, nr. 15, bijlage); Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage.

⁹ Regeerakkoord "Bruggen slaan" van 29 oktober 2012, blz. 23 (Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, bijlage).

¹⁰ Brief van 6 november 2013, paragraaf 1.1.

¹¹ Regeerakkoord "Bruggen slaan" van 29 oktober 2012, blz. 23 (Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, bijlage).

nieuwe AWBZ waarin langdurige, intensieve zorg wordt geboden aan mensen die sterk in hun mogelijkheden en regie zijn beperkt, die blijvend behoefte hebben aan permanent toezicht en die 24 uur per dag zorg in de nabijheid nodig hebben ter voorkoming van escalatie of ernstig nadeel.

De Afdeling merkt op dat overwegingen van zorginhoudelijke aard zowel aanleiding kunnen zijn om de persoonlijke verzorging onder te brengen in de Wmo (zoals het regeerakkoord beoogde) als om de persoonlijke verzorging in de Zvw onder te brengen. Het gaat daarbij om de weging van de samenhang van de persoonlijke verzorging met de verpleging dan wel met de maatschappelijke ondersteuning.¹² Op afbakeningsproblemen in verband daarmee gaat de Afdeling in punt 2 kort in.

In het onderstaande gaat de Afdeling in het bijzonder in op de gevolgen van de keuze om de persoonlijke verzorging over te hevelen naar de Zvw, welke naar haar oordeel indruisen tegen de uitgangspunten die aan het voorstel ten grondslag liggen. Het betreft het uitgangspunt om beperkte financiële middelen gericht te gebruiken voor diegenen die de zorg behoeven en daarin niet zelf kunnen voorzien en het betreft de reikwijdte van het integrale gemeentelijke sociale domein. De onlangs gemaakte keuze raakt de voorgestelde omslag van aanspraak naar voorziening. Deze omslag schept de condities om bij beperkte financiële middelen gericht dan thans toereikende zorg te blijven verlenen aan diegenen die daarop zijn aangewezen.

b. Verzekerde aanspraak; opwaartse druk op de uitgaven

Achtergrond en betekenis van het voorstel liggen in belangrijke mate in het beteugelen van de stijgende collectieve uitgaven aan de langdurige AWBZ-zorg.¹³ Deze uitgavenontwikkeling noodzaakt, mede gelet op de vooruitzichten op beperktere economische groei, tot hervormingen die het niveau van deze uitgaven en de opwaartse druk op deze uitgaven beter kunnen beheersen.¹⁴ In het wetsvoorstel is ervoor gekozen dit probleem aan te pakken door vervanging van verzekerde aanspraken door algemene en maatwerkvoorzieningen en decentralisatie van taken op het terrein van de langdurige zorg naar gemeenten.

De Afdeling onderschrijft het treffen van maatregelen om de ontwikkeling van de collectieve uitgaven in de langdurige AWBZ-zorg beter te beheersen. De omslag van verzekerde aanspraken (op grond van de AWBZ) naar algemene en maatwerkvoorzieningen die gemeenten verlenen, vormt daartoe een belangrijke, eerste stap. Deze omslag vergt een omslag in denken en doen bij burgers en overheid waarbij sterker wordt ingezet op de zelfredzaamheid van de burger: eerst wordt gekeken naar de mogelijkheden van de cliënt zelf en van zijn directe omgeving (gebruikelijke hulp en mantelzorg). Een burger zal alleen dan voor een specifieke (maatwerk)voorziening in aanmerking komen als de burger die aangewezen is op hulp niet op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere

¹² Uit gegevens van het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) maakt de Afdeling in hoofdlijnen het volgende op over de aard van de extramurale AWBZ-indicaties in het kader van de persoonlijke verzorging (CIZ, Op weg naar andere zorg, 2013). Het merendeel van de in totaal ruim 260.000 indicaties waarin persoonlijke verzorging aan de orde is betreft persoonlijke verzorging zonder combinatie met andere AWBZ-indicaties (ca. 160.000). De combinatie van de indicatie persoonlijke verzorging met de indicatie AWBZ-verpleging betreft een relatief klein deel (ca. 40.000). Een even zo groot deel betreft de combinatie persoonlijke verzorging en AWBZ-begeleiding (ca. 40.000). Een kleinere groep heeft te maken met een combinatie van verschillende indicaties (ca. 25.000).

¹³ Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage, paragraaf 1.

¹⁴ Zie hierover uitgebreid de Miljoenennota 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 33 750, nr. 1, paragraaf 3.4.1) en het advies over de Miljoenennota 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 33 750, nr. 3).

personen uit het sociale netwerk dan wel met gebruikmaking van algemene voorzieningen, in staat is tot participatie en zelfredzaamheid.¹⁵ Deze opzet leidt ertoe dat met minder collectieve middelen door een gerichtere benadering voorzieningen beschikbaar kunnen blijven voor diegenen die daarop werkelijk zijn aangewezen.

Het voorstel staat in deze sleutel van een omslag van aanspraak naar voorziening. Dit is een principieel andere benadering dan die voortvloeit uit de huidige AWBZ of Zvw waar het gaat om verzekerde rechten op zorg, ook als die zorg (deels) door een naaste kan worden geleverd of als die zorg zelf betaald zou kunnen worden.

Weliswaar wordt deze keuze voor behoud van verzekerde aanspraken ter zake van de persoonlijke verzorging gemotiveerd door de inhoudelijke samenhang van verschillende vormen van lijfsgebonden zorg, maar de Afdeling mist in de brief van 6 november 2013 en in de toelichting bij het wetsvoorstel een dragende nadere afweging vanuit het perspectief van de omslag van aanspraak naar voorziening. Deze omslag wordt voor de persoonlijke verzorging niet langer gemaakt.

Verzekerde aanspraak op grond van de Zvw

Als de Afdeling het goed ziet, betekent het onderbrengen van de persoonlijke verzorging in de Zvw een toename van de verzekerde aanspraken op grond van deze wet, ervan uitgaande dat de thans verzekerde aanspraken verzekerd blijven. Verwacht mag dan ook worden dat de nominale premies zullen stijgen en dat ook het verplichte eigen risico zal stijgen.¹⁶ Over de omvang van deze stijging geeft de brief van 6 november 2013 geen duidelijkheid.¹⁷ Evenmin over de omvang van een mogelijke daling van de AWBZ-premies.

Om (al te grote) verhogingen nu of op langere termijn te voorkomen lijken er weinig andere mogelijkheden te zijn dan het (generiek) beperken van de omvang van de verzekerde aanspraken. Dit zou kunnen betekenen dat een deel van de aanspraken slechts via aanvullende verzekering kan worden verkregen. Het risico bestaat dan dat diegenen die deze risico's zelf kunnen dragen ervoor kiezen deze risico's niet (aanvullend) te verzekeren, terwijl degenen die daartoe niet in staat zijn, worden geconfronteerd met dusdanig hoge premies - als gevolg van een smaller draagvlak voor de verzekering en de mogelijkheid voor verzekeraars bij de aanvullende verzekering tot risicoselectie - dat aanvullende verzekering minder realistisch zal zijn. De vraag is dan ook of in het kader van het zorgverzekeringsstelsel gewaarborgd zal zijn dat met minder collectieve middelen door een gerichtere benadering voorzieningen beschikbaar kunnen blijven voor diegenen die daarop zijn aangewezen, omdat zij daarin zelf niet kunnen voorzien.

De Afdeling mist in de brief van 6 november 2013 en in de toelichting een nadere afweging van de gevolgen van de thans gemaakte keuze om de persoonlijke verzorging onder te brengen in de Zvw in het licht van het privaatrechtelijk georiënteerde zorgverzekeringsstelsel. Het gaat daarbij niet alleen om de gevolgen voor de nominale premie en het eigen risico op korte termijn. Het gaat er ook om dat

¹⁵ Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage, paragraaf 2 en memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

¹⁶ Gedacht zou kunnen worden aan een verhoging van de overheidsbijdrage Zvw, maar ook die moet ergens van worden betaald, of aan een verhoging van de inkomensafhankelijke werkgeversbijdrage, maar dan worden de lasten op arbeid verhoogd.

¹⁷ Uit de brief van 6 november 2013 komt naar voren dat in ieder geval sprake zal zijn van verhoging van het eigen risico. Voorts wordt in de brief vermeld (paragraaf 3.1) dat de overheveling gevolgen zal hebben voor de premies. Deze gevolgen worden blijkens de brief nog onderzocht. Gedacht wordt daarbij bovendien aan een tijdelijke rijksbijdrage in de Zvw.

hogere premies en een hoger eigen risico een grens hebben en dat het bereiken van die grens meebrengt dat - op enige termijn - aan de omvang van het verzekerde pakket zal worden geknaagd met als gevolg dat delen van de zorg niet meer of slechts tegen hogere aanvullende premies verzekerd kunnen worden dan wel geheel uit de verzekering verdwijnen.

Opwaartse druk op de uitgaven

Het is de Afdeling niet ontgaan dat in het voorstel de verzekeraars dezelfde ombuigingstaakstelling opgelegd krijgen als was voorzien voor de gemeenten. Gegeven het handhaven van het verzekeringskarakter voor de persoonlijke verzorging bij de overheveling naar de zorgverzekeringswet zal deze ombuiging vooral gezocht worden in het niveau en omvang van de aanspraken per verzekerde, en niet, zoals in de WMO was voorzien, in een meer gerichtere benadering van het verstrekken van een toereikende voorziening aan alleen die personen die daar zelf niet in kunnen voorzien. Zoals hierboven is uiteengezet, wordt het twijfelachtig of deze verzekerde aanspraak toereikend geleverd kan blijven worden. Indien toch niveau en omvang van de verzekerde aanspraken langdurige zorg gehandhaafd moeten worden, resteert het verhogen van de nominale premie voor het verzekerde basispakket van de Zvw. De Afdeling meent dat een dergelijke gang van zaken niet beschouwd kan worden als het beheersen van de opwaartse druk van de uitgaven.

c. Integraliteit

In het regeerakkoord van 29 oktober 2012 zijn de hoofdlijnen voor decentralisatie in het sociale domein geschetst.¹⁸ Samen met de voorgenomen decentralisatie van verantwoordelijkheden op de terreinen van jeugd en participatie nemen de mogelijkheden van gemeenten om tot een – op een eventueel bredere problematiek gebaseerd - geïntegreerd aanbod aan cliënten te komen, fors toe, aldus de toelichting op het wetsvoorstel. Naast mogelijkheden voor betere dienstverlening biedt een meer integrale benadering gemeenten ook meer mogelijkheden om tot een efficiënte uitvoering te komen. Een groot volume geeft gemeenten voorts meer mogelijkheden om dit beleid uit te voeren en om de beoogde ombuigingstaakstellingen te kunnen realiseren.

De Afdeling merkt op dat het afzien van de overheveling van de persoonlijke verzorging naar gemeenten een aanzienlijke beleidsmatige en financiële beperking van de gekozen opzet betekent ten opzichte van hetgeen aanvankelijk was beoogd. Dit roept de vraag op hoe deze beperking zich verhoudt tot de beleidsfilosofie van integraliteit in het sociale domein. Dit roept ook de vraag op naar de gevolgen van deze versmalling voor de decentralisatieagenda als geheel en voor de mogelijkheden voor gemeenten om, binnen dit smallere kader, de beoogde (ook financiële) taken adequaat uit te voeren.¹⁹

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat terecht wordt gestreefd naar beheersing van de collectieve uitgaven in de langdurige zorg door vervanging van verzekerde aanspraken door algemene en maatwerkvoorzieningen en een daaraan verbonden decentralisatie van taken naar gemeenten. Dit vergt een ingrijpende omslag in denken en doen. Bij het regeerakkoord werd deze omslag voor een breed terrein aangekondigd. Het voorstel

¹⁸ Regeerakkoord "Bruggen slaan" van 29 oktober 2012 (Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, bijlage).

¹⁹ Zie in dit verband ook de brief van de VNG van 6 november 2013 (nr. BP/U201301472).

beperkt dit terrein fors, gelet op het voornemen om de persoonlijke verzorging onder te brengen in de Zvw.

Deze keuze is om redenen van het bijhouden van verschillende vormen van lijfsgebonden zorg gemaakt. Daargelaten de zorginhoudelijke motivering van deze keuze betekent dit dat hierdoor de beoogde omslag van aanspraak naar voorziening voor de persoonlijke verzorging niet langer plaatsvindt. De overheveling van de aanspraken naar de Zvw doet de vraag rijzen op welke wijze, ook op langere termijn, gewaarborgd blijft dat zij die werkelijk zorg behoeven en deze niet zelf kunnen betalen, deze ook zullen blijven krijgen. Het behoud van verzekerde aanspraken leidt er in dit verband voorts toe dat ook de druk op de uitgaven blijft bestaan.

Voorts roept deze wijziging vragen op over de mate waarin recht wordt gedaan aan de beoogde integraliteit van de uitoefening van taken door gemeenten in het sociale domein, zowel waar het gaat om samenhang in beleidstaken als om het bereiken van schaalvoordelen door het bijeenbrengen van beschikbare middelen in één sociaal domein. Deze schaalvoordelen zijn van grote betekenis om de beoogde financiële taakstelling ook te kunnen realiseren.

De Afdeling adviseert de gemaakte keuze alsnog dragend te motiveren in het licht van de hierboven geschetste gevolgen.

2. Afbakening

De Afdeling merkt op dat het niet zo eenvoudig zal zijn om een goede praktisch hanteerbare afbakening te maken tussen verpleging en persoonlijke verzorging enerzijds en begeleiding en overige maatschappelijke ondersteuning anderzijds. Ook nu al bestaat onduidelijkheid over de afbakening tussen Zvw en AWBZ en tussen verpleging, persoonlijke verzorging en begeleiding en zijn vrij specifieke criteria nodig om tot een werkbare afbakening te komen.²⁰ Dit betekent dat ook in de nieuwe Wmo eenduidige normen niet mogen ontbreken om te voorkomen dat gemeenten in de toekomst geconfronteerd zullen worden met geschillen daaromtrent. Voorkomen moet worden dat de cliënt daarvan de dupe wordt. Voor hem is het van belang dat hij niet met allerlei verschillende instanties en hulpverleners wordt geconfronteerd, omdat wettelijke regelingen daartoe zouden leiden.

²⁰ Wat de inhoud van de persoonlijke verzorging betreft geldt als uitgangspunt dat hieronder alles valt wat mensen gebruikelijk als zelfzorg uitvoeren. Dat betreft niet alleen de persoonlijke verzorging die iedereen nodig heeft (zoals wassen, eten), maar ook de persoonlijke verzorging die nodig is in verband met een gezondheidsprobleem (zoals stoma, sonde). Daaronder vallen onder meer ook het aanreiken van medicijnen, het toedienen van medicatie bij een lokaal intacte huid, het inbrengen buiten de bloedbaan van vloeistoffen en het schoonhouden en verzorgen van lichaamsopeningen bij een lokaal intacte huid. Voorbehouden handelingen, zoals injecteren, vallen niet onder persoonlijke verzorging. De afbakening met de verpleging is op dit moment niet eenduidig en geeft aanleiding tot discussie. Het CVZ hanteert de regel dat gekeken moet worden naar het al dan niet intact zijn van de huid en in hoeverre er specifieke deskundigheid nodig is om de handelingen te kunnen verrichten. Activiteiten waarvan het gebruikelijk is dat verzekerden die kunnen uitvoeren alsmede handelingen waarbij sprake is van een lokaal intacte huid horen thuis onder de persoonlijke verzorging. Handelingen waarbij sprake is van een niet-intacte huid of waarvoor specifieke deskundigheid vereist is vallen onder de verpleging. De verpleging is gericht op herstel of voorkoming van verergering van een aandoening, beperking of lichamelijke handicap door het uitvoeren van handelingen in opdracht van een arts, of het begeleiden bij de juiste uitvoering wanneer de cliënt deze zorg zelf uitvoert.

Voor verpleging geldt dat bepalend is wie verantwoordelijk is voor de verpleging. Verpleegkundige zorg thuis onder verantwoordelijkheid van een huisarts is op dit moment AWBZ-zorg, verpleegkundige zorg onder verantwoordelijkheid van een medisch specialist is Zvw-zorg.

Overdracht van vormen van verzorging naar welk wettelijk kader dan ook vereist een goede doordenking van de inhoudelijke criteria voor afbakening. Bij het maken van deze afbakening zal moeten worden gekeken naar onder andere overlap tussen verrichtingen, inhoudelijke samenhang, het perspectief van de cliënt en een efficiënte bedrijfsvoering. Deze criteria ontbreken in het wetsvoorstel en zijn ook niet af te leiden uit de gemaakte vrij globale scheiding tussen lijfsgebonden verpleging en verzorging enerzijds en begeleiding bij ADL anderzijds als gemaakt in de brief van 6 november 2013.

Het bepalen daarvan is voorts noodzakelijk om te kunnen beoordelen welke vormen van persoonlijke verzorging grenzen aan begeleiding dan wel aan verpleging. Op die manier wordt voorkomen dat taken sluipend van de Zorgverzekeringswet worden overgeheveld naar de Wmo (en omgekeerd), zonder de bijbehorende middelen.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel en de toelichting aan te vullen met inhoudelijke afbakeningscriteria opdat duidelijk bepaald kan worden welke vormen van zorg onder de Zvw vallen en welke onder de Wmo.

3. Invoering gereguleerde marktwerking

De Afdeling merkt op dat de overheveling van persoonlijke verzorging naar de Zvw gevolgen heeft voor aanbieders. Zij maken nu als instelling deel uit van een stelsel van een publiekrechtelijke verzekering, de AWBZ. In de nieuwe situatie opereren zij in een privaatrechtelijke op een (verzekerings)markt gebaseerde omgeving, met een privaatrechtelijk verzekeringsstelsel en private actoren. De overheveling van AWBZ naar Zvw impliceert daarmee introductie van (gereguleerde) marktwerking op dit terrein. Bij de sectoren die thans al onder de Zvw vallen heeft die omslag veel voeten in de aarde (gehad). Met het voorliggende voorstel zal voor extramurale verpleging en persoonlijke verzorging die omslag in zeer korte tijd moeten worden gemaakt. Het is vooralsnog niet duidelijk dat partijen hierop zijn voorbereid.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan.

4. Invoeringsproblemen

Beoogd is het voorstel per 1 januari 2015 in te voeren. De beoogde budgettaire besparing van € 1,4 mrd moet in 2015 reeds worden gerealiseerd. 2015 is ook het overgangsjaar waarin bestaande AWBZ-aanspraken moeten worden omgezet in (maatwerk)voorzieningen.

De Afdeling wijst op een aantal knelpunten.

Termijn

Zoals hiervoor in punt 1 aan de orde is geweest vergt het voorstel een omslag in denken en doen van zowel de overheid als van burgers. Gemeenten zullen voorts op zeer korte termijn op drie terreinen (jeugdzorg, maatschappelijke ondersteuning en participatie) tegelijkertijd omvangrijke decentralisaties moeten doorvoeren. Gelet op eerdere ervaringen met decentralisaties, op de omvang van deze decentralisatie-operatie, op de noodzaak nieuwe deskundigheid bij gemeenten op te bouwen en op

het feit dat deze decentralisaties ook een inhoudelijke omslag in denken en doen impliceren, is het de vraag of dit realistisch is.²¹

Strikt overgangsrecht

Verschillende aanspraken op grond van de AWBZ vervallen per 1 januari 2015. Degene die op die datum beschikt over een indicatiebesluit op grond van de AWBZ heeft nog maximaal een jaar recht op voorzieningen ten laste van de gemeente waarvan hij ingezetene is.²² Deze aanspraak vervalt op het moment dat de gemeente een besluit heeft genomen op grond van de nieuwe Wmo over het al dan niet verstrekken van een maatwerkvoorziening (artikel 7.6). Om hoge kosten van het laten doorlopen van bestaande AWBZ- afspraken te voorkomen, zullen gemeenten vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel in hoog tempo beoordelingen op grond van de nieuwe Wmo moeten verrichten. Dit komt bovenop de inspanningen die al moeten worden verricht in verband met de decentralisatie van de langdurige zorg zelf. Voorts zal nu al bij de voorbereiding van deze decentralisatie en straks bij de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel de nodige deskundigheid bij gemeenten beschikbaar moeten zijn.

De Afdeling vraagt of het verantwoord is om het voorstel per 1 januari 2015 volledig in te voeren, gelet op de te verwerven deskundigheid, de korte termijn om het nieuwe stelsel te implementeren en het strikte overgangsrecht én omdat in het overgangsjaar 2015 reeds de beoogde bezuiniging in volle omvang moet worden gerealiseerd.

De Afdeling adviseert daarom de beoogde invoeringsdatum en het strikte overgangsrecht opnieuw te bezien en het voorstel zo nodig aan te passen.

5. Verplichte samenwerking

Bij de uitvoering van het voorstel dienen gemeenten samen te werken, indien dat doeltreffend en doelmatig is. Het voorstel voorziet in artikel 2.6.1, tweede lid, in de mogelijkheid bij lagere regelgeving de verplichting tot samenwerking aan gemeenten op te leggen. De toelichting merkt op dat het voor de goede uitvoering van een aantal taken noodzakelijk zal zijn dat gemeenten op bovenlokaal niveau samenwerken. Blijkens de toelichting is dit artikel een stok achter de deur voor die gevallen waarin gemeenten bestaande samenwerkingen niet zouden willen voortzetten of niet tot samenwerking zouden komen.

De Afdeling onderkent dat in sommige gevallen samenwerking tussen gemeenten nodig zal zijn. Dit betekent wel dat de gemeente op grotere afstand van de burger komt te staan. Gelet op de regierol en (budgettaire) verantwoordelijkheid van gemeenten valt echter niet op voorhand in te zien waarom de benodigde samenwerking niet tot stand zou komen. De Afdeling merkt voorts op dat het interbestuurlijk toezicht, in het bijzonder de regeling van de taakverwaarlozing, voldoende zou moeten zijn om gemeenten die de vereiste resultaten niet bereiken, daarop aan te spreken. Naar het oordeel van de Afdeling is het verplicht stellen van bepaalde samenwerkingsvormen dan ook eerst - als stok achter de deur - aan de orde als ontoelaatbare knelpunten zouden ontstaan die niet anders dan door het stellen van nadere regels kunnen worden ondervangen. Die voorwaarde blijkt niet uit de tekst van het voorstel.

²¹ Zie de tweede en de derde periodieke beschouwing naar de interbestuurlijke verhoudingen (Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 99 (bijlage) en Kamerstukken II 2012/13, 33 400-VII, nr. 67 (Bijlage)).

²² Artikel 7.3; voor bepaalde vormen van zorg (verblijf in een instelling) bedraagt deze termijn maximaal vijf jaar (artikel 7.4).

Voorts merkt de Afdeling op dat de (wettelijk) verplichte samenwerkingsverbanden bij de onderscheiden decentralisaties verschillend worden samengesteld. Zo wordt vooralsnog voor de Participatiewet uitgegaan van een indeling in 35 arbeidsmarktregio's. De per wettelijke regeling van bovenaf opgelegde samenwerkingsverbanden leiden in hun geheel tot een lappendeken, zonder dat gemeenten in staat zijn of worden gesteld - omdat het gaat om verplichte samenwerking - tot afstemming ervan te komen. Dit doet niet alleen afbreuk aan de regierol van gemeenten, maar ook aan de beoogde integraliteit van de verschillende beleidsterreinen in het sociale domein.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de verplichte samenwerking dragend te motiveren en het voorstel op dit punt zo nodig aan te passen.

6. Algemene en maatwerkvoorzieningen

a. Financiële overwegingen

In de inleiding is aan de orde geweest de omvang van de bezuinigingen die gerealiseerd moeten worden. Verder is inherent aan het beoogde flexibele bereik (het "open karakter") van de nieuwe Wmo dat gemeenten keuzes zullen moeten maken omtrent de gevallen en mate waarin zij ondersteuning aanbieden. Dit betekent dat prioriteiten gesteld zullen moeten worden en dat geselecteerd zal moeten worden. Onontkoombaar is dat financiële overwegingen hierbij een rol gaan spelen. In de brief van 25 april 2013 aan de Tweede Kamer over de hervorming van de langdurige ondersteuning en zorg wordt hierover een duidelijk standpunt ingenomen: "De gemeente die een inwoner ondersteunt, mag van deze verwachten dat die er zelf ook alles aan doet om te kunnen participeren, zowel in sociaal als in financieel opzicht".²³ Het wetsvoorstel en de toelichting zijn daarover echter minder duidelijk.

De toelichting geeft er blijk van dat deze verandering voor een deel van de mensen gevolgen zal hebben (meer algemeen of soberder voorzieningen niveau, ondersteuning van kortere duur, aanleren van vaardigheden en zelfhulp, en financiële bijdrage).²⁴ De toelichting stelt echter ook dat iedereen een beroep kan doen op zijn gemeente en dat geen enkele cliënt op voorhand, bijvoorbeeld op grond van inkomen, wordt uitgezonderd van de toegang tot ondersteuning. Het wetsvoorstel beoogt immers niet dat cliënten aan hun lot worden overgelaten.²⁵ Verder bepaalt artikel 2.3.5, derde en vierde lid, dat het college beslist tot verstrekking van een maatwerkvoorziening indien de cliënt naar het oordeel van het college niet op eigen kracht in staat is tot zelfredzaamheid en participatie.

Anderzijds wordt in het onderzoek naar aanleiding van een melding reeds nagegaan welke bijdragen in de kosten de cliënt verschuldigd zal zijn.²⁶ Daarvoor zijn persoonsgegevens nodig, ook die over werk, inkomen en vermogen.²⁷

In dit licht bezien begrijpt de Afdeling dat de VNG aandacht heeft gevraagd voor het reeds bij het onderzoek laten meewegen van de financiële mogelijkheden van de burger, niet alleen in verband met de eventuele eigen bijdrage, maar ook in verband met de afweging of de cliënt voor ondersteuning door de gemeente in aanmerking

²³ Kamerstukken II 2012/13, 30 597, nr. 296, bijlage blz. 9.

²⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1. slot.

²⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1. Zie ook paragraaf 3.10.1.

²⁶ Artikel 2.3.2, tweede lid, onderdeel f.

²⁷ Memorie van toelichting, paragrafen 3.4 en 3.10.1.

komt. De passage in de toelichting dat de cliënt die zelf de voorziening kan bekostigen, niet mag worden afgewezen, staat daar haaks op. Zij is geschreven vanuit de positie van de cliënt, maar biedt onvoldoende houvast voor een gemeente die reeds op voorhand de financiële uitgangspunt van de melder moet kunnen meewegen.²⁸

Gelet op de financiële beperkingen waarmee gemeenten zullen worden geconfronteerd en het karakter van de Wmo als algemeen kader voor maatschappelijke ondersteuning naast de door de Zvw en de AWBZ verzekerde rechten, is de Afdeling van oordeel dat het uitgangspunt dat “iedereen een beroep op de gemeente zal kunnen doen”, niet vol te houden is. Ook draagt zo’n benadering niet bij aan de beoogde omslag in denken en doen. De toelichting zelf lijkt deze omslag in denken en doen wel te erkennen, maar waar het de financiële mogelijkheden van de burger betreft nog niet geheel te hebben gemaakt. Duidelijkheid is nodig om de omslag die van gemeenten en burgers, ook in financiële zin, wordt verwacht ook werkelijk in gang te kunnen zetten.

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting op dit punt met inachtneming van het vorenstaande aan te passen.

b. Melding en voorzieningen

Het wetsvoorstel maakt in het kader van de toegang tot de ondersteuning gebruik van het instrument van de melding, gevolgd door een onderzoek, dat uitmondt in een weergave van de uitkomsten daarvan. Desgewenst kan de cliënt vervolgens een aanvraag indienen.²⁹

In de toelichting is naar aanleiding van het advies van Raad voor de Rechtspraak uiteengezet dat de onderzoeksfase van belang is om de cliënt vanaf het moment van melding te informeren over de (on)mogelijkheden zonder direct het formele traject van een aanvraag in te gaan. Op deze manier wordt het aantal vragen om een maatwerkvoorziening beperkt tot die cliënten die na de onderzoeksfase van mening zijn dat een maatwerkvoorziening noodzakelijk is om te voorzien in een adequate maatschappelijke ondersteuning. Dit leidt tot een beperking van het aantal formele aanvragen en daarmee tot een beperking van de werklast van de gemeente zonder dat dit ten koste gaat van de rechtspositie van de cliënt, aldus de toelichting. Deze procedure draagt er aan bij dat alleen die cliënten een maatwerkvoorziening krijgen voor wie er geen andere mogelijkheid is om in de behoefte aan maatschappelijke ondersteuning te voorzien. Pas wanneer een aanvraag voor een maatwerkvoorziening wordt afgewezen is er sprake van een besluit met de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Het verwijzen van cliënten naar een algemene voorziening of het geven van inzicht dat zij bepaalde zaken wellicht ook zelf zouden kunnen doen is geen besluit in de zin van de Awb, aldus de toelichting.³⁰

De Afdeling merkt hierover het volgende op.

b1. De Afdeling onderschrijft het doel te voorkomen dat in alle gevallen een aanvraag moet worden ingediend gevolgd door een besluit. Het nieuwe stelsel gaat er immers vanuit dat de cliënt in veel gevallen aangewezen zal zijn op ondersteuning binnen het eigen sociale netwerk of dat volstaan kan worden met algemene

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 3.10.1, vijfde alinea.

²⁹ Artikelen 2.3.2 tot en met 2.3.5.

³⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 13.2.1.

voorzieningen. De vraag is of met de nu voorgestelde procedure deze doelstelling wordt bereikt.

Het voorstel gaat uit van de gedachte dat iedereen zich kan melden voor maatschappelijke ondersteuning en dat het college dan in samenspraak een onderzoek doet naar behoeften en mogelijkheden. Iedereen heeft met andere woorden aanspraak op een gedegen onderzoek en een adequate weergave van de uitkomsten ervan.

De Afdeling zet vraagtekens bij de noodzaak iedere zich meldende burger aanspraak te geven op een onderzoek. Het wetsvoorstel beoogt, uitgaande van de eigen verantwoordelijkheid van de cliënt, passende ondersteuning te bieden in alleen die situaties dat de betrokkene er met eigen inzet, hulp van de naaste omgeving, van de mantelzorger, of een algemene voorziening, niet in slaagt zich zelf te redden dan wel deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. Omdat voorts gemeenten een beperkter budget ter beschikking staat dan de huidige jaarlijkse uitgaven voor (grosso modo) begeleiding onder de AWBZ, zal in het licht van de omslag van aanspraak naar voorziening een deel van de cliënten zijn aangewezen op een algemeen of soberder voorzieningenniveau.

Het stelsel wordt naar het oordeel van de Afdeling gekenmerkt door een zekere terughoudendheid in de toekenning van een vorm van maatschappelijke ondersteuning, anders gezegd, in beginsel “geen toekenning, tenzij”, in plaats van het geldende stelsel in beginsel “wel compensatie, mits”. In dit licht wekt een meldingsprocedure met een aanspraak op onderzoek meer verwachtingen dan kan worden waargemaakt. Ligt het, gelet op het voorgaande, niet meer voor de hand van de burger een met behulp van bijvoorbeeld een inlichtingenformulier gemotiveerde aanvraag om een maatwerkvoorziening te verlangen waaruit blijkt dat er geen andere mogelijkheid is dan een beroep te doen op een maatwerkvoorziening van de zijde van de overheid?

De Afdeling deelt voorts niet de vrees voor een te groot aantal aanvragen. Het zal al snel duidelijk zijn in welke gevallen een aanvraag succes zal kunnen hebben en in welke gevallen afwijzing volgt of verwijzing naar een algemene voorziening. Verder kan de gemeenteraad in de verordening duidelijkheid bieden over de criteria voor verstrekking van een maatwerkvoorziening.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de toelichting weliswaar stelt dat de weergave van de uitkomsten van het onderzoek geen besluit is, maar indien de bewoordingen van de uitkomsten van het onderzoek meebrengen dat een aanvraag om een maatwerkvoorziening vrijwel zeker zal worden afgewezen, is niet zeker of de bedoelde weergave niet als besluit zal worden aangemerkt. Daartegen staat dan bezwaar en beroep open.

Gelet op al het voorgaande adviseert de Afdeling de gekozen opzet van een melding en onderzoek nader te bezien en het wetsvoorstel aan te passen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling over de voorgestelde meldingsprocedure het volgende op.

b2. Het is de Afdeling opgevallen dat niet is bepaald dat een aanvraag om een maatwerkvoorziening eerst kan worden ingediend nadat de resultaten van het onderzoek na een melding zijn verkregen. Een dergelijke aanvraag kan volgens het voorstel onmiddellijk nadat de melding is gedaan, worden ingediend. Dat lijkt niet de

bedoeling te zijn. Weliswaar is een dergelijke aanvraag niet gemotiveerd met de uitkomsten van het onderzoek, maar zij kan ook op andere wijze worden gemotiveerd.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b3. Onduidelijkheid bestaat voorts over de vraag of een verzoek om een algemene voorziening, waarvoor blijkens de begripsomschrijving geen onderzoek is vereist, tevens als een melding moet worden opgevat en moet leiden tot onderzoek. Iedere melding, dus mogelijk ook een dergelijk verzoek om een algemene voorziening moet immers worden onderzocht.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

b4. Ziet de Afdeling het goed, dan betekent de weigering onderzoek te verrichten, bijvoorbeeld onder verwijzing naar een algemene voorziening, volgens de toelichting dat geen gemotiveerde aanvraag om een maatwerkvoorziening kan worden gedaan. Die weigering is daarmee op rechtsgevolg gericht en de schriftelijke mededeling daarvan een besluit.

De Afdeling adviseert in de toelichting op dit punt in te gaan.

c. Gebruikelijke hulp

Ingevolge artikel 2.3.2, tweede lid, aanhef en onder b, onderzoekt het college onder meer de mogelijkheden om met gebruikelijke hulp de zelfredzaamheid of participatie te verbeteren of te voorzien in de behoefte aan beschermd wonen of opvang.

Gebruikelijke hulp is omschreven als de hulp die naar algemeen aanvaarde opvattingen in redelijkheid mag worden verwacht van de echtgenoot, ouders, inwonende kinderen of andere huisgenoten. De zorg die de gebruikelijke hulp in omvang en intensiteit overstijgt, wordt als mantelzorg gezien.

De Afdeling merkt het volgende op.

c1. Ziet de Afdeling het goed dan wordt van niet thuiswonende kinderen geen gebruikelijke hulp verwacht, ook niet als zij in de buurt wonen. Ligt het niet voor de hand om ook van uitwonende kinderen in redelijkheid wat te verwachten?

De Afdeling adviseert op dit punt in de toelichting in te gaan.

c2. De term "hulp" is niet nader omschreven. Hulp kan zowel feitelijke hulp als financiële hulp zijn. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of, als gebruikelijke hulp niet kan worden geboden, bijvoorbeeld omdat de betrokken echtgenoot, partner of kind een volledige baan vervult, verwacht mag worden dat in financiële zin wordt bijgesprongen, als de cliënt de hulp niet zelf kan betalen.

7. Kwaliteit en toezicht

a. Kwaliteit

Ingevolge artikel 2.1.3, tweede lid, onderdeel c, dient de gemeente in de verordening te bepalen welke eisen worden gesteld aan de kwaliteit van voorzieningen, daaronder ook begrepen de eisen met betrekking tot de deskundigheid van beroepskrachten.

Verder bevat artikel 3.1 kwaliteitseisen waaraan een voorziening moet voldoen, die gericht zijn tot de aanbieder van een voorziening. Het derde lid van dit artikel biedt tevens de mogelijkheid tot het stellen van nadere eisen bij of krachtens amvb aan zorgaanbieders.

Voorts krijgt het Zorginstituut, en daarbinnen een Adviescommissie Kwaliteit Maatschappelijke Ondersteuning, een belangrijke rol. Het instituut stelt een toetsingskader op, op basis waarvan wordt beoordeeld of een professionele standaard kan worden aangemerkt als een verantwoorde beschrijving van de kwaliteit van een specifiek zorgproces en een meetinstrument als een verantwoord middel om te meten of goede zorg is geleverd. Het Zorginstituut stelt vast voor welke vormen van zorg een professionele standaard of meetinstrument nodig is dan wel dat een al in het openbare register opgenomen standaard wijziging behoeft. Het instituut draagt voorts zorg voor het verzamelen, samenvoegen en beschikbaar maken van informatie over de kwaliteit van de zorg. Bij weigering of te trage medewerking van “veldpartijen” gaat het instituut zelf over tot vaststelling van de standaarden.³¹

Uit de toelichting kan worden opgemaakt dat met het wetsvoorstel de gemeente integraal verantwoordelijk wordt voor de kwaliteit en de continuïteit van de maatschappelijke ondersteuning. Zij stelt bindende eisen met betrekking tot de kwaliteit van de voorzieningen en deskundigheid van beroepskrachten. De geldende Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwzi) zal niet meer van toepassing zijn. Wel zijn minimumnormen, zoals geformuleerd in het voorstel van Wet kwaliteit, klachten en geschillen³², overgenomen in artikel 3.1, die kunnen dienen als basis voor de gemeentelijke kwaliteitseisen.³³ De aan aanbieders te stellen kwaliteitseisen kunnen evenwel ook bij amvb worden vastgesteld, terwijl voorts het Zorginstituut een zeer belangrijke vinger in de pap heeft omdat zij vaststelt welke professionele standaarden moeten worden gesteld en of die moeten worden gewijzigd, en omdat het daartoe zo nodig zelf overgaat. Al met al liggen de verantwoordelijkheden op het terrein van de kwaliteit van de zorgverlening door aanbieders en de professionaliteit van beroepskrachten bij zowel de gemeenten als de wetgever (wet, amvb en ministeriële regeling) als ook het Zorginstituut. Voorts zijn de zorgaanbieders primair zelf verantwoordelijk voor de te bieden kwaliteit. Naar het oordeel van de Afdeling leidt dit stelsel tot diffuse verantwoordelijkheden. Als het erop aan komt, kan de ene verantwoordelijke gemakkelijk verwijzen naar de verantwoordelijkheid van de ander tot het stellen van kwaliteitseisen aan voorzieningen en daarmee aan aanbieders en aan beroepskrachten van die aanbieders. Verder kan een overvloed aan kwaliteitseisen worden gecreëerd die niet altijd met elkaar in overeenstemming hoeven te zijn. De toelichting maakt niet duidelijk waarom niet volstaan kan worden met het stellen van kwaliteitseisen door gemeenten. Verwacht mag worden en daarop mag vertrouwd worden dat gemeenten eendrachtig zullen samenwerken in de totstandbrenging van de noodzakelijke kwaliteitsstandaarden. Alleen als dat tot ontoelaatbare tekortkomingen zou leiden, zou ingegrepen moeten kunnen worden. Op de thans voorgestelde wijze wordt afbreuk gedaan aan de decentralisatiegedachte en worden teveel verantwoordelijkheden op verschillende niveau's neergelegd. Het wetsvoorstel lijkt uit te gaan van verschillende principes: enerzijds decentralisatie anderzijds centraal geformuleerde normen. De noodzaak daarvan niet is aangetoond.

³¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.2.

³² Kamerstukken I 2012/13, 32 402, E (voorheen Wet cliëntenrechten zorg).

³³ Memorie van toelichting, paragrafen 5.2, 5.3 en 7.

De Afdeling adviseert een eenduidig stelsel van verantwoordelijkheden tot het stellen van kwaliteitseisen in het leven te roepen. Naar het oordeel van de Afdeling kan, gelet op de decentralisatiegedachte, worden uitgegaan van het stellen van kwaliteitseisen door gemeenten. Slechts wanneer ontoelaatbare tekortkomingen blijken zou moeten kunnen worden ingegrepen. Zij adviseert de noodzaak van de voorgestelde regeling dragend te motiveren en het wetsvoorstel aan te passen.

b. Dubbel toezicht

De gemeente wordt niet alleen verantwoordelijk voor de kwaliteit en uitvoering van de maatschappelijke ondersteuning, maar ook voor het toezicht op de uitvoering en de handhaving.³⁴ Dit zal blijkens de toelichting uitwerking kunnen krijgen in de contracten tussen gemeenten en aanbieders. De toelichting stelt voorts dat het bij het decentrale karakter van het onderhavige wetsvoorstel past om het toezicht op de naleving van de wet en de gemeentelijke regels op basis van de wet aan de gemeente over te laten. Dit geldt ook voor de bij of krachtens de wet gestelde kwaliteitseisen. Tegelijkertijd stelt de toelichting dat vanwege de aard van de voorzieningen het wenselijk wordt geacht dat ook van rijkswege toezicht wordt uitgeoefend op de kwaliteit van de geleverde voorzieningen, voor zover het betreft de gestelde kwaliteitseisen op grond van hoofdstuk 3 van het voorstel (professionele standaarden).³⁵ De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) rapporteert haar bevindingen aan de gemeente. Met de rol van de IGZ is er naar de opvatting van de regering geen sprake van dubbel toezicht, aldus de toelichting.³⁶

Zoals hiervoor onder a opgemerkt ten aanzien van de kwaliteitseisen, lijkt het wetsvoorstel ook ten aanzien van het toezicht uit te gaan van verschillende uitgangspunten: enerzijds gedecentraliseerd toezicht door de gemeente en anderzijds centraal toezicht door de IGZ.

De Afdeling is van oordeel dat niet volgehouden kan worden dat hier geen sprake is van dubbel toezicht. Zowel de IGZ als de gemeenten oefenen toezicht uit op de kwaliteit en de uitvoering van de maatschappelijke ondersteuning, zonder dat er een duidelijke afbakening is tussen beide toezichtstaken en wat de inhoud van beide taken zal zijn. De noodzaak van het dubbele toezicht is de Afdeling niet duidelijk. De toelichting biedt op dit punt ook geen duidelijkheid maar volstaat met de opmerking dat er samenwerkingsafspraken zullen moeten worden gemaakt.³⁷

De Afdeling adviseert de noodzaak van het dubbele toezicht dragend te motiveren en in ieder geval een duidelijke afbakening aan te brengen tussen het toezicht van de IGZ en dat van gemeenten, en het wetsvoorstel aan te passen.

8. Verwerking van persoonsgegevens

Het wetsvoorstel regelt de verwerking en verstrekking van (bijzondere) persoonsgegevens door verschillende actoren ten behoeve van de taakuitvoering krachtens het wetsvoorstel. Het gaat niet alleen om de verwerking en verstrekking van persoonsgegevens van de cliënt zelf, maar ook om die van diens echtgenoot, ouders, inwonende kinderen, de mantelzorger, en andere personen in het sociale netwerk van de cliënt. De te verwerken en verstrekken persoonsgegevens kunnen ook persoonsgegevens betreffende de gezondheid zijn.

³⁴ Artikel 5.1.

³⁵ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 5.1 en 5.2.

³⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 7.

³⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 7.

De Afdeling merkt vooraf op dat het om structurele gegevensverwerking en om een omvangrijke gegevensuitwisseling gaat, waarbij veel actoren betrokken zijn en de gegevens naar hun aard gevoelig (kunnen) zijn. Tegelijkertijd onderkent de Afdeling dat het voor een goede taakuitvoering krachtens dit wetsvoorstel evident is dat gemeenten en andere organisaties (bijzondere) persoonsgegevens moeten verwerken. De voorgestelde gegevensverwerking en -verstrekking betekent een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM). Een dergelijke inbreuk kan gerechtvaardigd zijn indien is voldaan aan een aantal vereisten: de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en er moet voldaan zijn aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daarnaast moet zijn voldaan aan de eisen die voortvloeien uit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is groter – en de eisen voor de rechtvaardiging zwaarder – als bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

a. Doelbinding - doelomschrijving

Volgens het wetsvoorstel is het doel van de gegevensverwerking steeds omschreven als “voor zover dat voor de taakuitvoering krachtens het wetsvoorstel noodzakelijk is”.³⁸ De Afdeling merkt op dat het vanuit een oogpunt van proportionaliteit van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer nodig is dat het doel waarmee (bijzondere) persoonsgegevens worden verwerkt zo concreet en zo nauw mogelijk wordt omschreven. Ook uit de Wbp volgt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden mogen worden verzameld.³⁹ Deze doeleinden moeten specifiek zijn en er moeten waarborgen zijn dat de doelbinding bij verwerking van persoonsgegevens gewaarborgd is.⁴⁰ Voorts volgt uit de Wbp dat voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens – in casu gegevens betreffende iemands gezondheid – een aantal verzwaarde eisen geldt.⁴¹

De Afdeling is van oordeel dat de doelomschrijving voor de gegevensverwerking en -verstrekking door de gemeente niet specifiek genoeg is, omdat het zich uitstrekt tot alle taken van de gemeente die voortvloeien uit dit wetsvoorstel, waarbij die taken ook nog breed zijn omschreven. Gelet op het bijzondere, gevoelige karakter van de betreffende persoonsgegevens, en het feit dat niet alleen van de cliënt zelf, maar ook van andere personen in zijn omgeving persoonsgegevens worden verwerkt, dient het voor betrokkenen duidelijk te zijn voor welk specifiek doel hun persoonsgegevens worden verzameld.

In dit verband wijst de Afdeling erop dat de toelichting de doeleinden voor gegevensverwerking en -verstrekking per actor preciseert en onder meer de volgende doelen noemt: beoordeling/onderzoek naar noodzaak van een maatwerkvoorziening, toets op rechtmatigheid dan wel het voorkomen van dubbele verstrekkingen (in relatie

³⁸ Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat in enkele gevallen persoonsgegevens worden verstrekt voor een ander doel dan taakuitvoering krachtens het wetsvoorstel. Hiervoor is ondubbelzinnige toestemming van betrokkene nodig (zie bijvoorbeeld artikel 4.2.5, tweede lid).

³⁹ Artikel 7 Wbp.

⁴⁰ Zie het advies van de Raad van State van 4 januari 2007 inzake Wet eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen (W12.06.0510/III).

⁴¹ Artikelen 16 t/m 23 Wbp.

tot Zvw of AWBZ), inrichten van een integraal aanbod (met zorg vanuit de Zvw, de Jeugdwet e.d.).⁴²

Uit de toelichting wordt voorts duidelijk dat gegevensverwerking en -verstrekking aan de orde is bij het onderzoek door de gemeente of een cliënt in aanmerking komt voor een maatwerkvoorziening. Voor het bieden van een algemene voorziening is geen nader onderzoek op individueel niveau naar de ondersteuningsbehoefte nodig.⁴³ Het verder verstrekken van deze gegevens aan andere actoren is voor deze taak dan ook niet aan de orde.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de doelomschrijving voor de gegevensverwerking en -verstrekking door de gemeente nader gepreciseerd dient te worden naar de doelen zoals omschreven in de toelichting. De doelomschrijving dient in ieder geval beperkt te worden tot het onderzoek naar de noodzaak van een maatwerkvoorziening.

b. Noodzakelijk te verwerken persoonsgegevens

Het wetsvoorstel maakt slechts in zeer beperkte mate duidelijk welke (bijzondere) persoonsgegevens van welke personen verwerkt en verstrekt worden.⁴⁴ In sommige gevallen is in het geheel niet duidelijk welke (bijzondere) persoonsgegevens van welke personen zullen worden verstrekt.⁴⁵ Bij amvb zal worden geregeld om welke persoonsgegevens het gaat.⁴⁶

De Afdeling merkt op dat uit de Wbp volgt dat de verwerking, gelet op de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig dient te zijn.⁴⁷ Dit laatste is tevens een eis die voortvloeit uit artikel 8 EVRM (proportionaliteit). Omdat de omvang van de te verwerken persoonsgegevens in het wetsvoorstel niet is geclausuleerd, kan niet worden beoordeeld of voldaan wordt aan het proportionaliteitsvereiste. Er ontstaat dan een groot risico dat er op structurele basis bovenmatig (bijzondere) persoonsgegevens worden verwerkt. Ook het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) wijst op dit punt.⁴⁸

De Afdeling is van oordeel dat het wetsvoorstel nadere criteria moet bevatten aan de hand waarvan kan worden beoordeeld wat onder de categorie "noodzakelijk te verwerken en te verstrekken persoonsgegevens" kan worden begrepen. De toelichting biedt hiertoe enige duidelijkheid. Over de cliënt mogen meer gegevens worden verwerkt dan over personen in zijn omgeving. Wat betreft de echtgenoot, ouders, en kinderen gaat het slechts om gegevens die betrekking hebben op de ondersteuning die zij kunnen bieden, of om gegevens die noodzakelijk zijn voor het vaststellen van de eigen bijdrage. Over de mantelzorger zullen nog minder persoonsgegevens worden verwerkt. Ten aanzien van persoonsgegevens die buiten het gemeentelijke domein en met een ander doel zijn verzameld, zal worden gewerkt met 'dat-informatie' in plaats van 'wat-informatie'.⁴⁹

⁴² Memorie van toelichting, paragraaf 6.4.1.

⁴³ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.1.2, tweede lid.

⁴⁴ De enige beperking in de omvang van de te verwerken persoonsgegevens is dat gedifferentieerd is naar "persoonsgegevens" en "persoonsgegevens betreffende gezondheid", en in enkele gevallen is de gegevensverwerking gespecificeerd naar "de hulp die betrokkene aan de cliënt kan bieden".

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld artikelen 4.2.1 en 4.2.6.

⁴⁶ Artikel 4.2.7.

⁴⁷ Artikel 11, eerste lid, Wbp.

⁴⁸ Advies van 29 juli 2013, kenmerk z2013-00534, blz. 3-4.

⁴⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 6.4.2.

Wat betreft het niveau van regelgeving is de Afdeling van oordeel dat de vorengenoemde criteria op het niveau van de wet en niet bij amvb moeten worden geregeld. Uit artikel 8 EVRM vloeit voort dat het beperkende voorschrift nauwkeurig dient te zijn en adequate en effectieve waarborgen dient te bevatten tegen ongeoorloofde inbreuken. De delegatie van regelgevende bevoegdheid omtrent de verwerking van persoonsgegevens dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk begrensd te zijn.⁵⁰ Ook gelet hierop dient in het wetsvoorstel zelf de criteria te bevatten aan de hand waarvan kan worden beoordeeld wat onder de categorie ‘noodzakelijk te verwerken en te verstrekken persoonsgegevens’ kan worden begrepen.

Vanuit het oogpunt van proportionaliteit en de waarborg dat slechts noodzakelijke persoonsgegevens worden verwerkt adviseert de Afdeling het wetsvoorstel overeenkomstig het vorenstaande aan te passen.

c. Toestemming

Volgens het wetsvoorstel is in een aantal gevallen voor de verwerking en verstrekking van (bijzondere) persoonsgegevens ondubbelzinnige toestemming van betrokkene vereist. Het gaat om de verwerking en verstrekking van (bijzondere) persoonsgegevens van de cliënt (en in sommige gevallen van zijn huisgenoten) die uit andere hoofde zijn verkregen.⁵¹ In de eerste plaats rijst de vraag of het nodig is om bijzondere persoonsgegevens die uit andere hoofde zijn verkregen, te verwerken. Voorts doet de vraag zich voor in hoeverre deze ondubbelzinnige toestemming vrijwillig kan worden gegeven. Als de cliënt of zijn huisgenoten geen toestemming geven voor de verwerking van gegevens die voor andere doeleinden zijn verkregen, kan dit er toe leiden dat de gemeente negatief besluit op een aanvraag.⁵² Op deze manier hebben de cliënt en andere betrokkenen geen andere keuze dan hun toestemming te geven. De waarborg van ondubbelzinnige toestemming wordt zo een wassen neus.

De Afdeling adviseert in de toelichting toereikend te motiveren hoe wordt gewaarborgd dat de toestemming tot verwerking en verstrekking van persoonsgegevens vrijwillig kan worden gegeven. Voorts adviseert de Afdeling de verwerking van bijzondere persoonsgegevens uit andere hoofde verkregen zoveel mogelijk te beperken, gelet op de grote gevoeligheid van deze gegevens.

d. Bewaartermijn

Het wetsvoorstel bevat – met uitzondering van de gegevens berustend bij het Steunpunt Huiselijk Geweld (SHG) – geen regels over de bewaartermijn van de persoonsgegevens. De toelichting gaat evenmin hierop in.

Wat betreft de verwerking van bijzondere persoonsgegevens stelt de Wbp de eis dat “passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.⁵³ Uit de Wbp volgt verder dat gegevens niet langer bewaard mogen worden dan noodzakelijk is voor de verwerkingsdoeleinden.⁵⁴ Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het wetsvoorstel een grondslag moet bieden voor de regeling van de bewaartermijn.

⁵⁰ Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 219, nr. 4. In dit verband wordt ook verwezen naar aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵¹ Artikel 4.1.1, vierde en vijfde lid, en artikel 4.2.5.

⁵² Memorie van toelichting, paragraaf 6.4.3.

⁵³ Artikel 23, eerste lid, onderdeel f, Wbp.

⁵⁴ Artikel 10 Wbp.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

e. Verwerking bijzondere persoonsgegevens sociaal netwerk

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 4.1.1, eerste en tweede lid, wordt vermeld dat de gemeente ook bijzondere persoonsgegevens kan verwerken van de huisgenoten en de mantelzorger van de cliënt. De Afdeling wijst er echter op artikel 4.1.1, eerste en tweede lid, hiervoor geen grondslag biedt. Als het wel de bedoeling is om bijzondere persoonsgegevens van deze personen te verwerken, dan dient de noodzaak daartoe te zijn aangetoond en dient er een grondslag te zijn in de wet.

De Afdeling adviseert de toelichting in overeenstemming te brengen met het wetsvoorstel.

f. Verwerking bijzondere persoonsgegevens door SHG

Het wetsvoorstel bepaalt dat het SHG bevoegd is tot het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid en huiselijk geweld “voor zover deze voor de uitvoering van de taken noodzakelijk zijn”.⁵⁵

De Afdeling wijst er op dat deze bepaling ruimer is geformuleerd dan de huidige bepaling in de Wmo over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Artikel 21d, tweede lid, van de huidige Wmo bepaalt dat bijzondere persoonsgegevens zonder toestemming van betrokkene uitsluitend mogen worden verwerkt “indien uit een melding redelijkerwijs een vermoeden van huiselijk geweld kan worden afgeleid”. De toelichting op het wetsvoorstel benoemt deze laatste beperking wel en vermeldt dat als daarvan geen sprake is, het SHG de melding wel kan registreren, maar dat het SHG niet is toegestaan om bijzondere persoonsgegevens te verwerken.⁵⁶

Gelet op het vorengenoemde noodzaakcriterium en het feit dat het hier om bijzondere persoonsgegevens gaat, is de Afdeling van oordeel dat in het voorgestelde artikel 4.1.6 de beperking “indien uit een melding redelijkerwijs een vermoeden van huiselijk geweld kan worden afgeleid” moet worden opgenomen onder schrapping van de huidige ruimere beperking.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

g. Overgangsrecht en gegevensverwerking

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om een dag na de datum van publicatie van het voorstel in het Staatsblad eenmalig persoonsgegevens vanuit de zorgkantoren en het CIZ over te dragen aan gemeenten.⁵⁷ De reden hiervan is om gemeenten en cliënten in staat te stellen zich voor te bereiden op de nieuwe situatie en een goede overgang van ‘oud naar nieuw’ te waarborgen, aldus de toelichting.⁵⁸ Het gaat om persoonsgegevens – waaronder gegevens betreffende iemands gezondheid – van extramurale AWBZ-clieñten en mensen die beschermd wonen.

De Afdeling onderkent het belang van de voorbereiding op een zorgvuldige implementatie van het wetsvoorstel. Het betreft hier echter verwerking van bijzondere persoonsgegevens, en daarmee een grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

⁵⁵ Artikel 4.1.6.

⁵⁶ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 4.1.6.

⁵⁷ Artikel 7.10 jo. 7.2.

⁵⁸ Memorie van toelichting, paragrafen 11.4 en 13.3.

Zoals hiervoor vermeld, kan een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd zijn als is voldaan aan het vereiste dat de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving en tevens is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

De toelichting gaat in het geheel niet in op de rechtvaardiging van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Evenmin gaat de toelichting in op de vraag waarom niet is overwogen om de gegevensoverdracht met expliciete toestemming van de cliënten te laten plaatsvinden.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de noodzakelijkheid van het verstrekken van bijzondere persoonsgegevens aan de gemeente in het kader van de voorbereiding van de uitvoering van de wet.

9. Artikelen

Artikel 1.1.1

In de omschrijving van het pgb komt tot uitdrukking dat het een bedrag betreft waaruit namens het college betalingen worden gedaan voor maatregelen die tot een maatwerkvoorziening behoren en die een cliënt van een derde heeft betrokken. Blijkens de toelichting moet het pgb worden gezien als een subsidie. Het gevolg is, aldus de toelichting, dat gemeenten in voorkomende gevallen met behulp van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) teveel of ten onrechte verstrekte bedragen bij dwangbevel kunnen terugvorderen.

Het is de Afdeling niet duidelijk waarom anders dan tot nu toe het pgb als een subsidie wordt beschouwd. Bij de Aanpassingswet derde tranche Awb is de subsidietitel buiten toepassing verklaard op verstrekkingen in natura voor voorzieningen, gelet op de connexiteit met de bijzondere bijstand als bijzondere aanvullende inkomensvoorziening. Het pgb zoals voorgesteld geeft aanspraak op betalingen namens het college van diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen. Weliswaar ontstaat een recht op betaling, maar het geld komt niet op de rekening van de cliënt. Gelet op dit karakter van een eenmaal toegekend pgb, dat ligt tussen een aanspraak op geld en op een verstrekking in natura, ligt het naar het oordeel van de Afdeling meer voor de hand om de in de huidige Wmo bestaande situatie dat titel 4.2 Awb niet van toepassing is op pgb's⁵⁹ te handhaven.

Wat betreft de in de toelichting gebruikte motivering van de mogelijkheid van terugvordering bij dwangbevel wijst de Afdeling op de mogelijkheid van art. 2.3.10 tot herziening of intrekking van onder andere een pgb. De mogelijkheid van terugvordering, buiten de gevallen geregeld in art. 2.4.1, kan daaraan zo nodig verbonden worden.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

Artikelen 1.1.1 en 1.2.3

Met het wetsvoorstel worden gemeenten verantwoordelijk voor de ondersteuning van mensen die niet in staat zijn zelfstandig een gestructureerd huishouden te voeren en de noodzakelijke algemeen dagelijkse levensverrichtingen uit te voeren. Het wetsvoorstel vat dit samen onder de aanduiding "zelfredzaamheid".⁶⁰

⁵⁹ Artikel 7, eerste lid, Wmo. Zie ook artikel 8.1.4 van de Jeugdwet.

⁶⁰ Artikel 1.1.1.

Artikel 1.2.3 beoogt te regelen dat gemeenten niet gehouden zijn een maatwerkvoorziening te bieden voor die vormen van persoonlijke verzorging die onder de Zvw vallen.

De afbakening tussen persoonlijke verzorging in de vorm van hulp bij ADL die valt onder de Wmo en andere vormen van persoonlijke verzorging is hiermee geheel afhankelijk gemaakt van hetgeen in een andere wet (Zvw) nog zal worden bepaald. Ook de toelichting biedt anders dan in algemene bewoordingen geen duidelijkheid.

De Afdeling is van oordeel dat in dit wetsvoorstel duidelijk moet zijn wat daaronder wel en niet valt. Zij adviseert in artikel 1.2.3 een concrete afbakening tussen persoonlijke verzorging die valt onder de Wmo en persoonlijke verzorging die onder de Zvw gaat vallen op te nemen.

Artikel 2.1.1

Artikel 2.1.1 bevat de taakopdracht aan de gemeente om zorg te dragen voor maatschappelijke ondersteuning. De toelichting stelt dat de taakopdracht betrekking heeft op alle onderdelen van het begrip maatschappelijke ondersteuning. In het artikel ontbreekt echter het aspect van het beschermd wonen en de opvang. Het artikellid behoeft derhalve aanvulling. De Afdeling adviseert daartoe.

Artikel 2.1.3

Om het beleidsplan goed uit te voeren schrijft artikel 2.1.3 voor dat gemeenten bij verordening een aantal zaken moeten regelen in hun verordening. Het artikel bevat geen regels omtrent de door de gemeente te verstrekken algemene voorzieningen. De burger zal dan ook geen volledig beeld hebben van alle voorzieningen. In het licht van een wenselijk geachte uitwerking van het gemeentelijke beleidsplan, dat onder meer gericht is op het bieden van algemene voorzieningen aan ingezetenen die maatschappelijke ondersteuning behoeven, verdient het aanbeveling dat de gemeente in de verordening op dit punt voorziet in nadere uitwerking.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

Artikel 2.1.6

Artikel 2.1.6 draagt de gemeenten op in hun verordening de wijze te bepalen waarop het college zorg draagt voor een jaarlijkse blijk van waardering voor de mantelzorgers. Blijkens de toelichting wordt het wenselijker geacht de huidige verstrekking van rijkswege te vervangen door een vorm van erkenning door de gemeente gelet op hun verantwoordelijkheid voor maatschappelijke ondersteuning.⁶¹ Weliswaar is het in lijn met de decentralisatiegedachte om de zorg voor een vorm van waardering van mantelzorgers bij gemeenten te leggen, maar de vraag is waarom wettelijk bepaald moet worden dat gemeenten hiervoor zorgdragen. Ook zonder wettelijke regeling ligt het in de rede te verwachten dat gemeenten waardering voor mantelzorgers op de een of andere manier tot uitdrukking zullen brengen. De Afdeling adviseert daarom artikel 2.1.6 te schrappen.

Artikelen 2.4.3 en 2.4.4

⁶¹ Het huidige artikel 19a Wmo en de artikelen 6a tot en met 6p Regeling maatschappelijke ondersteuning.

Artikel 2.4.3. regelt het regresrecht van de gemeente. Dit houdt de bevoegdheid in om de kosten van een door hem verstrekte maatwerkvoorziening of een daaraan gekoppeld pgb te verhalen op degene die door zijn onrechtmatig handelen er de oorzaak van is dat de cliënt een beroep moet doen op een maatwerkvoorziening of een pgb. Artikel 2.4.4 voorziet in collectivisering van de schadelast door de VNG. Blijkens de toelichting is de regeling gelijkloidend aan vergelijkbare maatregelen in de socialezekerheidswetten.

De Afdeling wijst op het volgende.

Het regresrecht is op dit moment geregeld in de artikelen 65b en 65c AWBZ en in artikel 61, eerste lid, van de Algemene nabestaandenwet. Artikel 65b, derde lid, AWBZ heeft model gestaan voor het voorgestelde artikel 2.4.4. Op grond van die artikelen van de AWBZ heeft de zorgverzekeraar verhaal op degene die naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht en heeft het College voor zorgverzekeringen de bevoegdheid een overeenkomst te sluiten met de aansprakelijkheidsverzekeraars over een afkopsom voor de te verwachten schadelast.⁶²

Het regresrecht maakt onderdeel uit van een stelsel van volksverzekeringen waartoe de AWBZ behoort. Bij de uitbreiding van het regresrecht naar de sociale zekerheid is het uitgangspunt geweest om in de collectieve sector tot een beter kostenbewustzijn te komen en om de kosten van maatschappelijke activiteiten te leggen waar zij veroorzaakt worden. Daarbij is de risicoaansprakelijkheid buiten toepassing verklaard.⁶³

De Wmo biedt geen aanspraken op grond van een verzekering, maar verschaft een aanvullende voorziening die uitgaat van het leveren van ondersteuning op maat. De Wmo kent op dit moment een dergelijk verhaalsrecht dan ook niet. Indien beoogd wordt in een wettelijke regeling die het verstrekken van (maatwerk)voorzieningen ten doel heeft, toerekening van maatschappelijke kosten en aansprakelijkstelling van derden te regelen, kan een meer dragende motivering daarvoor niet worden gemist. Daarbij dient naar het oordeel van de Afdeling betrokken te worden de vraag of het onder de voorgestelde regeling (in veel beperktere mate) in aanmerking komen voor een maatwerkvoorziening wel gepaard zou moeten gaan met de invoering van een regresrecht en derhalve proportioneel is met de situaties waarop deze wet nog van toepassing zal zijn.

De Afdeling geeft in overweging de toelichting toereikend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

10. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

⁶² De wet voorziet daarbij in een "opt-out" constructie: zorgverzekeraars kunnen het CVZ te kennen geven dat zij zelf het hun toegekende regresrecht wensen uit te oefenen.

⁶³ Kamerstukken II 1994/95, 24 169, nr. B, punt 4; nr. 3 hoofdstuk 7 (voorstel van wet tot regeling van en verzekering voor nabestaanden).

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.13.0313/III

- In de omschrijving van geweld bij de verstrekking van een voorziening gelet op de toelichting aansluiten bij de definitie in de Jeugdwet en derhalve ook spreken van lichamelijk en geestelijk geweld.
- In artikel 1.1.2, vierde lid, onderdeel d, de verwijzing naar het vierde lid wijzigen in: derde lid.
- In artikel 1.2.2, derde lid, de zinsnede “kan worden bepaald dat” wijzigen in “kunnen”. Voorts de begrippen “voorzieningen” en “voorziening” wijzigen in “maatwerkvoorzieningen” respectievelijk “maatwerkvoorziening”.
- In de toelichting op artikel 2.1.3, derde lid, rekening houden met het ingetrokken wetsvoorstel 33 161. (zo nodig ook wettekst aanpassen).
- In artikel 2.3.5, vierde lid, tweede volzin, na “maatwerkvoorziening” invoegen: levert. Voorts in het zesde lid eveneens voorzien in afbakening met de Zvw waar het de persoonlijke verzorging betreft.
- In artikel 2.3.7, tweede lid, na “woning” invoegen “in de gelegenheid”.
- Artikel 3.4, derde lid, nauwkeuriger formuleren in aansluiting op artikel 9, vijfde lid, van het voorstel van Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Kamerstukken I 2012/13, 32 402, E, blz. 6).
- In artikel 3.5, tweede lid, de verwijzing naar het tweede lid wijzigen in eerste lid.
- In artikel 4.3.3., derde lid, “artikel 2.2.5, derde lid” wijzigen in: artikel 2.2.5, tweede lid.
- In artikel 5.1, derde lid, “artikel 4.2.3” wijzigen in: artikel 4.2.4.
- In artikel 5.2, tweede lid, de verwijzing naar artikel 5.1, vierde lid, achterwege laten.
- In artikel 5.4, tweede lid, de verwijzing naar het tweede lid wijzigen in: eerste lid.
- In artikel 5.5, derde lid, de zinsnede “onderscheidenlijk onmiddellijk aan het bevel” achterwege laten (zie toelichting op dit artikel).
- De toelichting nazien op onjuiste verwijzingen, onvolledigheden en niet goed lopende volzinnen en voorts steeds de vindplaatsen van kamerstukken vermelden (bijv. artikel 2.1.4, vijfde lid).