



De Minister van Justitie en Veiligheid
prof. dr. mr. F.B. Grapperhaus
De Minister voor Rechtsbescherming
drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
7 december 2017

Uw kenmerk
2119073

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies over het advies van de regeringscommissaris prof. mr. M. Scheltema inzake geschilbeslechting sociaal domein

Geachte heer Grapperhaus, geachte heer Dekker,

Bij brief van 21 augustus 2017 heeft uw ambtsvoorganger de NVvR gevraagd te reageren op het advies van regeringscommissaris prof. mr. M. Scheltema over integrale geschilbeslechting in het sociaal domein. Deze reactie is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

1. Achtergrond advies van de regeringscommissaris

Het advies bevat een uiteenzetting van de ondernomen stappen ter zake van de veronderstelde noodzakelijke ontwikkeling van integrale geschilbeslechting in het sociaal domein, omdat een dergelijke vorm van geschilbeslechting beter aansluit op de integrale en op maatwerk gerichte werkwijze die in het sociaal domein wordt beoogd. Hierbij is uitgegaan van twee sporen:

- Het bevorderen van de mogelijkheid van integrale geschilbehandeling bij de gemeente binnen de bestaande wetgeving (de behandeling van bezwaren en klachten);
- Het voorbereiden van een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) om integrale geschilbeslechting wettelijk te regelen, en die daardoor ook mogelijk te maken bij de bestuursrechter en bij de ombudsman.

Tevens wordt in het advies aangegeven op welke wijze verder kan worden gewerkt.

2. Reactie van de WeCo op het advies

Met de regeringscommissaris deelt de WeCo de in de paragrafen 1 tot en met 6 geschetste probleemanalyse op hoofdlijnen. Bij het advies van de regeringscommissaris plaatst de WeCo enkele kanttekeningen.

2.1 Maatwerk

De WeCo is van mening dat, anders dan in het advies wordt gesteld, de wens om maatwerk te leveren niet noodzakelijkerwijs op gespannen voet staat met het duidelijk vastleggen van de aanspraak op zorg van de zorgvragende burger in een toekenningsbesluit. Immers, hoe vager het betreffende besluit, hoe groter het risico dat bij de uitvoering een conflict ontstaat, waarvan vervolgens blijkt – al dan niet pas bij de rechter – dat het is terug te voeren op een onvoldoende duidelijk toekenningsbesluit. Dat het te bereiken doel in een toekenningsbesluit wordt geformuleerd en niet de wijze waarop dit doel wordt bereikt, laat onverlet dat het verstandig is om het doel c.q. de doelen zo duidelijk mogelijk te formuleren. Het doel “schoon huis” (welk voorbeeld in het advies wordt gebruikt) kan volgens de WeCo wel degelijk duidelijker worden omschreven. Als voorbeeld hiervan noemt de WeCo een geval waarbij het geschil mede draaide om de vraag of ook de logeerkamer schoongemaakt moest worden. Een dergelijk punt kan naar de mening van de WeCo heel wel worden meegenomen bij de doelformulering. Bovendien meent de WeCo dat vage besluitvorming (en onduidelijke vastlegging ervan) in de hand werkt dat ook de voorbereiding minder zorgvuldig plaatsvindt, met als gevolg dat de zorgbehoefte onvoldoende duidelijk in kaart wordt gebracht. Ook dat kan verderop tijdens de uitvoering tot conflicten leiden, waarvan vervolgens blijkt dat ze aan het begin van het traject al hadden kunnen worden voorkomen door duidelijker en zorgvuldiger te werk te gaan bij de toekenning van de zorg.

In dit kader merkt de WeCo op van mening te zijn dat wel wat valt af te dingen op het succes van “het keukentafelgesprek”, zoals uit het advies naar voren lijkt te komen. Dit gesprek mag misschien “praktisch en weinig bureaucratisch” zijn, maar in de praktijk komt het voor veel zorgbehoefte burgers en hun mantelzorgers erop neer dat, in elk geval vanuit hun perspectief, de zorgvraag wordt weggewoven, al dan niet uit bezuinigingsoverwegingen¹. Op dit punt wordt later in het advies teruggekomen.

2.2 Zorgvraag

Ter zake van het in het advies gestelde probleem van de dynamiek van de zorgvraag in relatie tot de besluitvorming, is de WeCo van mening dat een duidelijk toekenningsbesluit niet belemmerend hoeft te werken bij het inspelen op verandering in de zorgvraag door gewijzigde omstandigheden. Dat zijn volgens de WeCo twee kwesties die los van elkaar staan. Om adequaat te kunnen reageren op veranderingen in de zorgvraag is een mechanisme nodig dat erin voorziet dat de zorgbehoefte burger op een eenvoudige manier zijn gewijzigde behoefte duidelijk kan maken aan de gemeente, waarna de gemeente het eerder genomen toekenningsbesluit *zo nodig* aanpast. Door meteen een helder en goed gemotiveerd besluit te nemen is voor zowel de aanvrager als de gemeente eenvoudig(er) vast te stellen wat er is veranderd en tot wat voor aanpassingen/wijzingen in de zorgverlening dat moet leiden. Een dergelijk wijzigingsbesluit kan automatisch meelopen in een eventueel geschil dat al aanhangig is. De WeCo verwijst hier naar het huidige artikel 6:19 Awb en meer specifieke bepalingen die voorzien in het meenemen in lopende procedures van vervolgbesluiten, zoals artikel 5:31c Awb. De behoefte om over de gehele linie in het bestuursprocesrecht voortbouwende besluiten en ook uitvoeringsbeslissingen

¹ Zie het interview met Nationale Ombudsman R.F.B. van Zutphen in NRC, 9 oktober 2017



(die vaak geen besluitkarakter hebben) in lopende procedures mee te nemen, wordt al langer gevoeld en ligt ook ten grondslag aan bepalingen zoals artikel 5:31c Awb. De WeCo acht het wenselijk dat het aangekondigde wetsontwerp daar verder op in gaat, met name door ook beslissingen mee te nemen die geen besluiten zijn. In het verlengde hiervan: de rechter zou in dit soort kwesties expliciet de opdracht moeten krijgen om de rechtsbetrekking vast te stellen met inachtneming van alle relevante feiten en omstandigheden tot en met het tijdstip van de uitspraak (“ex nunc”).

2.3 Private partijen

De problematiek van de dynamiek van de zorgvraag in relatie tot de besluitvorming heeft volgens de WeCo voor een belangrijk deel een andere oorzaak dan de structuur van de rechtsbescherming in de Awb, namelijk dat de uitvoering van de toegekende zorg door de overheid wordt uitbesteed aan private partijen. Waarom de overheid in die omstandigheid niet verantwoordelijk zou zijn of aangesproken zou kunnen worden op de kwaliteit van die uitvoering is de WeCo niet duidelijk. Integendeel, de overheid is verantwoordelijk voor het selecteren van de particuliere zorgverleners en voor de inhoud van de contracten tussen de overheid en de zorgverlener. Anders gezegd: de overheid is als aanbesteder in de positie om te waarborgen dat op basis van een publiekrechtelijk besluit aan een burger toegekende zorg – op grond van een wettelijke aanspraak van die burger – ook daadwerkelijk en op adequate wijze wordt geleverd. Dat sluit ook aan bij de gedachte achter de regeling van de aansprakelijkheid voor hulppersonen in het BW (art. 6:76)

In het verlengde hiervan merkt de WeCo op dat de vraag naar rechtsbescherming in belangrijke mate lijkt voort te vloeien uit de omstandigheid dat tegelijk met de invoering van het nieuwe wettelijk systeem per 1 januari 2015 zeer fors is bezuinigd op (de kosten van) deze vorm van zorg². Mogelijk prikkelt dat gemeenten om minder zorg toe te kennen (zie de hiervoor gemaakte opmerking over het “keukentafelgesprek”), maar het betekent mogelijk ook dat gemeenten zo goedkoop mogelijk proberen te contracteren omtrent de uitvoering. Het eerste leidt tot geschillen omtrent de toekenningsbesluiten, het tweede tot conflicten naar aanleiding van de uitvoering van toegekende zorg. De WeCo is van mening dat het zaak is ervoor te zorgen dat de rechtsbescherming niet wordt uitgehold doordat de door gemeenten genomen besluiten te vaag zijn, waarna de rechter hier geen grip op kan krijgen en waarbij de kans bestaat dat de gemeente zich verschuilt achter particuliere uitvoerders van de zorg, die door de gemeenten zelf zijn gecontracteerd en via de contracten worden aangestuurd. Bij het voornemen ter zake van minder bureaucratie moet ervoor worden gezorgd dat dit niet tot een gebrek aan rechtsbescherming leidt.

Het bovenstaande brengt de WeCo tot de (tussen)conclusie dat de rechtsbescherming anders moet worden aangepakt, maar ook dat de overheid aanspreekbaar en verantwoordelijk dient te blijven voor de uitvoering van een taak als die wordt uitbesteed, om het even of dat gebeurt aan een andere overheidsinstantie of aan een private partij. De behoefte aan doeltreffende rechtsbescherming is volgens de WeCo bovendien eerder groter dan kleiner geworden als gevolg van de forse bezuinigingen die sinds januari 2015 zijn doorgevoerd.

² Zie Van Ettekoven, NTB 2016, 50, noot 5



2.4 De bezwaarprocedure

Ter zake van de besluitvorming vraagt de WeCo zich af of de bezwaarprocedure geschikt is als onderdeel van de besluitvormings- en rechtsbeschermingssysteem in het sociale domein. Deze procedure is dermate sterk gejuridiseerd en geformaliseerd dat het volgens de WeCo wenselijk is dat ervoor wordt gekozen om een (lichtere) voornemenprocedure in te bouwen in de procedure die tot toekenningsbesluiten leidt, om problemen tijdens de initiële besluitvormingsfase direct op te lossen en daarna meteen toegang tot de rechter open te stellen voor het geval er toch nog een conflict is. In de situatie dat het conflict later tijdens de uitvoeringsfase ontstaat, lijkt een bezwaarprocedure de WeCo evenmin aangewezen. De WeCo vraagt zich af of het in een dergelijk geval niet meer in de rede ligt dat de burger zich met een klacht tot het bevoegde bestuursorgaan wendt en zich, als die klacht niet binnen een in de wet geregelde termijn (bijvoorbeeld 8 weken) tot een bevredigende oplossing leidt, tot de rechter kan wenden. Daar de rechtsingang naar het zich laat aanzien een verzoekschriftprocedure zal zijn (het vernietigingsberoep tegen besluiten is immers ongeschikt omdat de geschillen maar ten dele de inhoud van besluiten betreffen, immers daarnaast ook de uitvoeringshandelingen van die besluiten), kan worden gedacht aan een regeling analoog aan de regeling die thans al in titel 8:4 Awb is opgenomen voor verzoeken tot schadevergoeding: de burger wendt zich eerst met een klacht tot het bestuur (dat is een ontvankelijkheidseis) en kan na 8 weken een verzoekschriftprocedure bij de rechter starten als het probleem niet minnelijk is opgelost.

De positieve ervaringen die zijn opgedaan in het kader van het programma Passend Contract met de Overheid (hierna: PCMO) gaan volgens de WeCo niet verloren met het afschaffen van de bezwaarprocedure. Integendeel, die ervaringen kunnen volledig worden overgenomen in een zienswijze- of klachtenprocedure en kunnen daar binnen een dergelijk kader wellicht zelfs nog beter gedijen. Dergelijke procedures zijn immers minder formeel dan de bezwaarprocedure en alleen al daarom beter geschikt om op informele en niet-bureaucratische wijze een conflict te voorkomen of op te lossen. Anders gezegd: voor een effectieve PCMO is geen bezwaarprocedure nodig, sterker nog, PCMO werkt het best als dat zo vroeg mogelijk in de gehele procedure plaatsvindt.

2.5 Object van beoordeling door de rechter

Als object van beoordeling door de rechter moet de gehele rechtsbetrekking voorliggen, dus niet alleen meer een toekenningsbesluit, maar ook wijzigingsbesluiten, voortbouwende besluiten en uitvoeringshandelingen, ook van de particuliere zorgverlener die namens de gemeente de zorg uitvoert. Dat maakt het waarschijnlijk nodig dat de rechter ook (privaatrechtelijke) overeenkomsten van opdracht tussen een gemeente en een thuiszorgverlener bij de beoordeling moet kunnen betrekken. Het betekent ook dat de rechter de bevoegdheid moet krijgen om de rechtsbetrekking te wijzigen als dat op grond van zijn rechtmatigheidsoordeel nodig is, of als partijen hem daarom verzoeken in het kader van een minnelijke oplossing van het conflict.

Die bevoegdheid tot wijziging van de rechtsbetrekking zou zich ook moeten uitstrekken tot het voor de toekomst (zorg kan immers toch niet met terugwerkende kracht worden geleverd of teruggegeven) wijzigen van eerder genomen besluiten waarmee de rechtsbetrekking is gevestigd of gewijzigd. Daarmee wordt ook het probleem ondervangen



dat tegen die besluiten eerder geen rechtsmiddel is ingesteld. Het verlengen van termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen is dan overbodig: ofwel de burger komt tijdig op tegen een toekennings- of wijzigingsbesluit, ofwel blijkt later dat zo'n besluit gewijzigd moet worden naar aanleiding van een verzoekschrift dat bij de rechter is ingediend tijdens de uitvoeringsfase. Vaak zal het de zorgbehoevende burger immers pas tijdens de uitvoering duidelijk worden of de toegekende zorg daadwerkelijk toereikend is, zeker als de besluiten vaag geformuleerde doelomschrijvingen zijn. Daarbij zal het voor de burger vaak moeilijk zijn om vast te stellen of zijn klacht over de toereikendheid van de zorg nu het gevolg is van het toekenningsbesluit of van de uitvoering, of allebei. Het verlengen van termijnen zal daarom ook niet in alle gevallen soelaas bieden, zelfs niet als die naar 6 maanden wordt opgerekt. Het rechtszekerheidsbeginsel staat niet aan een dergelijk ingrijpen achteraf in de weg, omdat er geen derden door worden getroffen in hun belangen.

De WeCo constateert dat de onderhavige geschillen een gemengd privaatrechtelijk-bestuursrechtelijk karakter hebben. De privaatrechtelijke component zal nog kunnen toenemen naarmate de gemeente bij de toekenningsbeslissing met het oog op mogelijke wijziging van de omstandigheden bij de zorgontvanger globalere begrippen hanteert, die door de zorgverlener dan nader moeten worden ingevuld; ook valt niet uit te sluiten dat de zorgontvanger met de zorgverlener aanvullende dienstverleningsovereenkomsten aangaat. Dergelijke (civielrechtelijke) overeenkomsten moeten bij een integrale geschillenbeslechting waarbij het belang van de zorgontvanger centraal staat, kunnen worden meegenomen. Met dit soort gemengde geschillen die door de rechter integraal moeten worden beoordeeld, bestaat binnen het Awb-kader – buiten de schadevergoedingsvorderingen – weinig ervaring. De WeCo meent dat het daarom de voorkeur verdient om in het voor te bereiden wetsvoorstel bij wege van experiment een bijzondere verzoekschriftprocedure op te nemen. Pas na het opdoen van de nodige ervaring kan de wetgever bepalen hoe deze verzoekschriftprocedure in de procesrechtelijke wetgeving moet worden geïntegreerd. Voordeel is dat niet thans reeds een aanpassing van de Awb hoeft te worden voorbereid, die wellicht ook repercussies heeft op andere door die wet bestreken rechtsgebieden. Voor de rechtbanken zal een bijzondere procedure geen problemen behoeven op te leveren. Verwacht mag worden dat zij kunnen beschikken over voldoende rechters met gemengde civielrechtelijke/bestuursrechtelijke kwalificaties en op de aard van de geschillen toegespitste vaardigheden.

2.6 Gevolgen voor de werklast van de rechter

Uit de voorgaande opmerkingen volgt dat de werklast van de rechter aanzienlijk zal toenemen, aangezien niet meer alleen besluiten, maar ook andere (rechts-)handelingen bij de beoordeling betrokken worden en de rechter, om effectief te kunnen zijn, niet alleen ex tunc kan toetsen maar ook ex nunc de rechtsbetrekking tussen de zorgbehoevende burger, de gemeente en de private zorgverlener moet kunnen aanpassen.



2.7 Concrete uitwerking

Een en ander maakt dat de NVvR graag kennis neemt van concrete uitwerking van de voorstellen van de regeringscommissaris in het wetsontwerp. Pas dan is immers te overzien welk gevolgen de verschillende voorstellen zullen hebben in de praktijk

De WeCo is van mening dat in de tot stand te brengen aanpassingswet ook de evaluatie van de wijzigingen goed moet worden geregeld. Deze wet zal immers een belangrijke "proeftuin" voor innovatie in het procesrecht worden.

De WeCo ziet het uiteindelijke wetsvoorstel ter zake van de geschilbeslechting in het sociaal domein graag tegemoet ter advisering.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

i/o

A.V. van den Berg
voorzitter a.i.

