

Regeringscommissaris Scheltema bepleit een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Door deze wijziging kunnen behalve geschillen tussen burger en gemeente, ook geschillen tussen burger en uitvoerende partij in een procedure aan de orde gesteld worden. Dit veronderstelt dat de wetten door gemeenten thans op juiste wijze (kunnen) worden uitgevoerd. Maar is dat wel zo?

DOOR Ingeborg Lunenburg

Worden wetten op juiste wijze uitgevoerd?

Het perspectief van kwetsbare burgers

De burger geniet rechtsbescherming tegen besluiten, doorgaans de beslissing op een aanvraag.¹ Die besluitvorming is slechts voorbehouden aan de gemeente zelf. Adequate rechtsbescherming wordt geboden als de inhoud van de beschikking concreet de prestaties bevat waartegen binnen zes weken bezwaar gemaakt kan worden. Het kan echter voor komen dat de burger niet tevreden blijkt over hoe de private partij het aan hem toegekende recht op ondersteuning uitvoert. Dat kan zich gedurende de gehele looptijd van de indicatie voordoen. Het indienen van en klacht bij de private partij kan op dit moment echter niet leiden tot een procedure bij de bestuursrechter. Om die reden bepleit Scheltema de wetswijziging.

Integraal

Met de decentralisaties binnen het sociaal domein¹ heeft het Rijk onder meer beoogd dat gemeenten de zelfredzaamheid van burgers² stimuleren en daarbij zonodig faciliteren en dat de dienstverlening op een andere manier en dichter bij de burger wordt georganiseerd. Pas dan kan maatwerk in de ondersteuning³ tot stand komen. Onderzocht wordt hoe de situatie en ondersteuningsbehoefte is en welke rol de burger zelf, zijn gezinsleden, zijn mantelzorger en anderen uit zijn sociale

netwerk kunnen spelen bij het invullen daarvan.⁴ Dit maakt ook een – op de eventueel bredere problematiek gebaseerd – geïntegreerd aanbod mogelijk.⁵ Een integrale benadering vraagt om samenwerking tussen alle betrokken partijen, dus ook met de private partij(en)⁶ die de feitelijke ondersteuning aan de burger bieden. Denk aan huishoudelijke hulp, begeleiding, persoonlijke verzorging en/of re-integratieactiviteiten.

Wetten

Is de wetgeving toegeschreven op de integrale samenwerking? Nee, dat is niet het geval. De bedoeling van het Rijk kan dus door gemeenten niet of slechts beperkt worden uitgevoerd. Alleen de Wmo 2015 voorziet in de verplichte inventarisatie die gericht is op afgestemde dienstverlening van verschillende wetten voordat de beslissing op de aanvraag wordt genomen.⁷ Opmerkelijk is overigens dat in de wetten waarop de Wmo 2015 moet afstemmen (als daar aanleiding voor is) niet 'het spiegelbeeld' is neergelegd. De Wmo 2015 kent ook geen zogeheten voorliggende voorzieningen op grond waarvan een aanvraag kan worden afgewezen. Daarom heeft deze wet een complementair karakter. De Jeugdwet kent dat wel. Er wordt dus niet afgestemd op, maar letterlijk verwezen naar een andere wet. Voor wat

betreft het afstemmen van dienstverlening voorziet de Jeugdwet slechts in de plicht om in de verordening vast te leggen over hoe de individuele voorziening wordt afgestemd met voorzieningen van andere wetten. De Participatiewet vormt het sluitstuk van de sociale zekerheid en kent geen inventarisatiebepalingen over afgestemde dienstverlening. Ook deze wet kent een bepaling over voorliggende voorzieningen. Wel is in de drie genoemde wetten de plicht om maatwerk te bieden opgenomen, wat door de bestuursrechter kritisch wordt beoordeeld.⁸

Persoonsgegevens

Voordat kan worden vastgesteld welke ondersteuning de burger nodig heeft, wordt daar onderzoek naar gedaan. Dat spreekt voor zich. Bij de uitvoering van de Wmo 2015 en de Jeugdwet hanteren veel gemeenten de zelfredzaamheidsmatrix (ZRM). Dat is een instrument waarmee de zelfredzaamheid van de burger op een aantal leefgebieden wordt getoetst, dat geeft een compleet beeld van de situatie. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) onderzocht recent twee gemeenten die met de ZRM werken. Daaruit blijkt dat daarmee ook persoonsgegevens worden verzameld die op grond van de Jeugdwet en/of Wmo 2015 helemaal niet gevraagd mogen worden. Daarmee handelen gemeenten in strijd



Fotolia

Als iemand niet tevreden is over hoe de private partij het aan hem toegekende recht op ondersteuning uitvoert, dan kan niet leiden tot een procedure bij de bestuursrechter. Vandaar Scheltema's pleidooi voor een wetswijziging.

met de wet. Ook hieruit blijkt dat de bedoeling van het Rijk door gemeenten slechts beperkt kan worden uitgevoerd.

Uitbesteden

Het sociaal domein behoort tot de primaire verantwoordelijkheid van gemeenten. In de Wmo 2015 draagt de gemeente zorg voor maatschappelijke ondersteuning waaronder ook de kwaliteit en continuïteit van de voorzieningen.⁹ Daarvoor zullen contracten moeten worden gesloten met private partijen die jegens de gemeente gehouden zijn voorzieningen te bieden. Ook moeten een aantal specifieke bepalingen hieromtrent in de verordening worden uitgewerkt. Verder is bepaald dat de gemeente de taken die het op grond van de wet heeft, door derden kan laten verrichten, met uitzondering van het vaststellen van rechten en plichten.¹⁰ Daarbij heeft de wetgever toegelicht dat bepaalde taken tot de verantwoordelijkheid van de (lokale) overheid behoren en dat het niet wenselijk is deze uit te besteden aan derden.¹¹ Denk bijvoorbeeld aan het behandelen van meldingen van burgers met een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning, het

uitvoeren van het onderzoek dat daarop volgt en de besluitvorming in het geval een aanvraag wordt ingediend. Aangenomen moet worden dat die taken alleen binnen het publieke domein mogen worden uitgevoerd. De uitvoering van de wet door een private partij is – met uitzondering van het feitelijk bieden van de toegekende gecontracteerde ondersteuning – niet toegestaan. In het algemeen geldt het voorgaande ook voor de Jeugdwet en de Participatiewet.

Mandaat

Anders ligt dat in het geval de gemeente de vaststelling van rechten en plichten heeft gemandateerd aan een (deskundige) private partij.¹² Dat moet gebeuren middels een schriftelijk mandaatbesluit.¹³ Dat kan aan de partij zijn die gecontracteerd is voor het bieden van voorzieningen, maar dat hoeft niet per se. De private partij aan wie het mandaat is verleend en deze ook heeft aanvaard werkt feitelijk onder de verantwoordelijkheid van de gemeente die daarmee te allen tijde de regie blijft houden over de uitvoering van de publieke taken.¹⁴ De ratio van het mogen mandateren van

de vaststelling van rechten en plichten is dat deze partijen vanuit hun deskundigheid of professe de benodigde kennis (van de burger) hebben van waaruit zij kunnen beoordelen welke ondersteuning nodig is. Zij kunnen bijvoorbeeld ook het onderzoek naar de behoefte aan maatschappelijke ondersteuning uitvoeren – nadat de burger zich heeft gemeld – en het schriftelijke verslag uitbrengen met de uitkomsten daarvan.

Wijkteam

In de praktijk blijkt echter dat private partijen wel degelijk publieke taken uitvoeren zonder dat sprake is van een mandaatbesluit. Denk bijvoorbeeld aan een stichting die onder de noemer sociaal wijkteam meldingen van burgers met een behoefte aan ondersteuning afhandelt. In de Wmo 2015 is bepaald dat de gemeente dat zelf moet doen. Daarover zijn bij mij nog geen juridische procedures bekend. Bij de Jeugdwet hoeft dit niet zonder meer tot problemen te leiden. Die wet geeft de gemeente namelijk de opdracht om te zorgen voor een deskundige toeleiding naar, advisering over, en bepaling van de

aangewezen voorziening.¹⁵ De gemeente is dus niet verplicht dat zelf te doen maar het mag ook door deskundige private partijen worden gedaan. Dat draagt dan bij aan de voorbereiding van het besluit waarin de gemeente de rechten en plichten moet vaststellen, mede gebaseerd op de deskundigheid van die private partijen.

Ondoorzichtig

Wat vaker voorkomt is een ondoorzichtige verwevenheid tussen de uitvoering van publieke en private taken op grond waarvan niet duidelijk is door wie de rechten en plichten nu feitelijk worden vastgesteld. Dat is het geval als de gemeente de toegang tot de ondersteuning enkel resultaatgericht indiceert zonder daar concreet invulling aan te geven. De burger weet dus pas precies wat hij krijgt op het moment dat de ondersteuning wordt geboden. De feitelijke invulling van de beschikking wordt dan door de gemeente overgelaten aan de gecontracteerde private partij

De uitvoering van publieke en private taken is vaak ondoorzichtig verweven.

die de ondersteuning daadwerkelijk zal gaan bieden. Die partij heeft doorgaans wel van de gemeente de opdracht om in samenspraak met de burger een ondersteuningsplan op te stellen waarin staat hoe de toegekende ondersteuning wordt geboden (wie, wat, wanneer, hoe vaak, etc.). Dat plan wordt dan door hen beide ondertekend. Daarmee is weliswaar een overeenkomst tot stand gekomen, maar daartegen kan de burger niet opkomen. Immers de private partij is geen bestuursorgaan. De wijze waarop de financiële afspraken tussen de gemeente en de private gecontracteerde partij zijn vormgegeven spelen hierbij een belangrijke rol. Daarbij moet worden vastgesteld dat de private partij een groot belang heeft bij de uitkomst van het in samenspraak met de burger overeengekomen ondersteuningsplan. Deze werkwijze klemt te meer als dat ondersteuningsplan pas wordt opgesteld nadat het resultaatgerichte toekenningsbesluit al is genomen.

Verdeeld

Op grond van de Jeugdwet zijn hierover bij mij geen uitspraken bekend, maar wel op grond van de Wmo 2015. Daarbij valt op dat de verschillende arrondissementen hierover verdeeld zijn. Ik noem er twee. De Rechtbank Gelderland¹⁶ hanteert de volgende lijn. Allereerst geldt dat de gemeente zowel voor het te behalen resultaat als hoe dat moet worden bereikt een duidelijke en objectief verifieerbare maatstaf moet hanteren zodat getoetst kan worden of de burger voldoende wordt gecompenseerd. Zodra de aanbieder de feitelijke invulling van de maatwerkvoorziening verzorgt, is een deel van de vaststelling van de rechten en plichten van de burger overgedragen aan de aanbieder. Zonder een daartoe strekkend mandaat als bedoeld in art. 2.6.3 Wmo 2015 geeft de gemeente in zo'n geval de besluitvorming ten onrechte (deels) uit handen. De Rechtbank Rotterdam¹⁷ oordeelt anders. Door te indiceren in resultaatgebieden en het ondersteuningsplan

onderdeel uit te laten maken van het indicatiebesluit, is voldoende inzicht verschaft in de vraag op welke concrete wijze invulling wordt gegeven aan het bereiken van de resultaten en hoe met de te behalen resultaten een als compensatie te kwalificeren resultaat van de maatwerkvoorziening kan worden verkregen. Dat de te besteden tijd (per activiteit) niet wordt vermeld, doet hier niet aan af.

Tot slot

Op dit moment kan de burger het feitelijk handelen (bieden van ondersteuning) door de private partij dus niet in een procedure aan de orde stellen.¹⁸ Daarbij stel ik me wel op het standpunt dat gemeenten te allen tijde verantwoordelijk zijn voor de voorzieningen in brede zin. Een 'ontevreden' burger doet er daarom verstandig aan de gemeente daarop aan te spreken, om zo toch een officiële procedure te kunnen starten. Het advies van Scheltema is na tussenkomst

van een internetconsultatie naar de Tweede Kamer gestuurd.¹⁹ Of het daadwerkelijk tot een wetsvoorstel tot wijziging van de Awb komt, en of dit vervolgens door de Tweede en Eerste Kamer zal komen, is nog de vraag. Maar de wetgever heeft eerst nog huiswerk om te zorgen dat gemeenten überhaupt de bevoegdheid hebben om op een integrale op maatwerk gerichte manier te mogen werken. Het advies van Scheltema schiet anders zijn doel voorbij omdat de vooronderstelling dat de wetgeving (met name de Wmo 2015) door gemeenten juist wordt uitgevoerd, niet correct is. ■

Ingeborg Lunenburg is zelfstandig opleider, auteur en adviseur. www.ingeborglunenburg.nl en www.uitvoeringwmo2015.nl

Noten

- TK 2015/16, 34 477, nr. 1 (brief aan de Tweede Kamer dd. 13 mei 2016 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
- In dit artikel wordt de term burger gebruikt waarmee wordt bedoeld: de cliënt (Wmo 2015), de ouders en jeugdigen (JW) en (niet-)uitkeringsgerechtigden (PW)
- In dit artikel wordt de term ondersteuning gebruikt waarmee wordt bedoeld: maatschappelijke ondersteuning (Wmo 2015), jeugdhulp (JW), bijstandsverlening en/of inschakeling in de arbeid (PW)
- Zie ook art. 2.3.2 lid 4 Wmo 2015, art. 2.3 lid 1 JW en art. 9 lid 1 PW met uitzondering van de hulp van anderen
- TK 2013/14, 33 841, nr. 3, p. 22, 67
- Aanbieders als bedoeld in de Wmo 2015, jeugdhulpaanbieders en jeugdhulpverleners als bedoeld in de Jeugdwet, partijen die zorgdragen voor de inschakeling in de arbeid voor (niet-)uitkeringsgerechtigden op grond van de Participatiewet of andere door de gemeente in het leven geroepen privaatrechtelijke organisaties
- Art. 2.3.2 lid 4 aanhef en onder f Wmo 2015
- CRVB:2017:3633 (Wmo), CRVB:2017:1477 (JW) en CRVB:2016:2441 (PW)
- Art. 2.1.1 Wmo 2015
- Art. 2.6.4 lid 1 Wmo 2015
- niet behorend tot de overheid
- Art. 2.6.3 Wmo 2015
- Titel 10.1 Awb
- Vergelijk de zogeheten kerntaken-jurisprudentie op grond van de Participatiewet (bijv. CRVB:2017:3121)
- Art. 2.3 lid 1 JW
- RBGEL:2018:104 en 106 en zie ook RBLIM:2017:12039
- RBROT:2018:1002
- RBOBR:2017:5596
- TK 2017/18, 34 477, nr. 27