

Advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

Datum: 11 januari 2018

Van: Wetgevingsadviescommissie bestuursrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB)

Kenmerk: WACB2017/integrale geschilbeslechting in het sociaal domein

Inhoud van de brief

De Wetgevingsadviescommissie bestuursrecht (verder te noemen: de Commissie) van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht is gevraagd advies uit te brengen over het advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein (verder te noemen: het advies Scheltema).¹

1. Woord vooraf

De Commissie wil benadrukken dat zij het advies Scheltema als een discussiestuk ziet en het advies van de Commissie als een bijdrage in die discussie, zonder dat daarbij wordt vooruitgelopen op de advisering over een eventueel wetsvoorstel.²

2. Het advies Scheltema

In een eloquent advies over het sociaal domein vraagt de regeringscommissaris voor de Algemene wet bestuursrecht aandacht voor een aantal problemen dat zich voordoet bij de rechtsbescherming in het sociaal domein. Het gaat achtereenvolgens over het probleem dat soms meerdere besluiten worden genomen ten aanzien van één feitencomplex waarbij tegen al die besluiten apart in bezwaar en beroep moet worden gegaan voor een effectieve rechtsbescherming (probleem van de formele rechtskracht). Verder doet zich hier het probleem voor dat niet voor alle beslismomenten in de besluitvorming over de toekenning van zorg rechtsbescherming open staat (de keukentafelgesprekken en de algemene voorzieningen) en voor het feit dat al naar gelang de mate van gedetailleerdheid van een besluit afneemt ook de rechtsbescherming afneemt en overgaat op de civiele rechter ('resultaatsbesluiten'). Overkoepelend wordt als probleem gesignaleerd dat bij een geschil in het sociaal domein niet alle aspecten van

¹ De Commissie adviseert in opdracht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht over de aan de Raad voorgelegde (wets)voorstellen op het gebied van het bestuursrecht en bestaat uit vertegenwoordigers van alle rechtbanken.

² In dit advies is verder geen aandacht besteed aan de klachtenprocedure.

dat geschil tegelijkertijd met alle partijen in dat geschil kunnen worden beoordeeld door de bestuursrechter (integrale geschilbeslechting).

De oplossing van de gesignaleerde problemen wordt gezocht in het verruimen van de rechtsbeschermingsmogelijkheden door het vernietigingsberoep in een aantal gevallen en in een aantal opzichten te verruimen. In het advies wordt ingezet op het verruimen van de bezwaar- en beroepstermijnen, op de mogelijkheid om (meerdere?) bestuursorganen en private partijen in het geschil te betrekken, op de mogelijkheid om ook feitelijke handelingen voorafgaande aan de toekenning of weigering van zorg als ook de feitelijke handelingen ter uitvoering van de toegekende zorg tot onderwerp van het geschil te maken en om de bestuursrechter de bevoegdheid te geven om ruimer, maar in ieder geval *ex nunc*, te toetsen.

De Commissie hecht eraan te benadrukken dat bij gebrek aan een uitwerking van deze uitgangspunten in een volledig beschreven procedure, het lastig is om te komen tot een goede beoordeling daarvan. Nu in de gedachtenvorming in het advies Scheltema de integrale geschilbeslechting centraal staat zal de Commissie de in het advies voorgestelde procedure verder aanduiden als de integrale geschilbeslechtigingsprocedure en er voor de verdere beoordeling van uitgaan dat alle voorgestelde wijzigingen in het procesrecht in die procedure zullen worden doorgevoerd.³

3. De probleemanalyse in het advies

De Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) heeft in zijn adviezen over de wetsvoorstellen die aan de stelselwijziging ten grondslag hebben gelegen, aandacht gevraagd voor het mogelijk optreden van een deel van de in het advies Scheltema gesignaleerde problemen. De Commissie kan dan ook in grote lijnen instemmen met de constatering dat hier sprake is van belangrijke problemen in de rechtsbescherming die door de wetgever geredresseerd zouden moeten worden. De Commissie hecht eraan op te merken dat de geconstateerde problemen in de sleutel van de rechtsbescherming worden gezet en op die wijze mede aan de hand van die rechtsbescherming worden geanalyseerd. Op deze wijze worden de problemen gedefinieerd aan de hand van een mogelijke oplossing en krijgen mogelijke andere oplossingen minder aandacht. De Commissie zal hieronder bij elk van de geconstateerde problemen ingaan op de vraag wat volgens de Commissie de kern van het probleem is en welke mogelijke oplossingen denkbaar zouden zijn. In het laatste gedeelte van dit advies zal de Commissie nader ingaan op de vraag wat de introductie van de voorgestelde wijzigingen zou kunnen betekenen voor de rechtbanken.

4. Keukentafelgesprekken en algemene voorzieningen

In het advies wordt geconstateerd dat het kan gebeuren dat het keukentafelgesprek eindigt met een verwijzing naar een algemene voorziening. De burger heeft in die situatie niet automatisch een rechtsbeschermingsmogelijkheid tegen de impliciete weigering om een maatwerkvoorschrift toe te kennen. De Commissie is met de opsteller van het advies eens dat de rechtsbescherming daarbij echter wel geïndiceerd is. De

³ Omdat de voorgestelde procedure ook trekken lijkt te houden van het vernietigingsberoep lijkt er niet te worden aangestuurd op een verzoekschriftprocedure.



Commissie vraagt zich echter af of hiervoor ingrijpende wetswijzigingen nodig zijn. Het gaat hier om een zeer overzichtelijk geschil met een duidelijk moment in de tijd. Het verwijt dat de overheid wordt gemaakt is dat verdere besluitvorming over een maatwerkvoorziening onmogelijk wordt gemaakt. Het vernietigingsberoep is hiervoor bij uitstek geschikt en het zal niet moeilijk zijn om de verwijzingsbeslissing appellabel te maken.

Het is ook niet ondenkbaar dat de bestuursrechter bereid zal zijn om te oordelen dat de verwijzing naar een algemene voorziening tevens de weigering om een maatwerkvoorziening te indiceren inhoudt, hetgeen een appellabel besluit zou kunnen zijn.

5. Opeenvolgende besluiten

Het feit dat er ten aanzien van een zelfde feitencomplex meerdere besluiten worden genomen en dat het voor een effectieve rechtsbescherming noodzakelijk is dat tegen al die besluiten in bezwaar of beroep wordt gegaan, is ook naar het oordeel van de Commissie een probleem dat dient te worden opgelost. Het probleem is echter niet het gevolg van de stelselwijziging in het sociaal domein en ook niet beperkt tot het sociaal domein. Het doet zich wel het sterkst voelen in het sociaal domein. Hier speelt de vraag op welke wijze de toegang tot de rechter moet worden geregeld. Bij de vormgeving van die toegang in de Awb is sterk gekoerst op het realiseren van rechtszekerheid voor alle maatschappelijke actoren door het stellen van strenge eisen aan de ontvankelijkheid van de belanghebbende. De hoogste bestuursrechters hebben die ontvankelijkheidseisen vervolgens streng toegepast en bijvoorbeeld weinig ruimte geboden voor verschoonbare termijnoverschrijding.

Met de opsteller van het advies is de Commissie van mening dat de ontvankelijkheidsvragen in het sociaal domein anders kunnen worden benaderd dan in bijvoorbeeld het omgevingsrecht omdat er in het overgrote deel van de gevallen slechts sprake is van twee partijen: overheid en burger.

Daarbij levert een hoge rechtszekerheid voor de overheid hooguit wat efficiencywinst op terwijl het voor de burger kan resulteren in het niet krijgen waar hij/zij recht op heeft. Bovendien is rechtszekerheid, als het gaat om financiële besluiten, van iets minder groot belang nu financiële rechten en verplichtingen in het algemeen ook na langere tijd nog goed geredresseerd kunnen worden zonder dat daar al te veel grote feitelijke problemen door ontstaan.

In het advies wordt dit probleem toegespitst op de situaties waarbij de rechtsgevolgen van het ene besluit bepalend zijn voor de rechtsgevolgen van het daarop volgende besluit, en zo verder. Wordt verzuimd tegen het eerdere besluit bezwaar en beroep in te stellen dan ontstaat er voor dat besluit formele rechtskracht en moet in het volgende besluit van die aldus definitief geworden rechtsgevolgen worden uitgegaan. Dit systeem vereist een zekere alertheid en bureaucratische vaardigheid van de burger. De ervaring leert echter dat juist voor degenen in het sociaal domein die het sterkst op deze besluiten zijn aangewezen, die alertheid en vaardigheid veelal ofwel ontbreekt ofwel ondergesneeuwd raakt in de dagelijkse problemen waarmee ze geconfronteerd worden. De meest in het oog springende besluiten waarbij dit probleem zich voordoet zijn de besluiten waarbij een bepaalde last wordt gecreëerd bijvoorbeeld door een herziening of een sanctie en vervolgens de invordering van de aldus ontstane schuld. Dit probleem kan relatief eenvoudig worden opgelost door de beroepstermijn voor het eerste besluit te

verlengen tot en met de beroepstermijn van het eerste invorderings- of terugvorderingsbesluit. Ook dan zullen er termijnoverschrijdingen blijven bestaan in de situaties waarbij mensen hun post niet meer openmaken, zijn gaan zwerven of andere soortgelijke situaties. In beginsel ligt de oplossing van dat probleem in de hand van de rechterlijke instanties zelf door eerder verschoonbare termijnoverschrijding aan te nemen. De wetgever zou deze ontwikkeling kunnen ondersteunen door in de toelichting op eventueel wetsvoorstel de wens daartoe uit te spreken. Nu het advies Scheltema uitgaat van het behoud van de bezwaarprocedure lijkt het voldoende om de ontvankelijkheid vooral te verruimen voor de bezwaarprocedure. Als de behandeling van het geschil op bestuurlijk niveau is afgerond met een besluit op bezwaar lijkt het minder urgent om vervolgens de beroepstermijn ook te verlengen.

Een vergelijkbaar pleidooi zou kunnen worden gehouden voor indicatieachtige besluiten en daarop gebaseerde toekenningen.

De Commissie acht een oplossing waarbij de bezwaartermijn voor alle besluiten in het sociaal domein wordt verlengd tot bijvoorbeeld een half jaar weinig zinvol. Met een dergelijke termijn is zeker niet gegarandeerd dat het probleem wordt opgelost. De Commissie is overigens van mening dat de koppeling van besluiten voor bezwaar en beroep op verschillende manieren mogelijk is. Er kan worden gekozen voor een koppeling waarbij het nemen van dergelijke besluiten gecoördineerd moet worden zodat de besluiten uiteindelijk op hetzelfde moment in de tijd rechtskracht krijgen. Er kan bijvoorbeeld ook worden gekozen om met variabele beroepstermijnen te gaan werken waarbij de bezwaartermijn van het ene besluit afhankelijk wordt gemaakt van het opvolgende besluit. In het kader van dit advies voert het evenwel te ver om daar verder op in te gaan. Hier volstaat om vast te stellen dat ook wijzigingen in het besluitvormingsrecht het gewenste resultaat zouden kunnen geven.

6. Globale besluiten

In het advies Scheltema wordt geconstateerd dat bestuursorganen in een aantal gevallen⁴ gebruik maken van de aan hun geboden beleidsvrijheid door in het toekenningsbesluit slechts het eindresultaat te beschrijven en niet nader in te vullen waar betrokkene precies recht op heeft.

De Commissie vraagt zich af of dit inderdaad de bedoeling van de wetgever is geweest. Er is een redelijk groot en niet alleen gradueel verschil in het toekennen van een ruime beleidsvrijheid en het geheel aan private partijen overlaten van het invullen van de rechten van de burger. Hoewel de Raad er eerder op heeft gewezen⁵ dat het toekennen van veel beleidsvrijheid er uiteindelijk toe kan leiden dat de bestuursrechter minder terughoudend gaat toetsen ten aanzien van beleidsmatige keuzes, kent het bestuursrecht de nodige waarborgen die een bestuursorgaan dwingt om die vrije bevoegdheid in ieder geval stelselmatig uit te oefenen, daarbij beleid te ontwikkelen, zodat de bestuursrechter, zeker bij bevoegdheden die vaak worden uitgeoefend, zoals in het sociaal domein, aanknopingspunten heeft om de uitoefening van die bevoegdheid te beoordelen. Aan het 'schoon huis'-voorbeeld in het advies Scheltema ligt kennelijk de

⁴ De Commissie vraagt zich af of er inderdaad op ruime schaal op deze wijze gebruik wordt gemaakt van de geboden beleidsvrijheid. Als dat niet zo is, is het de vraag of een ingrijpende wijziging van het karakter van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming wel gerechtvaardigd wordt door dit fenomeen.

⁵ De Raad heeft dat gedaan in het kader van de advisering over de Omgevingswet.

gedachte ten grondslag dat bij dergelijke resultaatsbesluiten die plicht niet meer zou gelden, en ook niet zou hoeven gelden, voor bestuursorganen zodat een bestuursorgaan de regie over de verdere invulling van die zorg geheel zou kunnen overlaten aan de private partijen. De Commissie is er niet van overtuigd dat de wetgever een dergelijke vergaande inbreuk op de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan heeft willen faciliteren.⁶

De gedachte die uit het advies Scheltema spreekt is dat de grondslag van de stelselwijziging inhoudt dat zorgverleners/aanbieders en zorgontvangers gezamenlijk het beste de aard en inhoud van de zorg kunnen bepalen. De Commissie is graag bereid om die gedachte te omarmen. Het is echter de vraag of die gedachte in de praktijk ook gerealiseerd kan worden zonder dat er duidelijke spelregels zijn ten aanzien van de wijze waarop de belangen van zorgverleners en ontvangers voldoende beschermd worden.

De Commissie vreest dat wanneer de invulling van de zorg volledig aan de private partijen wordt overgelaten de burger uiteindelijk niet de zorg krijgt die hij nodig heeft. Bij dergelijke resultaatsbesluiten wordt immers de regie en de zeggenschap over de zorg geheel in handen gelegd van een private partij die er voornamelijk belang bij heeft om met zo weinig mogelijk zorg toch te kunnen voldoen aan het predicaat 'schoon huis'. Dat daarmee wordt voorkomen dat er onnodige zorg wordt verleend is zeker winst maar de Commissie vermoedt dat het gemakkelijk kan leiden tot te weinig zorg. Ook de verwachting dat de aanvrager in die situatie meer invloed op de zorg zal hebben, zal gezien de dominante positie van de zorgverstrekker ten opzichte van de zorgontvanger, zeker als de zorgverstrekker een exclusief contract heeft met de gemeente, en mede gezien de vaak kwetsbare positie van de zorgontvanger, veelal niet bewaarheid worden. De keuze van deze bestuursorganen om de regie over de inhoud van de zorg in handen te leggen van een private partij is in wezen het afschuiven van bestuurslasten op die private partij waarbij de waarborgen die het bestuursrecht biedt geheel worden omzeild. Het is de vraag of een wijziging van de rechtsbescherming nu de meest geëigende oplossing is voor dit probleem. De Commissie meent dat het handhaven van de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de inrichting van de individuele zorg en de daarbij behorende besteding van publieke middelen de voorkeur verdient.⁷

Ten aanzien van de in het advies veronderstelde flexibiliteit is de Commissie er niet op voorhand van overtuigd dat private partijen per definitie meer openstaan voor snelle wijzigingen in de geboden zorg dan overheden. Indien en voor zover het geen tijd en geld kost en niet leidt tot wijziging in de bestaande logistiek zal het op de werkvloer wel worden geregeld en is besluitvorming niet nodig. In de overige gevallen zal er ook bij resultaatsbesluiten binnen de private partij besluitvorming, vastlegging en verantwoording moeten plaatsvinden. Wellicht dat dit binnen private partijen iets eenvoudiger kan gaan maar in het algemeen zullen de maatschappelijke kosten toch grotendeels hetzelfde zijn en zullen deze kosten ofwel worden doorberekend naar de overheid ofwel worden gecompenseerd door een vermindering van de feitelijke zorg. Het komt de Commissie voor dat degene die namens de gemeente bij de aanvraag voor de zorg is aangeschoven aan de keukentafel daar later ook nog wel eens kan terugkeren om te bespreken of de zorg misschien iets anders moet worden ingericht.

⁶ Vergelijk de uitspraak van de CRvB van 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491.

⁷ Vergelijk de uitspraak van de CRvB van 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491.

Gemeentebesturen kunnen met toereikende mandaatsconstructies en vastgestelde beleidsregels het speelveld waarbinnen deze ambtenaar zich kan bewegen goed structureren zodat deze ambtenaar snel op de gewijzigde omstandigheden kan inspelen en een besluit nemen. In het advies Scheltema wordt het beeld geschetst dat het nemen van een besluit een enorm ingewikkeld gebeuren is maar dat hoeft het in de praktijk helemaal niet zo te zijn. De Commissie vermoedt dat de weerzin van bestuursorganen tegen het zelf indiceren van zorg niet zozeer in de besluitvorming ligt maar veel meer in de wens om te komen tot een eenvoudige beheersing van de kosten door met enkele zorgaanbieders contracten te sluiten en aldus de beheersing van die kosten tot het probleem van de private partijen te maken.

Met de behoefte aan flexibiliteit hangt samen de gedachte dat de bestuursrechter ex nunc over de conflicten in het sociaal domein zou moeten kunnen oordelen. Op zich heeft een toetsing ex tunc als voordeel dat kan worden vastgesteld waar de belanghebbende recht op zou hebben gehad.

Aldus kan worden beoordeeld wat hem is onthouden, wat aanleiding kan zijn voor schadevergoeding. Tegelijkertijd impliceert een dergelijk oordeel veelal ook waar de belanghebbende in de toekomst recht op heeft. Indien de omstandigheden echter zodanig zijn gewijzigd dat het recht op zorg ook moet worden aangepast, dan staat niets er aan in de weg dat de belanghebbende een nieuw besluit uitlokt of het bestuursorgaan ambtshalve een nieuw besluit neemt. Dergelijke besluiten kunnen met 6:19 Awb worden meegenomen in de aanhangige rechtsbeschermingsprocedure. Tegen die achtergrond is het ook niet zo'n grote stap om een toetsing ex nunc mogelijk te maken bij de beoordeling van de omvang, aard en inhoud van de toegekende zorg. De Commissie wil er wel op wijzen dat bij een dergelijk geschil de bestuursrechter aan de ene kant moet beoordelen of verweerder de juiste besluiten heeft genomen en aan de andere kant of de gewijzigde omstandigheden intussen aanleiding geven tot een wijziging van die besluiten.

Wanneer de wetgever bovenstaande analyse niet deelt en de globale toekenningsbeschikking zou willen blijven faciliteren dan is de Commissie het met het advies Scheltema eens dat er een gat is ontstaan in de bestuursrechtelijke rechtsbescherming dat onvoldoende wordt opgevuld met de rechtsbescherming door het burgerlijke recht. De Commissie is evenwel ook hier van mening dat dit probleem in beginsel met het behoud van het vernietigingsberoep zou kunnen worden opgelost. In wezen wordt met een globale toekenningsbeschikking de bevoegdheid om te voorzien in hetgeen waarop de burger recht heeft op grond van de Wmo, opgedragen aan de private partij.

De wetgever zou hier vrij gemakkelijk kunnen voorzien in een mandaatsconstructie zodat de beslissing van de private partij over een wijziging in de inhoud van de door hem toegekende zorg, via een vernietigingsberoep kan worden beoordeeld.⁸ Op die wijze wordt zowel voldaan aan de rechtsstatelijke eis dat de verantwoordelijkheid voor deze overheidstaak bij het bestuur blijft liggen als aan de eis om op een eenvoudige wijze rechtsbescherming te bieden tegen het optreden van dat bestuur.

⁸ De Commissie onderkent dat het met name voor de kleine zorgaanbieders lastig kan zijn om in de voorgestelde mandaatsconstructies als 'bestuursorgaan' op te moeten treden.

7. De uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot feitelijke handelingen

In het advies Scheltema wordt geconstateerd dat al naar gelang het bestuursorgaan terugtreedt in het juridisch vormgeven van aard en inhoud van de feitelijke zorg, de rechtsbescherming die de bestuursrechter kan bieden navenant afneemt.

Als de wetgever tot de conclusie zou komen dat het inderdaad gewenst is dat deze verschuiving van bevoegdheid en verantwoordelijk aan private partijen wordt gecontinueerd dan is er inderdaad een gat in de rechtsbescherming van de bestuursrechter. Dit zou alleen kunnen worden opgevuld door hem bevoegd te maken ten aanzien van feitelijke handelingen.

De Commissie merkt op dat met de uitbreiding van die bevoegdheid niet alleen de aldus geconstateerde verschuiving wordt gecompenseerd maar dat tevens de bevoegdheid ontstaat om te oordelen over allerhande conflicten over de (on)rechtmatige uitvoering van de zorg die ook voor de stelselwijziging niet binnen de bevoegdheid van de bestuursrechter vielen.

De Commissie vraagt zich af of het wel zo wenselijk is dat de bevoegdheid van de bestuursrechter zo ver wordt verruimd. Anders dan de opsteller van het advies voorziet de Commissie wel degelijk een sterk aanzuigende werking van een dergelijke bevoegdheidsuitbreiding. De aard en de omvang van het recht op zorg wordt door burgers heel verschillend ervaren. De generaties die bescheiden en dankbaar waren voor elke extra zorg die ze konden krijgen is intussen op ruime schaal vervangen door generaties voor wie zorg een vanzelfsprekendheid is en die zeer kritisch zijn op hetgeen hun wordt aangeboden. De vergaande wijze waarop zorg ingrijpt in het persoonlijke leven en het feit dat de burger in het algemeen zelf meent te weten wat goed voor hem is, maakt het tot een zeer conflictgevoelige activiteit waarbij ook hele kleine dingen heel groot kunnen worden.

Door de uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot alle handelingen in het sociaal domein ligt de weg vrij om op eenvoudige wijze tegen geringe kosten over relatief onbeduidende zaken uitgebreid te gaan procederen.

8. Integrale geschilbeslechting

Aan de wens om te komen tot een integrale geschilbeslechting ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat het merendeel van de geschillen in het sociaal domein worden gekenmerkt door een combinatie van meerdere besluiten, feitelijke handelingen en partijen. De Commissie vraagt zich af of dit wel kenmerkend is voor het sociaal domein. Zeker waar het gaat om de vaststelling van financiële aanspraken en de mede daaruit voortvloeiende financiële verplichtingen lijken de geschillen toch vooral een juridisch karakter te hebben. Het hierboven beschreven effect lijkt zich wel voor te doen in de zorg waarbij naast een juridische bepaling van de omvang van die zorg de uitvoering van die aldus toegekende zorg door private partijen plaatsvindt. Wanneer de toegang tot het vernietigingsberoep in die zaken zou worden versoepeld en beslissingen over de omvang en aard van de zorg door private partijen via een mandaatconstructie terug in het bestuursrechtelijke domein zouden worden gebracht, dan spitst het probleem zich met name toe op de vraag of geschillen over de feitelijke uitvoering van de zorg ook binnen het aldus gemodificeerde vernietigingsberoep moeten worden gebracht.

Hierboven is van de premisse uitgegaan dat burgers er belang bij hebben om te kunnen

procederen over de juridische vormgeving van hun recht op zorg. Daarbij is onderkend dat voor een effectieve rechtsbescherming verruiming van die beroepsmogelijkheden voor wat betreft de beroepstermijnen noodzakelijk is. In een dergelijk systeem worden de meerdere momenten waarop bezwaar en beroep moet worden ingesteld vervangen door één moment. Dat is in ieder geval het moment waarop de feitelijke situatie van de burger juridisch wordt voltooid. Dat is het moment waarop de feitelijke schuld van de burger wordt vastgesteld of de feitelijke voorziening wordt toegekend. De Commissie is van mening dat de rechtsbescherming op die wijze al veel effectiever kan worden. Vervolgens zal de aldus juridisch vastgelegde zorg feitelijk door de zorgaanbieder worden uitgevoerd. Wanneer over die feitelijke uitvoering een geschil ontstaat dan zal dit geschil voor een belangrijk deel kunnen worden terugvertaald naar de in de besluiten vastgelegde aard en omvang van de zorg. Als dat het geval is betreft het geschil vooral de besluiten zelf en niet de feitelijke uitvoering als zodanig. Dergelijke geschillen kunnen ook goed binnen het vernietigingsberoep aan de orde worden gesteld.⁹

Een vraag die dan beantwoord moet worden is of je als wetgever wilt faciliteren dat burgers pas in beroep gaan tegen de juridische vormgeving van hun recht op zorg op het moment dat zij bij de feitelijke uitvoering een conflict over die zorg krijgen. De Commissie constateert dat een dergelijk conflict ook buiten de in het advies Scheltema voorgestelde termijnen en de hierboven beschreven ontvankelijkheidsconstructies kan ontstaan. De Commissie is er niet op voorhand van overtuigd dat ook in die gevallen het altijd mogelijk zou moeten zijn om de juridische vormgeving van de besluiten die dan rechtskracht hebben verkregen aan te tasten. Hierboven is aangegeven dat de burgers die het aangaat niet allemaal even bureaucratisch vaardig zijn en dat het belangrijk is dat dit onderkend wordt en de mogelijkheid van bezwaar en beroep in dit opzicht verruimd wordt. De Commissie is er echter niet van overtuigd dat dit zo ver zou moeten gaan dat de formele rechtskracht geheel zou moeten worden afgeschaft. Dat laatste is wel noodzakelijk wil men in alle gevallen tot een integrale geschilbeslechting komen. Voor integrale geschilbeslechting is dus zowel uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot feitelijke handelingen als het verlaten van de formele rechtskracht noodzakelijk.

Conflicten over de feitelijke uitvoering van de zorg kunnen ook betrekking hebben op de uitvoering van die zorg zonder dat het conflict betrekking heeft op de onderliggende besluiten bijvoorbeeld omdat het beroep is gegrond op het feit dat de uitvoering in strijd met het besluit is of op het feit dat de zorg weliswaar binnen de juridische grenzen van de onderliggende besluiten wordt uitgevoerd maar volgens de belanghebbende toch onrechtmatig is.

Als er vast wordt gehouden aan de formele rechtskracht dan zou het nog wel mogelijk zijn om de vraag te stellen of binnen het aldus gedefinieerde vernietigingsberoep ook de feitelijke uitvoering ter discussie gesteld kan worden, ook wanneer die niet wordt bepaald door die juridische vormgeving.¹⁰ Hierboven is aangegeven dat juist de laagdrempeligheid van het beroep op de bestuursrechter dan eerder een nadeel dan een voordeel zal zijn. Er bestaat een gerede kans dat het beroep aldus wordt aangevuld met

⁹ Verondersteld wordt hier dat de invulling van de beleidsvrijheid door private partijen in mandaat gebeurt.

¹⁰ Conflicten daarover kunnen immers binnen de beroepstermijn voor de juridische vormgeving ontstaan zodat het theoretisch onderdeel zou kunnen worden van een lopende procedure.

conflicten over minder belangrijke zaken.¹¹ Zolang het bestuursorgaan verantwoordelijk blijft voor de aard en inhoud van de zorg lijkt dit ook minder noodzakelijk nu de belangrijkste aspecten van die zorg binnen het vernietigingsberoep zullen kunnen worden behandeld.

9. De inbreng van de burger

In het advies Scheltema wordt ook specifiek aandacht gevraagd voor de gedachte dat in het sociaal domein de inbreng van de burger en de mantelzorg van groot belang is en dat de rechtsbescherming door de bestuursrechter daarop niet is ingesteld.

In het algemeen kan de bestuursrechter alles wat ter voorbereiding van een besluit moet worden gedaan, meenemen in de beoordeling van dat besluit. Ook de inbreng van de burger en de beschikbare mantelzorg kan worden beoordeeld.¹² Omdat het bestuursorgaan de beschikbaarheid van de mantelzorg in zijn besluitvorming moet meenemen kan de bestuursrechter dat toetsen en de inbreng van de burger zelf begint bij zijn aanvraag c.q. zijn melding en inbreng aan de keukentafel. Het komt de Commissie voor dat wanneer de gedachte is dat die inbreng onvoldoende tot zijn recht komt het eerder op de weg van de wetgever ligt om wettelijk voor te schrijven dat het bestuursorgaan daar meer aandacht aan besteedt dan te kiezen voor een andere vorm van rechtsbescherming.

10. Een integrale geschilbeslechtsprocedure in het sociaal domein

De Commissie is van oordeel dat de algemene systematiek van de Awb die voorziet in een uniforme rechtsbeschermingsprocedure een groot goed is voor de rechtspraak. Het bestuurs(proces)recht is voor de gerechten al niet altijd eenvoudig en blijkt in de praktijk voor de rechtszoekenden en ook de professionele rechtshulpverleners vaak gecompliceerder dan men op het eerste gezicht zou denken. Vanuit die optiek is de Commissie niet op voorhand enthousiast over de introductie van een nieuwe rechtsbeschermingsprocedures in het sociaal domein.

Tegelijkertijd onderkent de Commissie dat met het meer volwassen worden van het bestuursrecht het besef groeit dat de verschillende rechtsgebieden waarvoor het algemeen deel geldt steeds meer een eigen karakter vertonen waarin de algemene regels van verschillend belang zijn en verschillende effecten hebben.¹³ De Commissie vindt de erkenning van een mogelijke noodzaak tot divergentie in de verschillende rechtsgebieden een belangrijke verdienste van het advies Scheltema. Tegelijkertijd brengt het ook zwaarwegende belang van de uniformiteit met zich mee dat een wijziging in de uniforme procedures rust op een draagkrachtige motivering. De Commissie wil daarbij benadrukken dat ook voor de lopende digitalisering van het bestuursproces de introductie van een nieuwe procedure op zijn minst een grote complicatie zal betekenen.

¹¹ Deze conclusie moet worden gezien tegen het daarboven geschetste uitgangspunt dat de primaire verantwoordelijkheid voor aard en omvang van de zorg bij het bestuursorgaan behoort te liggen. Aldus is de feitelijke component die overblijft na het bepalen van aard en omvang van de zorg minder belangrijk.

¹² Zeker na de introductie van de nieuwe zaaksbehandeling wordt de mate waarin de rechter aandacht kan besteden aan de belangen van de burger eerder bepaald door het voorgeschreven besluitvormingsrecht dan door de bevoegdheid van de rechter.

¹³ Zo worden bijvoorbeeld de bepalingen over belanghebbendheid en relativiteit in het omgevingsrecht zeer veel toegepast terwijl dat in de sociale zekerheid veel minder het geval is.



Hierboven heeft de Commissie uiteengezet dat een groot deel van de geconstateerde problemen ook zou kunnen worden geredresseerd door relatief eenvoudige aanpassingen in de toegang tot het vernietigingsberoep en het in het bestuurlijke domein brengen (of houden) van de beslissingen van de private zorgverleners. De Commissie is minder enthousiast over het uitbreiden van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot feitelijke handelingen.

Kantelpunt in het denken over de noodzakelijke rechtsbescherming in het sociaal domein is de vraag of je vindt dat het bestuursorgaan kan volstaan met globale besluiten waarbij de verdere vormgeving van aard en inhoud van de zorg aan een private partij wordt overgelaten. Daar is de Commissie geen voorstander van. Mocht de wetgever van oordeel zijn dat dit wel gewenst is dan kan een integrale geschilbeslechtsprocedure een deel van de problemen oplossen. De Commissie ziet echter ook nadelen aan de voorgestelde procedure.

De Commissie begrijpt de voorgestelde integrale geschilbeslechtsprocedure aldus dat de burger, los van enige beroepstermijn, altijd in bezwaar en beroep kan gaan om zijn geschil met het bestuur en/of de private partij na bezwaar aan de bestuursrechter voor te leggen. De bestuursrechter zou in dat beroep kunnen oordelen over alle betrokken besluiten en feitelijke handelingen en daarbij zowel de bevoegdheden van het vernietigingsberoep hebben alsook de bevoegdheid om ex nunc te bepalen wat er feitelijk aan zorg moet worden geboden. Zowel de bevoegde bestuursorganen als de betrokken private partijen zijn vervolgens aan het oordeel van de bestuursrechter over de gewenste juridische en feitelijke situatie gebonden.

Het evidente voordeel daarvan is dat de burger maar langs één rechtsbeschermingsloket hoeft om zijn geschil te laten beoordelen zonder dat hij bang hoeft te zijn voor het verlies van een gedeelte van zijn rechtsbescherming.

Een ander duidelijk voordeel is dat, als het gaat om zeer eenvoudige geschillen, er een eenvoudige procedure beschikbaar is om dat geschil op te lossen. In de praktijk echter gaat het met name in de zorg vaak om meer complexere geschillen¹⁴, zeker als het gaat om hulpmiddelen of persoonlijke verzorging. Integrale geschilbeslechting in de voorgestelde procedure kent, anders dan het vernietigingsberoep, geen natuurlijke beperking in de omvang van het geschil. Alles wat uiteindelijk heeft geleid tot de vermeende schending van het recht op zorg, kan in een dergelijke procedure aan de orde komen. Eerdere besluiten, mogelijke toezeggingen, de uitvoering door de private zorgverlener, alles van een toekenningsbesluit tot en met het gebruik van een verkeerde soort stofdoek kan onderwerp van geschil worden en zal ook vaak in een dergelijk geschil met elkaar in verband worden gebracht. Dit gecombineerd met het feit dat er naast de belanghebbende, de mantelzorgers, een of meerdere bestuursorganen, en een of meerdere private zorgverleners bij het geschil betrokken kunnen zijn, maakt dat aan de bestuursrechter zeer complexe geschillen kunnen worden voorgelegd. Wellicht zijn een deel van die geschillen minder complex dan ze op het eerste gezicht zullen lijken maar

¹⁴ Als men het geschil in zijn geheel beschouwt en niet als afzonderlijke deeltjes.

dat neemt niet weg dat er veel werk zal moeten worden verzet voordat die aard zich vertoont.¹⁵

Onder de premisse dat het de bedoeling van de wetgever zou zijn om de aard en inhoud van de zorg geheel aan de private partij en de burger over te laten, ziet de Commissie nog een ander nadeel dat aldus met de introductie van de integrale geschilbeslechtsprocedure gepaard gaat. Als de bestuursrechter in de voorgestelde procedure met een conflict over die aard en inhoud geconfronteerd wordt, dan heeft hij, gegeven het veronderstelde ontbreken van beleidsregels, zeer weinig aanknopingspunten voor een beoordeling van het geschil. Dat geldt bij het vernietigingsberoep maar even zozeer in de voorgestelde procedure. Indien en voor zover partijen het onder leiding van de bestuursrechter niet eens worden zal de bestuursrechter moeten bepalen wat adequate zorg is. Bij gebrek aan beleidsregels van het bestuur en of protocollen van de private partijen (los van de vraag in hoeverre die acceptabel zijn) zal de bestuursrechter uiteindelijk moeten bepalen waar de burger recht op heeft. Maar aan de hand waarvan? Moet de bestuursrechter daar zijn persoonlijke opvattingen bij hanteren? Of wellicht hetgeen maatschappelijk aanvaardbaar is?

Maar hoe weet de bestuursrechter wat maatschappelijk aanvaardbaar is? Moet de bestuursrechtspraak wellicht algemene normen over adequate zorg gaan ontwikkelen? Hoe verhouden zich echter dergelijke rechterlijke beleidsregels, die landelijk zouden gaan gelden, tot de decentralisatiegedachte die nu juist aan de stelselwijziging ten grondslag ligt? De Commissie meent dat het niet zo ver zou moeten komen dat de bestuursrechter beleidsregels moet gaan opstellen. In het bestuursrecht behoort de beleidsbepaling bij het bestuur thuis en dient deze niet te worden afgewenteld op de bestuursrechtspraak.

11. Tot slot

De Commissie is van oordeel dat het advies Scheltema voor het sociaal domein een belangrijke doorbraak kan betekenen in een zekere verstarring die de afgelopen decennia ten aanzien van de toegang van de burger tot de rechtsbescherming is ontstaan. Met de opsteller van het advies is de Commissie van oordeel dat de gesignaleerde problemen inderdaad moeten worden aangepakt. De Commissie is er echter niet op voorhand van overtuigd dat hiervoor een integrale geschilbeslechtsprocedure zou moeten worden geïntroduceerd. De Commissie is van mening dat veel van de geconstateerde problemen zouden kunnen worden opgelost met relatief eenvoudige aanpassingen van het bestuursbesluitvormingsrecht of het bestuursprocesrecht van de Awb.

Anders dan de opsteller van het advies is de Commissie er niet van overtuigd dat de ontwikkeling waarbij de juridische vormgeving van de aard en inhoud van de zorg wordt overgelaten aan een private partij, zonder dat een bestuursorgaan daarvoor verantwoordelijk blijft, een goede ontwikkeling is. Wanneer de wetgever die opvatting deelt is een uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot feitelijke handelingen in beginsel niet nodig. Het openstellen van een laagdrempelige

¹⁵ Voor zover de gedachte achter het advies zou zijn om hiervoor een verzoekschriftprocedure te introduceren, merkt de Commissie op dat juist bij dit soort complexe beroepen de bezwaarprocedure een belangrijke rol speelt. Op het bestuursorgaan rust dan de plicht om ieder geval te bepalen wat en wie onderdeel van de procedure zal zijn. Als dit ook tot de taak van de bestuursrechter zou gaan horen dan wil de Commissie hier graag benadrukken dat hiervoor een toereikende financiering moet komen én vraagt de Commissie zich af of een en ander gemakkelijk in de voorgenomen digitalisering van de rechtspraak zal zijn in te passen.



bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsprocedure voor allerlei conflicten over de feitelijke uitvoering van de zorg die ook voor de stelselwijziging niet binnen de bevoegdheid van de bestuursrechter zouden zijn gevallen acht de Commissie niet zonder risico. De Commissie ziet met name de aanzuigende werking als grootste probleem. Zou de wetgever uiteindelijk van oordeel zijn dat het gewenst en toelaatbaar is dat de vormgeving van de aard en inhoud van de zorg wordt overgelaten aan private partijen zonder dat een bestuursorgaan daarvoor verantwoordelijk is, dan zou de voorgestelde integrale geschilbeslechtsingsprocedure in de aldus ontstane leemte in de rechtsbescherming kunnen voorzien. De Commissie meent echter dat, los van de overige bezwaren, de bestuursrechter in die procedure een taak krijgt toebedeeld, namelijk bepalen wat goede zorg is, waartoe hij noch geëquipeerd noch gelegitimeerd is.

Aandachtspunten:

De Commissie begrijpt het advies aldus dat de bezwaarprocedure zou moeten worden gehandhaafd. In die zin is er dus geen sprake van een verzoekschriftprocedure. Mocht het wel de bedoeling zijn om de bezwaarschriftprocedure te schrappen dan wijst de Commissie er op dat met het wegvallen van de filterwerking van de bezwaarschriftprocedure het voor de bestuursrechter erg bewerkelijk zal worden om te bepalen welke besluiten en welke partijen allemaal in het geschil zouden moeten worden betrokken.

Voorts wil de Commissie er op wijzen dat indien het inderdaad de bedoeling zou zijn dat het uiteindelijk aan de bestuursrechter is om te bepalen wat toereikende zorg is, de bestuursrechter ook ondersteund zal moeten worden door een ambtelijk apparaat dat die vraag adequaat kan beantwoorden.