

Aan de leden van de vaste commissie voor VWS
in de Tweede Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. mw. H. Post, griffier
per e-mail: cie.vws@tweedekamer.nl

Oudlaan 4
3515 GA Utrecht
Postbus 9696
3506 GR Utrecht
Telefoon (030) 273 97 26
www.brancheorganisatieszorg.nl
IBAN NL33 FVLB0699 1645 59

Datum : 8 februari 2018
Ons kenmerk : 180208/BoZ
Betreft : uw inbreng voor het verslag inzake het Wetsvoorstel
medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 (34 858)

Geachte commissieleden,

ActiZ, GGZ Nederland, NFU, NVZ en VGN, verenigd in de BoZ, hebben met veel belangstelling kennisgenomen van het Wetsvoorstel medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 (Wmcz 2018). Dit wetsvoorstel beoogt de huidige Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen te vervangen.

Wij onderschrijven het belang van actualisatie van de Wmcz. De Wmcz is in 1996 in werking getreden. In de 22 jaar die inmiddels verstreken zijn, is de zorgsector sterk veranderd. Deze veranderingen hebben geleid tot een veel betere verankering van het cliëntenperspectief in de zorg. Wij noemen drie ontwikkelingen die wij voor de discussie over de actualisatie van de Wmcz in het bijzonder van belang vinden omdat zij illustreren dat cliëntenparticipatie op meerdere manieren gestalte krijgt.

Kleinschaligheid

De eerste ontwikkeling die wij op het oog hebben, is de ontwikkeling van het grootschalige naar het kleinschalige niveau waarop zorg wordt georganiseerd. De huidige Wmcz sluit aan bij het grootschalige model van ruim twintig jaar geleden, door medezeggenschap op locatieniveau te organiseren door een cliëntenraad in te stellen die uit vertegenwoordigers van cliënten bestaat. In de huidige zorgorganisaties past dat steeds minder. Waar de zorg is georganiseerd in kleine eenheden, verdienen vormen van inspraak waaraan alle cliënten en hun verwanten zelf kunnen deelnemen de voorkeur boven geïnstitutionaliseerde medezeggenschap door vertegenwoordigers van cliënten.

Van de Brancheorganisaties Zorg (BoZ) maken deel uit:

Invloed op kwaliteit van zorg

De tweede relevante ontwikkeling betreft het kwaliteitsbeleid waarin Zorginstituut Nederland een centrale rol vervult. Zorg wordt steeds vaker aangeboden op basis van professionele standaarden die samen met cliëntenorganisaties worden ontwikkeld. De zorg wordt vervolgens periodiek geëvalueerd op basis van meetinstrumenten die ook betrekking hebben op cliëntervaringen. Hierdoor wordt bevorderd dat zorg wordt geboden die aansluit bij wat cliënten daarvan verwachten.

Meer eigen regie

Ten derde noemen wij de ontwikkeling van veel meer variatie in de wijze waarop zorg wordt georganiseerd. Het onderscheid cliënt/zorgaanbieder is veel minder strikt dan het in 1996 was. Cliënten en hun verwanten kunnen immers nu ook zelf hun zorg organiseren, bijvoorbeeld door zich in coöperaties te verenigen en samen zorg in te kopen. Welke zorg wordt ingekocht en aan welke kwaliteitseisen die moet voldoen, bepalen de leden van de coöperatie zelf. Cliënten hebben hier zeggenschap in plaats van medezeggenschap.

Ruimte voor maatwerk en inspraak

Tegen deze achtergrond beoordelen wij een aantal aspecten van de Wmcz 2018 positief. De verplichting om jaarlijks een verslag op te stellen over de toepassing van de wet is vervallen, wat bijdraagt aan reductie van de administratieve lasten. De Wmcz 2018 biedt zorgorganisaties, in vergelijking met de huidige Wmcz en de consultatieversie van de Wmcz 2018, meer ruimte om in goed overleg met hun cliënten medezeggenschap te organiseren. De nieuwe bepalingen over inspraak bevorderen dat de cliënten en hun vertegenwoordigers zelf aan het woord komen. De ruimte voor maatwerk blijft echter beperkt. Ongeacht of het bijvoorbeeld een UMC betreft, een eerstelijnsorganisatie waar tien zorgverleners parttime werken of een coöperatie van cliënten, overal moet volgens de Wmcz 2018 een cliëntenraad worden ingesteld. Zelfs als cliënten de voorkeur zouden geven aan een alternatief. Wij wijzen op de reactie van LOC, de organisatie van cliëntenraden, op de consultatieversie van het wetsvoorstel (gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl). LOC schrijft dat de uitkomst van het overleg van de zorgaanbieder en de cliënten kan zijn dat er géén cliëntenraad nodig is. Daar moet ook ruimte voor zijn, vindt LOC. De Wmcz 2018 biedt die ruimte echter niet.

Deze Wmcz leidt tot enorme juridisering

Wat de Wmcz 2018 bovenal kenmerkt, is dat expliciet en op vele plaatsen gekozen wordt voor juridisering van de medezeggenschap van cliënten. De Raad van State heeft hier op niet mis te verstane wijze kritiek op geleverd. Het wetsvoorstel zal volgens de Raad van State 'een effectieve medezeggenschap en samenwerking tussen het bestuur en de cliëntenraad eerder in de weg staan dan bevorderen'. De Raad ziet niet in waarom uitbreiding van formele bevoegdheden tot verbetering van de medezeggenschap zal leiden en waarschuwt zelfs voor een averechts effect: uitbreiding en aanscherping van bevoegdheden, zoals het toekennen van het enquêterecht en het vervangen van het verzwaard adviesrecht door een instemmings-

Van de Brancheorganisaties Zorg (BoZ) maken deel uit:

recht, leiden ertoe dat hogere professionele eisen aan cliëntenraden worden gesteld. De representativiteit van de cliëntenraad komt daardoor volgens de Raad van State verder in het geding. Anders gezegd: de medezeggenschap dreigt een thuishaven te worden van juristen en externe adviseurs. De cliënt verdwijnt uit beeld.

Ook vanuit wetenschappelijke hoek wordt gewaarschuwd voor juridisering en formalisering van medezeggenschap van cliënten. Wij wijzen in dit verband ook op het rapport 'Gevarieerde medezeggenschap in zorginstellingen en bij zorgverzekeraars'. Dit rapport is geschreven naar aanleiding van de motie Bouwmeester/Dik-Faber. De onderzoekers constateren dat in zorgorganisaties een gevarieerde medezeggenschapspraktijk bestaat en geven deze boodschap mee: 'Het is belangrijk de veelzijdige praktijk te koesteren. Een te eenzijdige nadruk op de formele vormvereisten leidt tot een ritualisering van de medezeggenschap en laat kansen onbenut voor andere vormen van medezeggenschap'.

De BoZ zet in op een werkbare en werkzame medezeggenschap. De Governancecode Zorg 2017 zet de doelen van de medezeggenschap en de dialoog met cliënten centraal. Wij betreuren het zeer dat de regering de waarschuwingen voor ritualisering en juridisering van de medezeggenschap in de wind heeft geslagen en ook in het advies van de Raad van State geen aanleiding heeft gezien om het wetsvoorstel aan te passen. Het wetsvoorstel is daardoor primair een verder aangescherpte versie van de huidige wet geworden en ontbeert de gewenste actualisering, modernisering en facilitering van de gevarieerde medezeggenschapspraktijk.

Wij hebben met name bezwaar tegen de volgende onderdelen van de Wmcz 2018:

- Het enquêterecht blijft gehandhaafd ondanks dat de toepassing hiervan zorgorganisaties honderdduizenden euro's kan kosten en nog nimmer geleid heeft tot het doel waarvoor het is geïntroduceerd in de Wtzi, te weten het corrigeren van wanbeleid in zorgorganisaties.
- De huidige Wmcz bepaalt dat een zorgaanbieder een verzwaard advies van de cliëntenraad alleen naast zich neer kan leggen als de commissie van vertrouwenslieden geconstateerd heeft dat hij de cliëntenraad ten volle in de gelegenheid heeft gesteld om zijn standpunt te bepleiten én geconstateerd heeft dat het besluit dat hij wil nemen binnen de marges blijft van wat een redelijke zorgaanbieder kan doen. Deze procedure functioneert in de praktijk goed en doet volledig recht aan de rolverdeling tussen belangenbehartiger en bestuurder. Niettemin wordt het verzwaard adviesrecht vervangen door een instemmingsrecht dat aan die rolverdeling juist afbreuk doet. Een adequate motivering voor deze ingrijpende keuze ontbreekt.
- Het recht van cliëntenraden om ongevraagd te adviseren wordt dusdanig versterkt dat het feitelijk neerkomt op de bevoegdheid om de raad van bestuur instructies te geven. Hiermee wordt de grens tussen zeggenschap en medezeggenschap overschreden. De cliëntenraad dreigt bestuurder te worden, de bestuurder dreigt uitvoerder te worden van het beleid van de cliëntenraad.

Van de Brancheorganisaties Zorg (BoZ) maken deel uit:

- De huidige geschillenregeling, die voorziet in beoordeling van geschillen door één instantie, wordt vervangen door een geschillenregeling die voorziet in beoordeling van geschillen door maar liefst vier instanties. Over medezeggenschapsgeschillen kan dan tot aan de Hoge Raad toe worden doorgeprocedeerd. Een eenvoudige geschillenregeling die naar ieders tevredenheid functioneert, voor cliëntenraden kosteloos is en tot snelle beslissingen leidt, wordt – zonder opgave van redenen – vervangen door een complexe regeling die tot langdurige procedures kan leiden waaraan hoge kosten verbonden zijn.
- Cliëntenraden krijgen een blanco cheque om juridische procedures te kunnen voeren. In combinatie met een geschillenregeling in vier instanties en het enquêterecht, wordt de Wmcz 2018 hierdoor een waar lawyers paradise.

In de bijlage bij deze brief werken wij onze kritiek op een aantal onderdelen van dit wetsvoorstel verder uit en doen wij voorstellen voor verbetering. Wij verzoeken u deze brief en de bijlage te betrekken bij het opstellen van uw inbreng voor het verslag.

Met vriendelijke groet,

F. (Femke) Halsema
Voorzitter

- bijlage

- cc: minister van VWS

Van de Brancheorganisaties Zorg (BoZ) maken deel uit:

Bijlage

Vooraf

In deze notitie komen acht onderdelen van de Wmcz 2018 aan de orde waarvoor wij uw aandacht vragen. Het betreft:

- a. Een cliëntenraad is verplicht, ook als cliënten de voorkeur geven aan een alternatief;
- b. Verzwaard adviesrecht: ondanks succes niet geprolongeerd;
- c. Instemmingsrecht is een vetorecht;
- d. Ongevraagd advies: adviseren wordt instrueren;
- e. Enquêterecht: ondanks gebrek aan succes geprolongeerd;
- f. De geschillenregeling: van één instantie naar vier instanties;
- g. Een blanco cheque voor advocaten van cliëntenraden;
- h. Reikwijdte Wmcz 2018: op de ene aanbieder van maatschappelijke ondersteuning wel van toepassing, op de andere niet.

Wij verzoeken u deze onderwerpen te betrekken bij het opstellen van uw inbreng voor het verslag inzake de Wmcz 2018.

a. Een cliëntenraad is verplicht, ook als cliënten de voorkeur geven aan een alternatief

In de huidige Wmcz heeft de verplichting om een cliëntenraad in te stellen het karakter van een inspanningsverplichting. De zorgaanbieder is gehouden om te doen wat redelijkerwijs nodig is om kandidaten voor de cliëntenraad te vinden, als dat niet lukt moet hij het na twee jaar opnieuw proberen (art. 2, lid 6 Wmcz).

De Wmcz 2018 formuleert de verplichting om een cliëntenraad in te stellen als een resultaatsverplichting en geeft de IGJ de opdracht om toe te zien op de naleving daarvan. Of een cliëntenraad kan worden ingesteld, hangt echter niet alleen van de zorgaanbieder af. Wat de zorgaanbieder ook doet, als zich onvoldoende kandidaten melden, kan hij geen cliëntenraad instellen. Met name bij kleine organisaties en bij organisaties waarmee cliënten geen intensieve band hebben, is dit een reële mogelijkheid.

De memorie van toelichting vermeldt hierover het volgende: *'Indien een instelling zich aantoonbaar alle moeite heeft getroost om kandidaten voor de cliëntenraad te vinden en het toch niet is gelukt omdat er onvoldoende interesse of behoefte is aan participatie door cliënten of hun vertegenwoordigers, dan kan (onderstreping BoZ) de IGJ i.o. besluiten om niet handhavend op te treden'*. Dit verbaast ons zeer, enerzijds omdat hier gesuggereerd wordt dat handhavend optreden aan de orde kan zijn als een zorgaanbieder zich aantoonbaar alle moeite heeft getroost om kandidaten te vinden en anderzijds omdat ons niet duidelijk is waaruit handhavend optreden in dit geval zou kunnen bestaan, cliënten kunnen immers niet gedwongen worden om zich beschikbaar te stellen voor de cliëntenraad.

Wij wijzen er in dit verband op dat aan het niet instellen van een cliëntenraad nog een ander gevolg is verbonden. In de komende Wet toetreding zorgaanbieders is niet-naleving van de verplichting om een cliëntenraad in te stellen een reden om de toelatingsvergunning te weigeren en om een verleende toelatingsvergunning in te trekken (zie art. 5 en Wet toetreding zorgaanbieders en artikel 21 Wmcz 2018). Melden zich onvoldoende kandidaten voor de cliëntenraad, dan kan een zorgaanbieder derhalve zijn toelatingsvergunning kwijt raken. Dit is wat ons betreft een reden te meer om artikel 3 niet als een resultaatsverplichting te formuleren.

Wij vinden tevens dat de Wmcz 2018 de ruimte zou moeten bieden om in goed overleg met de cliënten of een representatieve cliëntenorganisatie te kiezen voor een alternatief voor de cliëntenraad. Met name in kleine organisaties zou aan vormen van medezeggenschap waaraan alle cliënten en hun naasten desgewenst kunnen deelnemen, de voorkeur gegeven kunnen worden boven vorming van een cliëntenraad waarin slechts enkele vertegenwoordigers van cliënten participeren. Wij wijzen in dit verband op de reactie van LOC, de organisatie van cliëntenraden, op de consultatieversie van de Wmcz 2018 (gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl). LOC schrijft dat de uitkomst van het overleg van de zorgaanbieder en de cliënten kan zijn dat er géén cliëntenraad nodig is. Daar moet ook ruimte voor zijn, vindt LOC.

Wij verzoeken u om de bewindslieden te vragen de verplichting om een cliëntenraad in te stellen te vervangen door een regeling die bestaat uit de volgende elementen:

- a. de zorgaanbieder stelt een medezeggenschapsregeling op conform de Wmcz 2018 (dit is een resultaatsverplichting);*
- b. de medezeggenschapsregeling strekt tot vorming van een cliëntenraad, tenzij in goed overleg met de cliënten of een representatieve cliëntenorganisatie voor een andere vorm van medezeggenschap wordt gekozen;*
- c. indien de medezeggenschapsregeling voorziet in de instelling van een cliëntenraad, treft de zorgaanbieder de voorzieningen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de benoeming van de leden van de cliëntenraad (dit is een inspanningsverplichting);*
- d. indien desondanks geen cliëntenraad tot stand komt, treft de zorgaanbieder deze voorzieningen opnieuw, iedere twee jaar waarin geen cliëntenraad heeft gefunctioneerd.*

b. Verzwaard adviesrecht: ondanks succes niet geprolongeed

De Wmcz 2018 vervangt het verzwaard adviesrecht door het instemmingsrecht. Het verzwaard adviesrecht houdt in dat een zorgaanbieder een advies van de cliëntenraad alleen naast zich neer kan leggen als de commissie van vertrouwenslieden heeft geconstateerd dat hij hiertoe, na afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid kan besluiten. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit toetsingscriterium ertoe leidt dat adviezen van de cliëntenraad 'te gemakkelijk' ter zijde kunnen worden gesteld. Wij herkennen ons hier in het geheel niet in, omdat de commissie van vertrouwenslieden zorgvuldig beoordeelt of een zorgaanbieder een besluit kan nemen ondanks dat de cliëntenraad daarover een negatief advies heeft uitgebracht. Er is geen

sprake van dat adviezen te gemakkelijk ter zijde worden geschoven. Omdat deze indruk kennelijk toch bestaat bij de bewindslieden, vinden wij het van belang om te beschrijven wat deze toetsing inhoudt.

De commissie van vertrouwenslieden toetst zowel de inhoud van het besluit als de besluitvormingsprocedure die aan dat besluit vooraf is gegaan. De eerste beoordeling wordt aangeduid als materiële toetsing, de tweede beoordeling als formele toetsing. Bij de materiële toetsing wordt beoordeeld of het besluit inhoudelijk binnen de marges van de redelijkheid ligt. Bij de formele toetsing wordt beoordeeld of de zorgaanbieder in de gevolgde besluitvormingsprocedure de cliëntenraad alle gelegenheid heeft gegeven om zijn taak als belangenbehartiger te vervullen. In dat kader kijkt de commissie van vertrouwenslieden bijvoorbeeld of de raad voldoende informatie heeft gekregen, of de zorgaanbieder voldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de gevolgen van zijn voorgenomen besluit zullen zijn en of hij de bezwaren van de cliëntenraad voldoende heeft meegewogen in de besluitvorming.

Kortom, als de cliëntenraad de zorgaanbieder er niet van kan overtuigen dat de zorgaanbieder beter een ander besluit kan nemen, voorziet het verzwaaard adviesrecht in een procedure waarin een onafhankelijke commissie beoordeelt of de cliëntenraad ten volle in de gelegenheid is gesteld om zijn standpunt te bepleiten én beoordeelt of het besluit dat de zorgaanbieder wil nemen binnen de marges blijft van wat een redelijk zorgaanbieder kan doen. Is het antwoord op één van die twee vragen ontkennend, dan geeft de commissie de zorgaanbieder *geen toestemming* om zijn besluit te nemen. Het verzwaaard adviesrecht waarborgt dat de cliëntenraad zijn rol als belangenbehartiger optimaal kan vervullen en het doet recht aan de rolverdeling tussen bestuurder en cliëntenraad. In die rolverdeling past ook dat een bestuurder in beginsel anders kan beslissen dan de cliëntenraad adviseert. Wij kunnen dan ook de bewindslieden niet volgen als zij in de memorie van toelichting (blz. 19) schrijven dat zij het onwenselijk vinden dat een bestuurder afwijkt van een advies van de cliëntenraad als hij daarvoor goede redenen heeft.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen welk probleem zij denken op te lossen door het verzwaaard adviesrecht te vervangen door het instemmingsrecht. Kunnen de bewindslieden één concreet voorbeeld geven waarin een commissie van vertrouwenslieden de zorgaanbieder toestemming heeft gegeven om een verzwaaard advies naast zich neer te leggen en waarin dit wat hen betreft onwenselijk was?

c. Instemmingsrecht is een vetorecht

Als een zorgaanbieder de commissie van vertrouwenslieden verzoekt om te beoordelen of hij een besluit mag nemen ondanks dat de cliëntenraad daarmee niet instemt, moet de commissie volgens de Wmcz 2018 twee vragen beantwoorden:

1. Is het besluit van de cliëntenraad om niet in te stemmen onredelijk?
2. Heeft de zorgaanbieder zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen om het besluit te nemen ondanks dat de cliëntenraad er niet mee instemt?

Worden beide vragen met nee beantwoord, dan geeft de commissie van vertrouwenslieden de zorgaanbieder geen toestemming om het besluit te nemen.

Deze toetsingscriteria zijn overgenomen uit de Wet op de ondernemingsraden. In de Wet op de ondernemingsraden heeft het instemmingsrecht echter betrekking op specifieke besluiten, te weten besluiten over regelingen die op werknemers van toepassing zijn: de tertiaire arbeidsvoorwaarden. Het instemmingsrecht is bedoeld om de ondernemingsraad een stevige onderhandelingspositie te geven in het overleg daarover. De toetsingscriteria zijn hierop afgestemd. De Wmcz 2018 haalt deze toetsingscriteria uit de context waarvoor ze bedoeld zijn en zet ze over naar een heel andere context, zoals het beleid ter zake van kwaliteit en veiligheid. Dit betreft de kern van de bedrijfsvoering van zorgorganisaties. In deze context verandert het instemmingsrecht van karakter, het wordt een vetorecht.

Het instemmingsrecht wordt een vetorecht in alle gevallen waarin besluiten niet genomen worden om bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfs sociale redenen. Dat is het geval bij bijna alle besluiten waarop de Wmcz 2018 het instemmingsrecht van toepassing verklaart, zoals besluiten over de medezeggenschapsregeling, de profielschets voor de klachtenfunctionaris, het kwaliteitsbeleid, het veiligheidsbeleid, het algemeen beleid inzake geestelijke verzorging etc. Bij al deze onderwerpen kunnen goede redenen, bijvoorbeeld van zorginhoudelijke aard, bestaan om een besluit te nemen ondanks dat de cliëntenraad daar niet mee instemt. Redenen die niet van bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfs sociale aard zijn, kunnen echter geen rol spelen bij de beoordeling door de commissie van vertrouwenslieden. De commissie beoordeelt dan alleen op basis van de vraag of de cliëntenraad zich niet onredelijk opstelt. Zo lang dat niet het geval is, kan de cliëntenraad ieder besluit blokkeren dat hem niet bevalt en daarmee feitelijk dicteren welk besluit wel genomen moet worden. Een vetorecht van de cliëntenraad op cruciale terreinen zoals kwaliteit, veiligheid en hygiëne vinden wij principieel onjuist.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen de keuze voor het instemmingsrecht te heroverwegen.

d. Ongevraagd advies: adviseren wordt instrueren

De huidige Wmcz geeft cliëntenraden het recht om de zorgaanbieder ongevraagd te adviseren. De cliëntenraad hoeft derhalve niet af te wachten tot de zorgaanbieder hem om advies vraagt, maar kan zelf onderwerpen agenderen. Een ongevraagd advies kan over ieder onderwerp gaan dat van belang is voor cliënten. De huidige Wmcz waarborgt een zorgvuldige behandeling van het advies door te bepalen dat zorgaanbieder en cliëntenraad zo'n advies met elkaar bespreken. Als de zorgaanbieder, alles afwegende besluit om het advies niet te volgen, moet hij dit motiveren, zodat het de cliëntenraad duidelijk is waarom zijn advies niet wordt gevolgd. In deze vorm is het ongevraagd adviesrecht een zinvol instrument waarvan wij het belang onderschrijven. Het is in deze vorm ook terug te vinden in andere medezeggenschaps wetten zoals de Wet op de ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap op scholen.

De Wmcz 2018 kiest voor juridisering van de procedure die gevolgd wordt als een cliëntenraad een ongevraagd advies uitbrengt. Daartoe worden twee elementen aan de huidige regeling toegevoegd:

- a. de bepaling dat voor het voornemen om het advies niet te volgen de instemming van de cliëntenraad gevraagd moet worden;
- b. de bepaling dat de zorgaanbieder toestemming moet vragen van de commissie van vertrouwenslieden om een advies van de cliëntenraad niet te volgen. Deze verplichting is van toepassing op ieder advies dat betrekking heeft op een onderwerp dat onder het instemmingsrecht van de cliëntenraad valt. Brengt de cliëntenraad bijvoorbeeld een ongevraagd advies uit dat betrekking heeft op 'het algemene beleid ter zake van kwaliteit, veiligheid en hygiëne', dan mag de zorgaanbieder dit alleen naast zich neerleggen als de commissie van vertrouwenslieden hem daarvoor toestemming geeft. Daarover kan vervolgens tot aan de Hoge Raad toe worden doorgeprocedeerd.

Beide nieuwe elementen komen in geen enkele andere medezeggenschapswet voor.

Afwijken van een advies mag dus alleen als de cliëntenraad dat goed vindt. Als de commissie van vertrouwenslieden de zorgaanbieder geen toestemming geeft om het advies naast zich neer te leggen, zal hij het advies van de cliëntenraad moeten uitvoeren. Het recht om te adviseren wordt zo in feite de bevoegdheid om instructies te geven. De rolverdeling tussen bestuurder en cliëntenraad wordt hier doorbroken. Medezeggenschap is zeggenschap geworden, de cliëntenraad is dan bestuurder geworden, de bestuurder wordt uitvoerder van het beleid van de cliëntenraad.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen de Wmcz 2018 te wijzigen zodat adviseren, adviseren blijft. In concreto houdt dit in dat de formulering 'en de cliëntenraad daar niet mee heeft ingestemd' (lid 3) wordt geschrapt, evenals het vierde en vijfde lid van artikel 9.

e. Enquêterecht: ondanks gebrek aan succes geprolongerd

Sinds 2006 zijn zorgaanbieders verplicht om het enquêterecht statutair toe te kennen aan 'een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt'. Sindsdien hebben zes cliëntenraden een enquêteverzoek ingediend. Geen van deze procedures heeft geleid tot de conclusie dat wanbeleid is gevoerd. De kosten van deze procedures waren echter zeer hoog. Zowel de cliëntenraad als de zorgaanbieder moet zich in deze procedure laten bijstaan door een advocaat, de kosten daarvan kunnen oplopen tot honderdduizenden euro's.

Wij wijzen erop dat ondernemingsraden het enquêterecht niet hebben. De regering heeft in 2011 bij de behandeling van het wetsvoorstel herziening enquêterecht het standpunt ingenomen dat het ongewenst is om het enquêterecht aan ondernemingsraden toe te kennen. Hiermee volgde de regering het advies van de Commissie vennootschapsrecht, waarin werd geconstateerd dat toekenning van het enquêterecht aan de ondernemingsraad zou inhouden 'dat de ondernemingsraad als

enige een enquêteprocedure kan entameren zonder risico voor een proceskosten-veroordeling en zonder risico voor aansprakelijkheid vanwege een niet op redelijke gronden gedaan verzoek' (32 887, nr. 3, blz. 12). De minister van V&J vond waarborgen tegen lichtvaardig gebruik van het enquêterecht door de ondernemingsraad nodig om het risico te verkleinen van negatieve gevolgen van een onterecht enquêteverzoek voor de onderneming, waaronder negatieve publiciteit (32 887, nr. 6, blz. 8). Nu de enquêteprocedure niet in dergelijke waarborgen voorzag en de minister van V&J geen mogelijkheden zag om daarin alsnog te voorzien, vond hij toekenning van het enquêterecht aan ondernemingsraden ongewenst. De Tweede Kamer deelde die mening, een amendement met de strekking om het enquêterecht aan ondernemingsraden toe te kennen werd met ruime meerderheid verworpen (32 887, nr. 16).

De redenen om het enquêterecht niet toe te kennen aan ondernemingsraden gelden onverkort voor cliëntenraden. Het is dan ook volkomen terecht dat de Raad van State in zijn advies over het wetsvoorstel herziening enquêterecht expliciet heeft geadviseerd *'om de keuze om een ondernemingsraad geen enquêterecht toe te kennen, eveneens door te voeren ten aanzien van cliëntenraden'* (32 887, nr. 4, blz. 2).

Toekenning van het enquêterecht aan cliëntenraden is niet alleen ongewenst, het is ook overbodig. Het enquêterecht is destijds aan cliëntenraden toegekend om een specifiek probleem op te lossen. De Nota van toelichting bij de wijziging van het Uitvoeringsbesluit Wtzi, waarmee het enquêterecht werd ingevoerd, omschrijft het als volgt: *'Het probleem doet zich voor dat, als een raad van toezicht disfunctioneert, formeel niemand kan ingrijpen terwijl er maatschappelijke belangen op het spel staan'* (Stb. 2005, 575, blz. 25). Dit probleem is inmiddels opgelost. In 2013 concludeerde de minister op basis van een advies van de landsadvocaat, dat een aanwijzing op basis van de Kwaliteitswet (inmiddels op basis van de Wkkgz) kan inhouden dat leden van de raad van de toezicht vervangen dienen te worden (32 012, nr. 17). De minister kan dus zelf ingrijpen bij een disfunctionerende raad van toezicht. Bovendien voorziet het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (34 491) in een wijziging van het BW waardoor iedere belanghebbende en het openbaar ministerie de bevoegdheid krijgen om de rechter te vragen een lid van de raad van toezicht te ontslaan wegens *'verwaarlozing van zijn taak'* of *'andere gewichtige redenen'*. Het probleem waarvoor het enquêterecht destijds de oplossing was, bestaat derhalve niet meer.

In het regeerakkoord staat dat met zorgaanbieders, zorgverleners, verzekeraars en toezichthouders fors wordt ingezet op minder bureaucratie en minder regels. De bewindslieden zouden dat hier moeten toepassen door een middel uit de Wmcz 2018 te schrappen waarmee cliëntenraden in twaalf jaar tijd nimmer het doel bereikt hebben waarvoor het hun is verstrekt, maar dat wel bijzonder hoge kosten voor zorgorganisaties met zich meebrengt en bovendien inmiddels overbodig is geworden.

<p><i>Wij verzoeken u dan ook de bewindslieden te vragen het enquêterecht te schrappen uit de Wmcz 2018.</i></p>
--

f. De geschillenregeling: van één instantie naar vier instanties

De huidige Wmcz geeft zorgaanbieders de opdracht om een commissie van vertrouwenslieden in te stellen, dan wel zich aan te sluiten bij een commissie van vertrouwenslieden die is ingesteld door representatieve organisaties van zorgaanbieders en cliëntenorganisaties. Veel zorgaanbieders zijn aangesloten bij de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV), die in stand wordt gehouden door ActiZ, GGZ Nederland, NVZ en VGN en de cliëntenorganisaties LOC, LSR en VraagRaak (zie www.vertrouwenslieden.nl).

Een commissie van vertrouwenslieden heeft de taak om te bemiddelen en zo nodig een uitspraak te doen bij geschillen tussen cliëntenraad en zorgaanbieder. Een uitspraak van de commissie van vertrouwenslieden is bindend. De huidige Wmcz voorziet niet in een beroepsmogelijkheid.

De Wmcz 2018 wijzigt deze geschillenregeling ingrijpend. De commissie van vertrouwenslieden behoudt haar taken, maar de Wmcz 2018 geeft cliëntenraden en zorgaanbieders de mogelijkheid om een uitspraak van de commissie van vertrouwenslieden voor te leggen aan de kantonrechter. Van uitspraken van de kantonrechter staat hoger beroep open bij het gerechtshof, waarna in cassatie kan worden gegaan bij de Hoge Raad. Aldus is een geschillenregeling gecreëerd die voorziet in mogelijke beoordeling van geschillen door vier instanties.

Dit houdt een ingrijpende wijziging in die, voor zover ons bekend, door niemand is bepleit. De voorgestelde geschillenregeling is kostbaar, mede omdat bij het gerechtshof en bij de Hoge Raad procesvertegenwoordiging verplicht is. Wij wijzen er bovendien op dat over een geschil op basis van de huidige geschillenregeling doorgaans binnen drie maanden beslist is. Op basis van de voorgestelde geschillenregeling zal dat aanmerkelijk langer kunnen duren. Kortom, een goedwerkende geschillenregeling, die binnen een redelijke termijn en tegen aanvaardbare kosten tot een oordeel leidt, wordt vervangen door een overbodig formele geschillenregeling die de kosten aanmerkelijk kan verhogen en tot aanmerkelijk langere procedures leidt. Dit alles maakt het des te opmerkelijker dat in de memorie van toelichting niet gemotiveerd wordt waarom de bewindslieden hiervoor hebben gekozen. Wij vinden het onbegrijpelijk dat deze disproportionele geschillenregeling wordt voorgesteld.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen deze geschillenregeling te heroverwegen.

Wij geven in overweging de geschillenregeling uit de Wet medezeggenschap op scholen (Wms) hierbij te betrekken. De Wms kent een geschillenregeling die voorziet in beoordeling in twee instanties: een landelijke geschillencommissie (vergelijkbaar met de LCvV) en de Ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam die als beroepsinstantie fungeert. Zo worden een informele behandeling in eerste instantie en de mogelijkheid van rechterlijke toetsing gecombineerd in een effectieve geschillenregeling.

g. Een blanco cheque voor advocaten van cliëntenraden

De Wmcz 2018 regelt de kosten van cliëntenraden uitgebreider dan de huidige Wmcz. Hiermee wordt de praktijk gecodificeerd. Dat de kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de cliëntenraad voor rekening komen van de zorgaanbieder, staat bijvoorbeeld al sinds de inwerkingtreding van de huidige Wmcz in de modelregeling van ActiZ/LOC.

Het vorig jaar verschenen rapport 'Besturen op veiligheid'¹, over de rol van cliëntenraden bij het veiligheidsbeleid, schetst een positief beeld van de wijze waarop zorgaanbieders cliëntenraden faciliteren: *'Uit de interviews met cliëntenraden en leden van de raad van bestuur en de bestudeerde documenten blijkt dat de cliëntenraden uit de ziekenhuizen voldoende ondersteund worden met tijd, geld en middelen. Over het geheel is men tevreden: 'Raad van bestuur geeft ondersteuning, geld, deskundigheid, materieel ... waar we ook om vragen, het is nooit gek genoeg. Ze willen er altijd voor zorgen dat wij ons werk kunnen doen en dat wij voldoende mogelijkheden toe hebben''*. Hetzelfde rapport vermeldt over de gehandicaptenzorg: *'Cliëntenraden in de gehandicaptenzorg geven ook aan voldoende tijd, middelen en ondersteuning te krijgen van de raden van bestuur. Uit de interviews blijkt dat ook bestuurders in de gehandicaptenzorg de inbreng van de cliëntenraad op het gebied van veiligheid belangrijk vinden en daarin investeren. Men ziet de cliëntenraad als serieuze gesprekspartner, maar ook als klankbord'*.

Eén onderdeel van de voorgestelde regeling van de kosten van de cliëntenraad baart ons grote zorgen. Dat is de bepaling die inhoudt dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen ten laste komen van de zorgaanbieder indien deze er vooraf van in kennis is gesteld dat de kosten zullen worden gemaakt. Deze bepaling lijkt op bepalingen met dezelfde strekking uit andere medezeggenschapswetten. Er is echter een belangrijk verschil. Op grond van bijvoorbeeld de Wet op de Ondernemingsraden en de Wet medezeggenschap in scholen komen kosten van rechtsgedingen alleen voor rekening van de ondernemer respectievelijk het bevoegd gezag *indien deze redelijkerwijs noodzakelijk zijn* voor de vervulling van de taak van het medezeggenschapsorgaan. De melding vooraf is hier juist bedoeld om dit te toetsen.

Dat zo'n toetsing op z'n plaats is, blijkt uit een uitspraak van een kantonrechter. Procedures bij de kantonrechter kunnen zonder advocaat gevoerd worden. De cliëntenraad uit deze casus huurde niettemin een advocaat in en deze declareerde vervolgens bij de zorgaanbieder ruim 37.000 euro voor zijn werkzaamheden. Ook de kantonrechter vond dit onaanvaardbaar hoog en halveerde de declaratie.

Wij vinden het van groot belang dat buiten twijfel wordt gesteld dat het enkele vooraf aankondigen dat kosten gemaakt zullen worden voor een rechtsgeding, zorgaanbieders niet verplicht deze te vergoeden. Die verplichting is alleen gerechtvaardigd als de kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn.

¹ Besturen op veiligheid De rol van cliëntenraden, 2016 (gepubliceerd op www.zonmw.nl).

Dit houdt in dat als een cliëntenraad voornemens is een advocaat in te huren, hij dit vooraf behoort te melden aan de zorgaanbieder zodat deze kan beoordelen of de kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn. Ontstaat hierover verschil van mening tussen zorgaanbieder en cliëntenraad, dan kan de cliëntenraad de commissie van vertrouwenslieden vragen hierover een bindende uitspraak te doen. De procedure bij de commissie van vertrouwenslieden is kosteloos.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen om de Wmcz 2018 zo te wijzigen dat kosten van rechtsgedingen, net als andere kosten van de cliëntenraad, alleen voor vergoeding in aanmerking komen als deze redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de cliëntenraad.

h. Reikwijdte Wmcz 2018: op de ene aanbieder van maatschappelijke ondersteuning wel van toepassing, op de andere niet

Anders dan de huidige Wmcz is de Wmcz 2018 niet alleen van toepassing op collectief gefinancierde zorg, maar ook op privaat gefinancierde zorg. In onze consultatiereactie hebben wij dit bepleit, omdat wij een gelijk speelveld voor aanbieders van collectief en privaat gefinancierde zorg van belang vinden. Wij steunen deze wijziging dan ook van harte.

Helaas blijkt echter dat op het terrein van de maatschappelijke ondersteuning juist een ongelijk speelveld wordt gecreëerd. De memorie van toelichting vermeldt dat de Wmcz 2018 niet van toepassing is op een organisatie die alleen maatschappelijke ondersteuning aanbiedt, maar wel van toepassing is op aanbieders die tevens zorg aanbieden (34 858, nr. 3, p. 43). In de wettekst krijgt dit vorm doordat enerzijds het begrip 'zorgaanbieder' zo gedefinieerd is dat aanbieders van maatschappelijke ondersteuning erbuiten vallen en anderzijds het begrip 'cliënt' zo gedefinieerd is dat het ook betrekking heeft op cliënten die een beroep doen op maatschappelijke ondersteuning.

Wij roepen in herinnering dat de Wmcz tot de inwerkingtreding van de Wmo 2015 van toepassing was op aanbieders van maatschappelijke ondersteuning. Met de Wmo 2015 is echter expliciet een andere keuze gemaakt. De memorie van toelichting bij de Wmo 2015 vermeldt: '*Met het oog op de decentralisatie van verantwoordelijkheden aan gemeenten en de wens tot demedicaliseren, kiest de regering er voor om de Kwzi, de Wkcz en de Wmcz niet van toepassing te doen zijn op de maatschappelijke ondersteuning*' (33 841, nr. 3, p. 53). In de nota naar aanleiding van het verslag wordt dit bevestigd: '*Sectorspecifieke wetgeving in de zorg, waarin eisen staan opgenomen betreffen het bestuur van een zorgaanbieder en het toezicht daarop (zoals de Wmcz, de Kwzi, de Wkcz) zal niet meer van toepassing zijn op de Wmo*' (33 841, nr. 34, p. 94). Nergens in de wetsgeschiedenis van de Wmo 2015 is gesteld dat dit anders zou zijn bij aanbieders die naast maatschappelijke ondersteuning ook zorg aanbieden.

In de memorie van toelichting lijkt in eerste instantie deze lijn voortgezet te worden. Vermeld wordt dat er bewust niet voor gekozen is om maatschappelijke ondersteuning

onder de reikwijdte van de Wmcz 2018 te brengen. De regering wil niet vooruit lopen op de uitkomst van de lopende discussie over toepassing van de Wkkgz op de Wmo 2015 (34 858, nr. 3, p. 38). Wij kunnen dit standpunt onderschrijven, maar vinden het onbegrijpelijk dat ten aanzien van aanbieders die naast maatschappelijke ondersteuning ook zorg aanbieden wel vooruit gelopen wordt op een mogelijke uitkomst van deze discussie.

Wij verzoeken u de bewindslieden te vragen geen onderscheid te maken tussen organisaties die alleen maatschappelijke ondersteuning aanbieden (Wmcz 2018 niet van toepassing) en aanbieders die naast maatschappelijke ondersteuning ook zorg aanbieden (Wmcz 2018 wel van toepassing, ook op cliënten die gebruik maken van maatschappelijke ondersteuning). Dit impliceert dat het begrip cliënt gewijzigd moet worden zodat het alleen betrekking heeft op cliënten die zorg vragen.