

Vergaderjaar 2011–2012

33 109

Bepalingen ter versterking van de zeggenschap en bescherming tegen geweld in de zorgrelatie van cliënten in de AWBZ-zorg (Beginselenwet AWBZ-zorg)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 21 juli 2011 en het nader rapport d.d. 29 november 2011, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juni 2011, no. 11.001389, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende bepalingen ter versterking van het zelfbeschikkingsrecht en ter bescherming tegen mishandeling van cliënten van instellingen die AWBZ-zorg verlenen (Beginselenwet zorginstellingen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt er toe het zelfbeschikkingsrecht van cliënten in instellingen waarin zorg op grond van de AWBZ wordt verleend, te versterken. Voorts strekt het wetsvoorstel er toe ouderen te beschermen tegen mishandeling door een zorgaanbieder te verplichten mishandeling door een zorgverlener te melden bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) en door de zorgaanbieder te verplichten in het bezit te zijn van een verklaring omtrent het gedrag van zijn zorgverleners.

De Afdeling advisering van de Raad van State gaat in de punten 1 en 2 eerst in op de vraag of versterking van de rechten van de cliënt tegemoet komt aan de problemen die in de langdurige zorg worden signaleerd en op de effecten die de versterking van het zelfbeschikkingsrecht kan hebben. In punt 3 komt de Afdeling tot de conclusie dat er onvoldoende reden is om de versterking van het zelfbeschikkingsrecht thans in een apart wetsvoorstel te regelen. Beide punten tezamen genomen leiden de Afdeling tot het oordeel dat het deel van het wetsvoorstel dat ziet op versterking van het zelfbeschikkingsrecht nadere overweging behoeft.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 9 juni 2011, no. 11.001389, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet

rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 juli 2011, no. W13.11.0209/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling van de Raad van State komt tot de conclusie dat het wetsvoorstel nadere overweging behoeft.

Versterking van het zelfbeschikkingsrecht

1. Wat is het probleem?

Het wetsvoorstel beoogt onder andere het zelfbeschikkingsrecht van cliënten in AWBZ-instellingen beter te waarborgen. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan het voornemen uit het Regeerakkoord om naast de algemene wettelijke regeling in het voorstel van Wet cliëntenrechten zorg (voorstel Wcz)¹ een voor bewoners van genoemde instellingen specifieke Beginselenwet zorginstellingen tot stand te brengen.²

Het zorgplan is het document dat in de langdurige zorg wordt gebruikt om de inhoud van de zorg te beschrijven. Gebeurt dat goed en in overleg met de cliënt, dan wordt de concrete zorgverlening die wordt geleverd op basis van het zorgplan, meer cliëntgericht en dus van betere kwaliteit. Omdat de regering van oordeel was dat de cliënt onvoldoende bij het opstellen van een zorgplan werd betrokken, is het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg (Besluit zorgplanbespreking) tot stand gekomen.³ Met het verplicht stellen van een bespreking over het zorgplan werden de zorginstellingen gestimuleerd om met de cliënt duidelijke afspraken te maken over de levering van AWBZ-zorg, hetgeen voor een sterkere positie van de cliënt zou zorgen.

De Raad van State heeft er in zijn advies bij dit besluit op gewezen dat, hoewel gesteld werd dat cliënten onvoldoende werden betrokken bij de besluitvorming over het zorgplan, blijkens onderzoek een groot deel van de bewoners van verzorgingshuizen stelt dat het zorgplan in overleg met hen wordt vastgesteld en dat zij de zorg krijgen die met hen is afgesproken. De Raad heeft dan ook aandacht gevraagd voor de dieperliggende oorzaken van het niet opstellen van zorgplannen en het gebrek aan betrokkenheid van de cliënt bij zorgplannen. Het is de vraag, zo vervolgde de Raad, of het wettelijk voorschrijven van zorgplannen en de invloed van de cliënt daarop een adequaat middel tot versterking van de positie van de cliënt is gelet op de in de praktijk gebleken barrières voor een daadwerkelijk gebruik van zorgplannen. Er moet immers gewaakt worden voor bureaucrativering in de relatie zorgverlener-cliënt, aldus de Raad.⁴

Met het voorliggende wetsvoorstel wordt de in het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg benadrukte rol van de cliënt bij de totstandkoming van het zorgplan nog verder versterkt. De gekozen invalshoek is deels een andere. Ging het in het Besluit zorgplanbespreking vooral om verbetering van de kwaliteit van de zorg door grotere cliëntgerichtheid, thans staan de wensen van cliënt centraal. Niet alleen wordt voorgesteld de inhoud van het genoemde besluit op wetsniveau te regelen, maar ook worden onderwerpen toegevoegd die betrekking hebben op de regie over het eigen leven en worden voorts de geldende verplichtingen van de zorgaanbieder geformuleerd als rechten van de cliënt. De wensen van de cliënt worden «doorslaggevend» genoemd, maar dat is niet zo (zie punt 4).

De noodzaak tot versterking van de cliëntenrechten is ingegeven, zo blijkt uit de toelichting, door incidenten en onderzoeken waaruit is gebleken dat de kwaliteit van de geleverde zorg tekortkomingen vertoonde.⁵ De regering wil toe naar een toekomst waarin iedere burger gestimuleerd wordt zo veel mogelijk deel te nemen aan de samenleving en daarbij zelf zeggenschap te hebben en verantwoordelijkheid te nemen.

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 2.

² Regeerakkoord VVD-CDA en Gedoogakkoord VVD-PVV-CDA (Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 15).

³ Stb. 2009, 131, in werking getreden op 25 maart 2009.

⁴ Advies van de Raad van State van 26 januari 2009 over het ontwerpbesluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg, Stcrt 2009, nr. 14585.

⁵ Toelichting, paragraaf 2.

De Afdeling deelt de opvatting dat zeggenschap over het eigen leven, ook als iemand van zorg afhankelijk is, van groot belang is. De Afdeling merkt evenwel op dat de problemen die bewoners van tehuizen ervaren, niet op het terrein van het al geruime tijd gebruikte zorgplan lijken te liggen of in een gebrek aan rechten daaromtrent. Zo blijkt uit het in de toelichting genoemde rapport «Oudere tehuisbewoners» van het Sociaal en Cultureel Planbureau dat bewoners van tehuizen over het algemeen tevreden zijn over het huis en de zorg die zij ontvangen, maar niet tevreden zijn over de tijd en aandacht die het personeel voor hen heeft. Ook vinden zij dat de verzorging regelmatig gehaast gebeurt en dat er geen tijd en aandacht is voor de levensvragen waarmee ze zitten of voor een vertrouwelijk gesprek. Verder ervaren verpleeghuisbewoners een gebrek aan privacy en autonomie en kunnen zij niet zelf hun tijden van verzorging bepalen.¹ Tijdgebrek bij het personeel en gebrek aan privacy en autonomie worden evenwel niet opgelost met een wettelijke regeling van een recht op zorgplanbespreking en nieuwe wettelijke rechten. Het meer betrekken van de cliënt bij de zorgverlening met het oogmerk zijn wensen te honoreren en daardoor zijn eigen verantwoordelijkheid te benadrukken, vereist in de eerste plaats het nodige personeel dat tijd heeft om aan de wensen van de cliënten tegemoet te komen en vereist zodanige voorzieningen dat privacy en autonomie van de cliënt gewaarborgd zijn. In hoeverre de met het voorstel beoogde versterking van de positie van de cliënt vervolgens ook werkelijk van invloed is op de kwaliteit van zorg, wordt uit de toelichting niet duidelijk. Dit klemmt te meer nu de verplicht voorgeschreven evaluatie van het Besluit zorgplanbespreking nog moet plaatsvinden, zodat op dit moment nog niet kan worden vastgesteld of het gewenste effect, te weten de verbetering van de cliëntgerichtheid van de zorg, is bereikt.²

Versterking van het zelfbeschikkingsrecht

1. Wat is het probleem?

De Afdeling merkt op dat de problemen die bewoners van tehuizen ervaren, niet op het terrein van het al geruime tijd gebruikte zorgplan of in het gebrek aan rechten daaromtrent lijken te liggen.

Terecht wijst de Afdeling erop dat de cliënten wel tevreden zijn over het huis en de zorg die zij ontvangen, maar niet over de tijd en aandacht die het personeel voor hen heeft. Ook vinden de cliënten, aldus de Afdeling, dat de verzorging regelmatig te gehaast gebeurt en dat er geen tijd en aandacht is voor de levensvragen waarmee zij zitten of voor een vertrouwelijk gesprek. Ook ervaren bewoners een gebrek aan privacy en autonomie en kunnen zij niet zelf de tijden van hun verzorging bepalen. De Afdeling wijst erop dat tijdgebrek bij het personeel en gebrek aan privacy en autonomie niet worden opgelost met een wettelijke regeling van het recht op zorgplanbespreking en nieuwe wettelijke rechten. In hoeverre de versterking van de positie van de cliënt vervolgens ook werkelijk van invloed is op de kwaliteit van zorg, wordt uit de toelichting op het wetsvoorstel niet duidelijk, aldus de Afdeling.

Ik onderschrijf volmondig de waarneming van de Afdeling dat de problemen die bewoners van tehuizen ervaren, in belangrijke mate zijn te herleiden tot tijdgebrek bij het personeel en gebrek aan privacy en autonomie voor de cliënten. In de toelichting op het wetsvoorstel is kennelijk onvoldoende duidelijk voor het voetlicht gebracht welke andere maatregelen zijn en worden genomen om die problematiek aan te pakken. Ik deel de opvatting van de Afdeling dat de problemen niet uitsluitend worden opgelost door wetgeving inzake zorgplanbespreking. Door het advies van de Afdeling ben ik tot de conclusie gekomen dat in de

¹ Landelijk overzicht van de leefsituatie van ouderen in instellingen 2008/2009, juni 2010, blz. 44–46.

² Evaluatie dient afgerond te zijn in maart 2012.

toelichting op het wetsvoorstel onderbelicht is gebleven dat het wetsvoorstel niet is bedoeld als de panacee voor alle problemen. De regering acht het wetsvoorstel echter wel een belangrijk sluitstuk op de overige maatregelen ter bevordering van de cliëntgerichtheid en de kwaliteit van de zorg.

In de gewijzigde toelichting op het wetsvoorstel zijn de analyse en weergave van de problematiek in de langdurige zorg beter uiteengezet; ook is nader ingegaan op wat er moet gebeuren om die problemen op te lossen of te beperken en welke rol daarbij is weggelegd voor dit wetsvoorstel. Een van de belangrijkste maatregelen is het beschikbaar stellen van middelen in het kader van het Regeerakkoord en het Gedoogakkoord voor verbetering van de kwaliteit van de zorg in combinatie met het convenant dat daarover is afgesloten met de sector. Als gevolg hiervan zullen meer en beter opgeleide mensen beschikbaar komen voor het werk in de langdurige zorg. In de toelichting zijn daarnaast nog andere relevante maatregelen geschetst.

De regering staat een wettelijke regeling voor ogen die – niet langer uitsluitend als kwaliteitseis aan de zorgaanbieder, maar in de vorm van een afdwingbaar recht voor de cliënt – nadrukkelijk verplicht tot het maken van afspraken met de cliënt over de wijze waarop deze zijn verzorging wenst te zien vormgegeven en wat hij wenst met het oog op respect voor zijn privacy en autonomie. Een dergelijke wettelijke regeling zal naar de wijze van zien van de regering wel degelijk ertoe kunnen bijdragen dat binnen de instellingen meer tijd en aandacht zal worden besteed aan de cliënt zelf en het wegnemen van wat thans als probleem wordt ervaren. De periodiek te herhalen zorgplanbespreking is een vorm van aandacht voor de cliënt en zijn leefwijze. Samen met de overige maatregelen zullen deze besprekingen ertoe bijdragen dat bij de dagelijkse zorgverlening de cliënt steeds meer het uitgangspunt zal zijn en dat luisteren naar de cliënt een basishouding wordt van zorgverleners. De zorgaanbieder moet de cliënt als uitgangspunt nemen voor de organisatie van de zorg. Dit zal ongetwijfeld bijdragen tot de kwaliteit van de zorg.

2. Effecten

Met het formuleren van de wensen van de cliënt als rechten wordt bovendien bewerkstelligd dat vormen van zorg kunnen worden geclaimd. Indien de cliënt de beslissing van de zorginstelling om zijn wens niet te honoreren niet accepteert, kan hij immers daarover desgewenst een klacht indienen bij de zorgaanbieder, maar ook het oordeel van de rechter inroepen en voorts de IGZ bij ernstige klachten inschakelen.¹ De naleving van de toegekende rechten wordt daarmee een doel in zich zelf. Verder kan de opsomming van de onderwerpen waaruit het zorgplan moet bestaan, zoals neergelegd in artikel 2, worden beschouwd als een lijst die moet worden afgewerkt. In de praktijk kan dit naar het oordeel van de Afdeling er toe leiden dat de waarde van het zorgplan afneemt, omdat het wordt beschouwd als «afvinklijst». Dan wordt het zorgplan een bureaucratisch document.

Gelet op het onder a en b gestelde, is de Afdeling van oordeel dat de voorgestelde versterking van de rechten van cliënten in de langdurige zorg niet tegemoet komt aan de problemen die daar werkelijk spelen, terwijl het voorstel kan leiden tot claimgedrag en bureaucratie. Mede gelet op punt 2 adviseert de Afdeling de versterking van het zelfbeschikkingsrecht te heroverwegen.

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 604, nr. 2, blz. 44–45 en Memorie van toelichting, Hoofdstuk I, paragraaf 1.

2. Effecten

De constatering van de Afdeling dat met het formuleren van rechten van cliënten wordt bewerkstelligd dat vormen van zorg kunnen worden geclaimd, is in zoverre juist, dat de naleving van in het kader van het zorgplan gemaakte afspraken kan worden afgedwongen. Het is inderdaad de bedoeling dat een cliënt, binnen de grens van hetgeen waarop hij ingevolge de AWBZ aanspraak heeft, zonedig moet kunnen afdwingen dat de met hem in de zorgplanbespreking gemaakte afspraken over zijn verzorging, dagindeling, privacy en autonomie, worden nagekomen. Hoewel voorop staat dat in de zorgplanbespreking voortaan beter en zorgvuldiger naar de cliënt wordt geluisterd en dat de zorgaanbieder zich maximaal inspant om aan diens wensen tegemoet te komen, is de afdwingbaarheid van gemaakte afspraken in voorkomend geval een noodzakelijk sluitstuk daarvan. Anders dan de Afdeling meent, wordt daarmee de naleving van de toegekende rechten niet een doel in zichzelf. In het maatschappelijke verkeer is het nakomen van afspraken die men in vrijheid met een ander heeft gemaakt, een vanzelfsprekend uitgangspunt. Het maken van afspraken heeft slechts zin, indien ervan mag worden uitgegaan dat die ook worden nagekomen en dat die nakoming zo dat onverhoopt nodig mocht zijn, kan worden afgedwongen. De afspraken worden gemaakt met het doel de cliënt meer zeggenschap over het eigen leven te geven, de zorgverlening meer bij de wensen van de cliënt te doen aansluiten en meer cliëntgericht te doen zijn. Dat draagt bij tot betere kwaliteit van zorg.

Met de Afdeling ben ik van mening dat moet worden voorkomen dat het zorgplan een afvinklijst of een bureaucratisch document wordt. Het is dus van groot belang dat er goed wordt geluisterd naar de cliënt en dat er een zorgvuldig gesprek plaatsvindt over de wijze waarop deze zijn leven wenst in te richten en de hulp die hij daarbij behoeft. De in het wetsvoorstel genoemde verplichte gespreksonderwerpen hebben alle betrekking op aspecten die van wezenlijk belang zijn als het erom gaat de door de Afdeling genoemde en door bewoners van instellingen ervaren problemen weg te nemen of te voorkomen. De lijst van in elk geval te bespreken onderwerpen geeft beide partijen houvast en voorkomt dat zaken over het hoofd worden gezien.

Ik wil het luisteren naar cliënten minder vrijblijvend maken. De zorgplanbespreking is een instrument daartoe. Om de cliënt te beschermen en de vrijblijvendheid daadwerkelijk te verminderen, is er niet aan te ontkomen in de wet verplichte gespreksonderwerpen te benoemen, waarover afspraken gemaakt moeten worden. Zo krijgt de cliënt mogelijkheid de naleving van afspraken af te dwingen en kan de IGZ daarop toezien. Juist uit de naleving van afspraken blijkt dat daadwerkelijk effectief naar de cliënt is geluisterd. Het wetsvoorstel staat niet in de weg aan het maken van afspraken op andere punten.

Luisteren is overigens een tweezijdige activiteit. Zorgverlener en cliënt luisteren naar elkaar en kunnen elkaar vragen stellen. De term «zelfbeschikkingsrecht» in het opschrift, de considerans en de naam van paragraaf 2 van het wetsvoorstel is daarom vervangen door «zeggenschap»; deze laatste term suggereert, anders dan de eerste, niet dat de cliënt in alle opzichten steeds en altijd de enige zou zijn die bepaalt wat er gebeurt. De wens van de cliënt is leidend, maar afspraken komen in overleg tot stand.

Samenvattend, herhaal ik dat niet de pretentie bestaat dat het wetsvoorstel alle problemen in de langdurige zorg zal oplossen. Wel moet het wetsvoorstel een bijdrage leveren aan een cultuur van luisteren naar

elkaar door betrokkenen een passend instrument en kader te bieden voor het zorgvuldig bespreken van en maken van afspraken over zaken die voor het welbevinden van de cliënt van groot belang zijn. Beter luisteren over en weer en aandacht voor de wensen en de leefwijze van de cliënt, voorkomen klachten. Het wetsvoorstel maakt het voor de cliënt makkelijker om af te dwingen dat over voor hem wezenlijke zaken afspraken worden gemaakt en dat die afspraken worden nageleefd. Het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) verbetert de wijze waarop die naleving kan worden afgedwongen. Mochten er klachten zijn omdat afspraken niet worden nageleefd, dan is er met de Wcz een eenvoudige en effectieve weg. De nieuwe wettelijke regeling van klachten en geschillen uit de Wcz is bedoeld als stok achter de deur om te bewerkstelligen dat zorgaanbieders denken en handelen vanuit het perspectief van de cliënt.

3. Verhouding tot het voorstel Wcz en tot het Besluit zorgplanbespreking

Onverminderd het vorenstaande wijst de Afdeling op het volgende. Blijkens de toelichting vormt het wetsvoorstel een aanvulling op en concretisering van de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz). Nu de Kwz zal worden opgenomen in de Wcz, is overwogen het wetsvoorstel in te voegen in de Wcz. Hiervan is echter afgezien, omdat het de wens is het wetsvoorstel op korte termijn in werking te laten treden en het nog niet duidelijk is wanneer de Wcz haar beslag zal krijgen. Dit betekent dat na totstandkoming van de Wcz de Beginselenwet zorginstellingen voor cliënten die AWBZ-zorg ontvangen, aanvullende rechten en waarborgen bevat.¹

De Afdeling is van oordeel dat de wens om het wetsvoorstel spoedig in werking te laten treden niet zo zwaar weegt dat deze het tot stand komen van een afzonderlijke wet rechtvaardigt. In de eerste plaats is er geen reden om aan te nemen dat er voor cliënten met AWBZ-zorg een grotere urgentie is om hun rechten vast te leggen dan voor cliënten die andere zorg (op basis van de Zorgverzekeringswet) nodig hebben en op wie de Wcz van toepassing is. Voor beide vormen van zorg geldt op dit moment immers nog de Kwz met voor de AWBZ-zorg ook het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg.

Verder constateert de Afdeling dat er afstemmingsproblemen tussen beide wetten zullen ontstaan. Zo is bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 1, onderdeel h, sprake van verantwoorde zorg, waaronder wordt verstaan zorg van een goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de reële behoefte van de patiënt.² Artikel 5 van het wetsvoorstel Wcz gaat uit van het begrip goede zorg, waaronder wordt verstaan zorg van goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht is, tijdig wordt verleend, is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt en waarbij de personen die de zorg verlenen, met gebruikmaking van de geschikte hulpzaken, handelen in overeenstemming met de op hen rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hen geldende professionele standaard. Andere voorbeelden zijn de begrippen zorgaanbieder en cliënt en de regeling bij vertegenwoordiging van een cliënt.³

Voorts merkt de Afdeling op dat de kernbepaling omtrent het zelfbeschikingsrecht (artikel 2 van het wetsvoorstel) in grote lijnen overeenkomt met de geldende verplichting van de zorgaanbieder om een zorgplanbespreking met de cliënt te organiseren, zoals neergelegd in het Besluit zorgplanbespreking.⁴

¹ Toelichting, hoofdstuk I, paragraaf 1, voorlaatste twee alinea's.

² Artikel 2 Kwz.

³ Artikel 3 wetsvoorstel en artikel 4 wetsvoorstel Wcz.

⁴ Artikel 2 Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg.

Een aantal gespreksonderwerpen dat betrekking heeft op het inrichten van het eigen leven, zoals dagelijkse hygiënische verzorging en een respectvolle bejegening, is toegevoegd.

Uit de toelichting wordt niet duidelijk wat de toegevoegde waarde van dit wetsartikel ten opzichte van de bestaande regeling is. Dit geldt eveneens voor de nieuw voorgestelde onderwerpen, nu deze blijkens de toelichting in veel gevallen al aan bod komen tijdens de zorgplanbespreking. Voor deze onderwerpen is aangesloten bij de bestaande Kwaliteitskaders voor de gehandicaptenzorg en de ouderenzorg.¹ Indien het opnemen van aanvullende vereisten al op korte termijn en vooruitlopend op de Wcz onvermijdelijk wordt geoordeeld, ligt aanpassing van het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg naar het oordeel van de Afdeling het meest voor de hand.

Gelet op het vorenstaande is er voorshands niet voldoende reden het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt met AWBZ-zorg in een apart wetsvoorstel te regelen en adviseert de Afdeling, indien dat onvermijdelijk wordt geoordeeld, voorshands het Besluit zorgplanbespreking aan te passen en op termijn deze rechten, zo nodig in een afzonderlijk hoofdstuk, neer te leggen in de Wcz.

Indien toch wordt besloten tot handhaving van de voorgestelde opzet, geeft de Afdeling in overweging in ieder geval te voorzien in nauwkeurige aansluiting van beide wetsvoorstellen op elkaar, waar nodig overgangsrecht op te nemen, de toelichting te actualiseren en de keuze meer dragend te motiveren.

3. Verhouding tot het voorstel Wcz en tot het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg

De Afdeling meent dat er onvoldoende reden is het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt met AWBZ-zorg in een apart wetsvoorstel naast en vooruitlopend op de Wcz neer te leggen. In elk geval ware te voorzien in een dragende motivering van de keuze daarvoor en in een nauwkeurige aansluiting van beide wetsvoorstellen op elkaar.

In de toelichting bij het wetsvoorstel was de keuze om de bepalingen van de Beginselenwet in een afzonderlijk wetsvoorstel te regelen, in belangrijke mate toegelicht vanuit de wens de beide wetgevingstrajecten onafhankelijk van elkaar te kunnen doen verlopen om vertraging voor een van beide te voorkomen. Een meer inhoudelijke en dragende toelichting op de keuze om de onderhavige regels in een afzonderlijke wet naast de Wcz op te nemen, ontbrak daardoor.

De keuze om in een afzonderlijke wet te voorzien in een specifieke en met waarborgen omklede regeling inzake het voeren van gesprekken over het zorgplan en andere maatregelen ter bescherming van de cliënten in de AWBZ-zorg berust in belangrijke mate op de wens om op herkenbare wijze voor de betrokken groepen van cliënten te voorzien in een specifieke aanvulling op de bepalingen van de Wcz. Daarbij is sprake van een duidelijke parallel met de specifieke bepalingen die voor bepaalde groepen cliënten in het wetsvoorstel zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten en het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg worden gesteld.

Gegeven de keuze om met een specifieke wettelijke regeling naast en aanvullend op de Wcz de positie van de cliënten in de AWBZ-zorg te beschermen, is niet overwogen te volstaan met een wijziging van het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg. Dat besluit berust op de Kwaliteitswet zorginstellingen en komt derhalve net als die wet te vervallen zodra de Wcz in werking treedt. Het lag daarom niet in de rede om dat

¹ Paragraaf 8.2 en de toelichting op artikel 2.

besluit te wijzigen teneinde, in afwachting van de vaststelling van onderhavige wettelijke regeling, daarin de meer uitgebreide lijst van gespreksonderwerpen op te nemen.

Meer principieel is van belang dat het besluit de zorgplanbespreking uitsluitend regelt als een kwaliteitseis aan de zorgaanbieder. In de zorgplanbespreking staat naar huidig inzicht niet de kwaliteit van de zorg in het algemeen, maar de wens van de individuele cliënt centraal. De regering wenst te benadrukken dat het gaat om een afdwingbaar recht van de cliënt en aanpassing van het besluit is dan niet de aangewezen weg om dat te regelen.

De toelichting bij het wetsvoorstel is aangevuld met een passage waarin is gemotiveerd waarom de regering kiest voor een afzonderlijke wet naast de Wcz.

Terecht wijst de Afdeling op de noodzaak de aansluiting van onderhavig wetsvoorstel op het wetsvoorstel voor de Wcz te versterken. Bij het opstellen van het wetsvoorstel werd, uitgaande van de thans bestaande Kwaliteitswet zorginstellingen, in eerste instantie aansluiting gezocht bij de bepalingen in die bestaande wet; de gedachte was op een later tijdstip, afhankelijk van de voortgang in de parlementaire behandeling van de betrokken wetsvoorstellen in samenloopbepalingen de aansluiting bij de bepalingen van de Wcz te regelen. Het verdient inderdaad de voorkeur het wetsvoorstel wat betreft de terminologie direct te laten aansluiten bij de Wcz. In verband daarmee is het wetsvoorstel aangepast.

4. Doorslaggevend

Om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt maximaal tot gelding te brengen is in het wetsvoorstel, evenals in het voorstel Wcz, sprake van afdwingbare rechten.¹ De wensen van de cliënt zijn voor de zorgaanbieder doorslaggevend, aldus het voorgestelde artikel 2, vierde lid, onverminderd de beperkingen op grond van andere wetten (zoals de Wet Bopz), de lichamelijke en geestelijke mogelijkheden van de cliënt, de eis van verantwoorde zorg, de rechten van andere cliënten, een goede en ordelijke gang van zaken in de instelling, en de aanspraak (indicatiebesluit dan wel overeenkomst).

De wensen van de cliënt zijn derhalve wel doorslaggevend, maar niet zodanig dat alle wensen gehonoreerd zouden moeten worden, aldus toelichting. Wel zal het geen gevolg kunnen geven aan wensen van cliënten gemotiveerd moeten worden opgenomen in het zorgplan.²

Nu derhalve aan het zelfbeschikkingsrecht grenzen worden gesteld, kan niet tegelijkertijd ook sprake zijn van de doorslaggevende betekenis van de wensen van cliënten.

De Afdeling adviseert de terminologie van artikel 2, vierde lid, aan te passen.

4. Doorslaggevend

De Afdeling merkt op dat, nu in het wetsvoorstel grenzen worden gesteld aan het zelfbeschikkingsrecht, niet tegelijkertijd ook sprake kan zijn van een doorslaggevende betekenis van de wensen van de cliënt.

Hoewel de voorgestelde formulering «doorslaggevend» in het licht van hetgeen overigens is bepaald in het vierde en vijfde lid van artikel 2 van het wetsvoorstel naar mijn mening geen aanleiding gaf tot verwarring, is gevolg gegeven aan het advies van de Afdeling om de terminologie van artikel 2, vierde lid, aan te passen.

¹ Artikel 2, eerste en zesde lid, en paragraaf 4.2, van de toelichting.

² Artikel 4, vierde lid, en paragraaf 4.2 toelichting.

Meldplicht ouderenmishandeling

5. De verklaring omtrent het gedrag

Om mishandeling van ouderen te voorkomen of in elk geval terug te dringen wordt in het voorgestelde artikel 6, tweede lid, de verplichting tot het hebben van een verklaring omtrent het gedrag (VOG) geregeld. Dit voorschrift geeft de Afdeling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a. Vrijwilligers

De verplichting tot het beschikken over een VOG geldt met betrekking tot zorgverleners en andere beroepsmatig werkzame personen die met cliënten in aanraking komen, maar niet voor vrijwilligers.¹ De toelichting geeft hiervoor geen motivering.

Uit het Actieplan «Ouderen in veilige handen»² van 30 maart 2011 kan worden opgemaakt dat een landelijk verplichte VOG voor vrijwilligers te ver zou voeren. Omdat het vrijwilligerswerk zo divers is en er lang niet altijd sprake is van één-op-één contact met ouderen, als ook om administratieve redenen wordt dit aan de organisaties zelf overgelaten. De Afdeling wijst op situaties waarin voor vrijwilligers die op structurele basis werkzaam zijn, een VOG reeds verplicht wordt gesteld³ en geeft in overweging voor vrijwilligers die op structurele basis met ouderen werken, een verplichtstelling tot het beschikken over een VOG in te voeren.

b. Overgangsrecht

Ingevolge artikel 16 van het voorstel geldt de verplichting om te beschikken over een VOG alleen voor nieuwe medewerkers. Dit betekent dat zorgverleners die reeds geruime tijd voor een zorgaanbieder werkzaam zijn en niet van werkgever veranderen, geen VOG behoeven over te leggen.

Om risico's op mishandeling zo veel mogelijk uit te sluiten geeft de Afdeling in overweging ook voor deze categorie te voorzien in het verplicht stellen van een VOG na een redelijke overgangstermijn. Mede in het licht van het openstellen van de mogelijkheid tot het doen van een aanvraag langs elektronische weg⁴ behoeft geen sprake te zijn van onoverkomelijke verzwaarde lasten. Voorts past dit bij de vergewisplicht van het voorgestelde artikel 6, eerste lid.

c. Actualisering

Artikel 6 voorziet niet in de situatie dat de houder niet langer voldoet aan de eisen voor het afgeven van een VOG.⁵

De Afdeling adviseert in de toelichting hieraan aandacht te besteden en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

d. Bestuurders van de rechtspersoon

Blijkens artikel 6, eerste lid, rust de verplichting van een VOG op de zorgaanbieder, die over deze verklaring van zijn zorgverleners moet beschikken.⁶

De Afdeling is van oordeel dat op deze wijze niet is voorzien in een verplichting voor de bestuurders van de rechtspersoon om ook zelf te beschikken over een VOG.⁷

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

¹ Toelichting op artikel 6.

² Kamerstukken II 2010/11, 29 389 nr. 30, bijlage, onder actiepoint 4.

³ Vergelijk de artikelen 3, eerste lid, onderdeel a, en 3a, eerste lid, onderdeel a, Wet op het primair onderwijs; de artikelen 4.2.1, tweede lid, onderdeel a, en 4.2.2, eerste lid, onderdeel a, Wet educatie en beroepsonderwijs; en artikel 2.6, derde lid, Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

⁴ Wijziging van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met de elektronische aanvraag van een verklaring omtrent het gedrag voor natuurlijke personen en enkele verbeteringen (Kamerstukken II 2010/11, 32 763 nr. 2, artikel 31).

⁵ Vergelijk artikelen 1.50, vijfde lid, 156b, vijfde lid en 2.6, vijfde lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

⁶ Hoofdstuk I, paragraaf 4.4.

⁷ Vergelijk artikel 1.50, vierde lid, Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

Meldplicht ouderenmishandeling

5. De verklaring omtrent het gedrag

De Afdeling maakt opmerkingen bij enige elementen van de voorgestelde regeling.

a. Vrijwilligers

Onderkend is dat er situaties zijn waarin vrijwilligers op structurele basis werkzaam zijn en waarin voor deze vrijwilligers een verklaring omtrent gedrag (VOG) verplicht is gesteld. Toch is in onderhavig wetsvoorstel afgezien van een wettelijke plicht van een VOG voor vrijwilligers. De reden daarvoor is dat de rechtsverhouding tussen de vrijwilliger en de zorgaanbieder van een geheel ander karakter is dan die van een zorgaanbieder en een personeelslid. In de toelichting is een passage toegevoegd die inzicht geeft in de overwegingen om voor vrijwilligers geen VOG voor te schrijven.

b. Overgangsrecht

De Afdeling geeft in overweging om de eis van een VOG na een redelijke overgangstermijn ook te doen gelden voor «zittende» medewerkers van zorgaanbieders.

Bij de inrichting van het wetsvoorstel is uiteraard overwogen de verplichting tot het voorhanden hebben van een VOG ook te doen gelden met betrekking tot «zittende» medewerkers. Daar is niet voor gekozen. Daarbij is in overweging genomen dat de zorgaanbieders met betrekking tot «zittende» medewerkers veelal op grond van eigen waarnemingen en onderzoeken zullen kunnen beoordelen of er risico's bestaan waartegen een VOG beoogt te beschermen. Aan de toelichting is een passage toegevoegd waarin deze keuze wordt toegelicht.

c. Actualisering

De Afdeling beveelt aan om in de toelichting aandacht te besteden aan situaties waarin de houder van een VOG niet langer voldoet aan de eisen voor het afgeven van een VOG; de Afdeling verwijst daarbij naar bepalingen in de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

De regeling in de wetgeving inzake kinderopvang houdt thans in dat de houder van een instelling, als hij of de toezichthouder redelijkerwijs mag vermoeden dat iemand niet langer voldoet aan de eisen voor het afgeven van een VOG, van betrokkene verlangt dat deze opnieuw een VOG overlegt.

Opgemerkt zij dat een zorgaanbieder, ook zonder een zodanige verplichting, het recht heeft in voorkomend geval, als hij van mening is dat er redenen zouden kunnen zijn om te betwijfelen of een medewerker nog aan de eisen voldoet, van die medewerker te verlangen dat deze opnieuw door het overleggen van een actuelere VOG aantoont dat er geen beletsel is voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Om die reden is ervan afgezien in het wetsvoorstel een actualiseringsverplichting op te nemen.

Wel zij vermeld dat voor de sector kinderopvang wordt gewerkt aan een systeem van continue screening van alle medewerkers. Zodra daarover meer duidelijkheid bestaat, zal worden bezien of een dergelijk systeem van continue screening in de zorgsector effectief en haalbaar is. Aan de toelichting is een passage toegevoegd waarin op de actualisering van de VOG is ingegaan.

d. Bestuurders van de rechtspersoon

De Afdeling meent dat het wetsvoorstel niet voorziet in een verplichting voor zorgaanbieders om voor bestuurders over een VOG te beschikken en adviseert daarop in de toelichting in te gaan of het wetsvoorstel aan te passen.

Anders dan de Afdeling ben ik van oordeel dat het wetsvoorstel nu reeds voorziet in een verplichting om ook voor bestuurders te beschikken over een VOG. De formulering «andere personen dan zorgverleners die beroepsmatig met cliënten in contact kunnen komen» omvat immers ook bestuurders. Wel is de toelichting op dit punt aangevuld, omdat dit daarin niet werd vermeld.

6. Meldplicht mishandeling

Ingevolge artikel 7 dienen zorgaanbieders een interne procedure vast te stellen waarin stapsgewijs wordt aangegeven hoe wordt omgegaan met signalen van mishandeling door zorgverleners.

Het betreft alleen de zorg verleend door diegenen die beroepsmatig omgaan met de cliënt. De bepaling voorziet niet in situaties van mishandeling door vrijwilligers. Uit het Actieplan «Ouderen in veilige handen» kan worden opgemaakt dat dit probleem wel onderkend wordt, maar dat dit wordt overgelaten aan de eigen organisaties.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan dit punt aandacht te besteden.

6. Meldplicht mishandeling

De Afdeling beveelt aan in de toelichting aandacht te besteden aan gevallen van mishandeling door vrijwilligers in relatie tot de interne procedure omtrent het omgaan met signalen van mishandeling. Aan die aanbeveling is gevolg gegeven.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling, waaronder ook de aanbeveling om in de toelichting aandacht te besteden aan het advies van het Cbp, is aandacht besteed. In algemene zin kan daarbij worden vermeld dat het beter doen aansluiten van het wetsvoorstel bij het voorstel voor de Wcz in plaats van bij de kwaliteitswet zorginstellingen tot wijziging van formuleringen heeft geleid.

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

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. L. L. E. Veldhuijzen van Zanten-Hyllner

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W13.11.0209/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- Gelet op de reikwijdte van het wetsvoorstel, dat ook betrekking heeft op AWBZ-zorg met verblijf, waarbij de verblijfszorg thuis wordt ontvangen en op de zorg zonder verblijf de citeertitel van het wetsvoorstel aanpassen.
- De begripsomschrijvingen in artikel 1, onderdelen c (instelling), d (zorgaanbieder) en h (verantwoorde zorg) vanwege de leesbaarheid volledig uitschrijven en niet verwijzen naar de Kwz.
- In artikel 2, vijfde lid, na «het bevoegde indicatieorgaan» invoegen: als bedoeld in artikel 9a van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.
- In artikel 3, eerste lid, aanhef, na «artikel 2» invoegen: eerste en zesde lid.
- De artikelen 3, eerste lid, onderdeel c, derde en vierde lid, van een toelichting voorzien.
- Artikel 6, eerste lid, gelet op de definitie van zorgverlener in artikel 1, als volgt formuleren: De zorgaanbieder vergewist zich ervan dat de wijze waarop zorgverleners in het verleden hebben gefunctioneerd, niet in de weg staat aan hun inzet bij het verlenen van verantwoorde zorg. Voorts in het tweede lid de zinsnede «die zorg verlenen aan zijn cliënten» achterwege laten. In overeenkomstige zin ook artikel 10b Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) aanpassen.
- In artikel 7, eerste lid, na «zorgverleners» de zinsnede «die zorg verlenen aan zijn cliënten» achterwege laten (zie definitie zorgverlener) en na cliënt de zinsnede «door een tot deze categorieën van personen behorende persoon (zie definitie mishandeling). In overeenkomstige zin ook artikel 10c, eerste lid, Wmo aanpassen.
- In artikel 8, eerste lid, de zinsnede na «mishandeling» achterwege laten gelet op de begripsomschrijving van artikel 1, onderdeel j. In overeenkomstige zin ook artikel 10d, eerste lid, Wmo aanpassen.
- In artikel 9, derde lid, na «noodzakelijk is» invoegen: en in afwijking van artikel 5:20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht; voorts het vierde en vijfde lid samenvoegen. (zie artikel 58, vijfde lid, Wcz) Voorts dit artikel uniformeren met artikel 58, zesde lid, Wcz en voorzien van een zelfstandig leesbare toelichting en niet volstaan met verwijzing naar de Kwz.
- In artikel 10, eerste lid, onderdeel c, de zinsnede na «de instelling» achterwege laten. (zie begripsomschrijving van mishandeling in artikel 1, onderdeel j)
- De tekst van artikel 11 waar mogelijk uniformeren met artikel 60 Wcz.
- In artikel 13, tweede lid, aanwijzing 142 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in acht nemen en met betrekking tot het eerste lid tekst en toelichting juist op elkaar afstemmen.
- In artikel 1, eerste lid, onderdeel k, Wmo «de bedoelde vormen van maatschappelijke ondersteuning» wijzigen in: deze vormen (gelet op definitie van maatschappelijke ondersteuning in artikel 1, eerste lid, onderdeel g van de Wmo). Voorts in onderdeel m na «beroepskracht» invoegen: of een andere beroepsmatig werkzame kracht.
- In artikel 10d Wmo, tweede lid, «Degene die een melding doet» wijzigen in: de aanbieder (gelet op de definitie van aanbieder in artikel 1, eerste lid, onderdeel j, Wmo). Voorts dit artikellid uniformeren met artikel 8, tweede lid, van het wetsvoorstel, en aansluiten bij de toelichting.
- Het wetsvoorstel afstemmen op het voorstel van Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling. Verwezen zij onder meer naar artikel 10b Wmo.
- In de toelichting aangeven op welke wijze het advies van het College bescherming persoonsgegevens, zoals vereist ingevolge artikel 51,

tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens, bij de totstandkoming van het wetsvoorstel is betrokken en hieraan gevolg is gegeven.

- In de toelichting ingaan op de consultatie van de partijen in het veld en in hoeverre de resultaten hiervan zijn verwerkt in de uiteindelijke vormgeving van het wetsvoorstel.¹

¹ Zie in dit kader aanwijzing 213 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.