|  |  |
| --- | --- |
| No. W13.24.00054/III | 's-Gravenhage, 19 juni 2024 |

Bij Kabinetsmissive van 19 maart 2024, no.2024000695, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 in verband met het dubbel opzetvereiste en het creëren van een grondslag voor gegevensverwerking door zorgaanbieders en het CAK aan gemeenten inzake de zorgverlening aan onverzekerden, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) en de Jeugdwet een ruimere bevoegdheid voor het college om de geldswaarde van een maatwerkvoorziening, een persoonsgebonden budget (pgb) voor een maatwerkvoorziening of een pgb voor jeugdhulp (terug) te vorderen.

Ook creëert het wetsvoorstel een wettelijke grondslag voor zorgaanbieders en het CAK om (bijzondere) persoonsgegevens van onverzekerden aan wie medisch noodzakelijke zorg is verleend te verstrekken aan gemeentelijke gezondheidsdiensten (GGD’en) en het college. GGD’en en het college mogen deze gegevens op hun beurt verwerken.

De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de wens van de regering om ervoor te zorgen dat het college voldoende handvatten heeft om fraude met zorggelden te voorkomen en aan te pakken en onrechtmatig besteed geld voor maatschappelijke ondersteuning of jeugdhulp (terug) te vorderen. De Afdeling onderkent dat de voorgestelde verruiming van de vorderingsbevoegdheid hieraan bijdraagt, maar wijst op een aantal aandachtspunten.

De Afdeling begrijpt ook de wens om een wettelijke mogelijkheid te bieden aan zorgaanbieders en het CAK om (bijzondere) persoonsgegevens van onverzekerden aan wie medisch noodzakelijke zorg is verleend te verstrekken aan GGD’en en het college. Dit ter beoordeling of openbare geestelijke gezondheidszorg noodzakelijk is. De Afdeling merkt echter op dat de door de zorgaanbieders en het CAK te verstrekken (bijzondere) persoonsgegevens en de daarop van toepassing zijnde bewaartermijnen ten minste bij algemene maatregel van bestuur (amvb) zouden moeten worden geregeld.

In verband hiermee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Achtergrond en inhoud van het wetsvoorstel

a. *Verruiming vorderingsbevoegdheid Wmo 2015*

Het college kan aan een cliënt een (pgb voor een) maatwerkvoorziening verstrekken.[[1]](#footnote-2) Als echter blijkt dat door de cliënt onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens zou hebben geleid tot een andere beslissing over (het pgb voor) de maatwerkvoorziening, dan kan het college zijn eerdere beslissing daarover herzien of intrekken.[[2]](#footnote-3) Indien het college van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en de verstrekking van onjuiste of onvolledige gegevens door de cliënt opzettelijk heeft plaatsgevonden, dan kan het college de geldswaarde van de ten onrechte genoten maatwerkvoorziening of het ten onrechte genoten pgb (deels) vorderen van de cliënt en van degene die daaraan opzettelijk zijn medewerking heeft verleend.[[3]](#footnote-4)

Deze huidige vormgeving van de vorderingsbevoegdheid van het college leidt echter tot knelpunten in de praktijk.[[4]](#footnote-5) Het college kan namelijk de geldswaarde van een ten onrechte genoten maatwerkvoorziening of een ten onrechte genoten pgb alleen vorderen van een ander dan de cliënt, indien die ander opzettelijk heeft bijgedragen aan het door de cliënt opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens (hierna: het dubbel opzetvereiste). Dit is lastig aan te tonen.

Om de mogelijkheden van het college te vergroten om fraude met zorggelden door toedoen van aanbieders van zorg of ondersteuning aan te pakken en onrechtmatig besteed geld van hen te vorderen, vervalt met dit wetsvoorstel het dubbel opzetvereiste.[[5]](#footnote-6) Het college kan de geldswaarde van de ten onrechte genoten maatwerkvoorziening of het ten onrechte genoten pgb nu (deels) vorderen van de zorgaanbieder of derde van wie de maatwerkvoorziening is betrokken, ongeacht of de cliënt opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en ongeacht of die zorgaanbieder of derde daaraan opzettelijk heeft bijgedragen.

b. *Verruiming vorderingsbevoegdheid Jeugdwet*

Het college kan, overeenkomstig de Jeugdwet, een eerdere beslissing tot het verstrekken van een pgb voor jeugdhulp herzien of intrekken, indien door de (ouders van de) jeugdige onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt en bij kennisneming van alle juiste gegevens is gebleken dat (deels) geen recht bestond op een pgb.[[6]](#footnote-7) In aansluiting op en in overeenstemming met de voornoemde voorgestelde wijziging van de Wmo 2015, regelt het wetvoorstel dat het college in zo’n situatie de ten onrechte genoten pgb (deels) kan vorderen van de jeugdhulpaanbieder, de (ouders van de) jeugdige, of de derde van wie de benodigde jeugdhulp is ontvangen.[[7]](#footnote-8)

c. *Gegevensverwerking onverzekerden*

Het wetsvoorstel creëert ook een wettelijke grondslag voor zorgaanbieders en het CAK om (bijzondere) persoonsgegevens van onverzekerden aan wie medisch noodzakelijke zorg is verleend te verstrekken aan GGD’en en het college. GGD’en en het college mogen deze gegevens op hun beurt verwerken. Dit alles ter beoordeling of het bieden van openbare geestelijke gezondheidszorg aangewezen is. GGD’en en het college moeten in staat worden gesteld om, waar mogelijk en relevant, voor deze vaak kwetsbare personen passende (vervolg)hulp te bieden in de vorm van maatschappelijke ondersteuning, (arbeids)participatie en/of schuldhulpverlening.[[8]](#footnote-9) Om dit te kunnen doen, mag de zorgaanbieder zijn medisch beroepsgeheim doorbreken. Het wetsvoorstel voorziet tot slot in een grondslag om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen over onder meer de te verstrekken gegevens.

2. Verruiming vorderingsbevoegdheid

De Afdeling begrijpt de wens van de regering om ervoor te zorgen dat het college voldoende handvatten heeft om fraude met zorggelden te voorkomen en aan te pakken en om onrechtmatig besteed geld voor maatschappelijke ondersteuning of jeugdhulp te vorderen.[[9]](#footnote-10) De Afdeling onderkent dat de voorgestelde verruiming van de vorderingsbevoegdheid hieraan bijdraagt, maar wijst op een aantal aandachtspunten.

a. *Effectiviteit*

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat het college alleen gebruik kan maken van zijn verruimde vorderingsbevoegdheid als het college zijn eerdere beslissing tot het verstrekken van een (pgb voor een) maatwerkvoorziening of een pgb voor jeugdhulp heeft herzien of ingetrokken, omdat door de cliënt of de (ouders van de) jeugdige onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt en bij kennisneming van alle juiste gegevens is gebleken dat daarop (deels) geen recht bestond.[[10]](#footnote-11) Dit betekent dat het college niet kan vorderen van zorg- of jeugdhulpaanbieders of derden zolang niet is gebleken dat op basis van onjuiste of onvolledige gegevens ten onrechte is gemeend dat recht bestond op een maatwerkvoorziening of pgb.

Indien zich andere gronden hebben voorgedaan op basis waarvan het college een eerdere beslissing tot het verstrekken van een maatwerkvoorziening of een pgb heeft herzien of ingetrokken, is terugvordering niet mogelijk.[[11]](#footnote-12) Evenmin is terugvordering mogelijk indien de verleende (pgb voor een) maatwerkvoorziening als zodanig niet ter discussie staat, maar de aanbieder bij de levering van diensten onjuist heeft gehandeld.

De Afdeling begrijpt dat de voorgestelde verruiming van de vorderingsbevoegdheid bij uitstek als doel heeft om situaties aan te pakken van fraude en onrechtmatig besteed geld die plaatsvinden door toedoen van aanbieders van zorg of ondersteuning. Gelet op het voorgaande acht de Afdeling aannemelijk dat dit doel met de voorgestelde opzet slechts in beperkte mate bereikt zal kunnen worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

b. *Invulling vorderingsbevoegdheid*

De Afdeling merkt voorts op dat uit het wetsvoorstel blijkt dat het aan het college wordt overgelaten om te bepalen van wie de geldswaarde van de ten onrechte genoten maatwerkvoorziening of het ten onrechte genoten pgb wordt gevorderd.[[12]](#footnote-13) Uit de memorie van toelichting volgt echter dat het uitgangspunt moet zijn dat het college alleen van de cliënt of de (ouders van de) jeugdige vordert als vast is komen te staan dat die opzettelijk onjuiste of onvolledige gegevens hebben verstrekt.[[13]](#footnote-14) Dit betekent dat de regering voor ogen heeft dat het college in de overige (en meeste) gevallen zal vorderen van anderen dan de cliënt of de (ouders van de) jeugdige.[[14]](#footnote-15)

De Afdeling merkt op dat met deze voorgestane invulling van de bevoegdheid van het college tot vordering, niet is uitgesloten dat zal worden gevorderd van zorg- of jeugdhulpaanbieders of derden die de maatwerkvoorziening of jeugdhulp al hebben geleverd en daarmee aan hun contractuele verplichtingen hebben voldaan, omdat zij ervan uitgingen dat daarop recht bestond. In zo’n situatie ontbreekt een rechtvaardiging voor vordering en is een dergelijke vordering bij de zorg- of jeugdhulpaanbieder of derde niet gerechtvaardigd.

Het alleen in de memorie van toelichting opnemen dat het college bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot vordering rekening moet houden met de Algemene wet bestuursrecht en de daarin opgenomen waarborgen is hier onvoldoende.[[15]](#footnote-16) In de memorie van toelichting is immers ook uitdrukkelijk door de regering opgenomen dat het college alleen van de cliënt mag vorderen, als sprake is van door de cliënt opzettelijk verstrekte onjuiste of onvolledige gegevens.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

3. Gegevensverwerking onverzekerden

De Afdeling begrijpt de wens van de regering om een wettelijke mogelijkheid te bieden aan zorgaanbieders en het CAK om (bijzondere) persoonsgegevens over onverzekerden aan wie medisch noodzakelijke zorg is verleend te verstrekken aan GGD’en en het college. Dit uitsluitend om te beoordelen of openbare geestelijke gezondheidszorg aangewezen is. De Afdeling merkt echter op dat het niet voor de hand ligt om de door de zorgaanbieders en het CAK te verstrekken (bijzondere) persoonsgegevens en de daarvoor geldende bewaartermijnen op het niveau van de ministeriële regeling te regelen.

Uit de memorie van toelichting blijkt niet waarom ervoor gekozen is om de te verstrekken (bijzondere) persoonsgegevens en de daarop van toepassing zijnde bewaartermijnen te regelen op het niveau van een ministeriële regeling en niet op ten minste het niveau van een amvb. Deze te regelen onderwerpen zijn niet van zuiver administratieve aard en/of betreffen niet slechts details van een regeling.[[16]](#footnote-17)

Daar komt bij dat de voorgestelde verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens niet alleen vergt dat de zorgaanbieder zijn medisch beroepsgeheim doorbreekt, maar ook raakt aan het grondrecht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Artikel 10 van de Grondwet maakt beperking van dat grondrecht weliswaar mogelijk als zij plaatsvindt bij of krachtens de wet, maar omdat het een beperking van dat grondrecht betreft is terughoudendheid met subdelegatie te meer van belang.[[17]](#footnote-18) De te verstrekken (bijzondere) persoonsgegevens en de daarop van toepassing zijnde bewaartermijnen zouden daarom ten minste op het niveau van een amvb moeten worden geregeld.

De Afdeling adviseert om het wetsvoorstel en de toelichting aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. Artikelen 2.3.5 en 2.3.6 van de Wmo 2015. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artikel 2.3.10, eerste lid, aanhef en onder a, Wmo 2015. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artikel 2.4.1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1; Kamerstukken II 2021/22, 28828, nr. 133. [↑](#footnote-ref-5)
5. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1; voorgesteld artikel 2.4.1, eerste lid, Wmo 2015. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artikel 8.1.4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Jeugdwet. [↑](#footnote-ref-7)
7. Voorgesteld artikel 8.4.1, derde lid, van de Jeugdwet. [↑](#footnote-ref-8)
8. Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1 e.v. [↑](#footnote-ref-9)
9. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-10)
10. Artikel 2.3.10, eerste lid, aanhef en onder a, Wmo 2015. [↑](#footnote-ref-11)
11. Zie artikel 2.3.10, eerste lid, onderdelen b-e, Wmo 2015. [↑](#footnote-ref-12)
12. Voorgestelde artikelen 2.4.1, eerste lid, Wmo 2015 en 8.4.1, derde lid, Jw. [↑](#footnote-ref-13)
13. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-14)
14. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-15)
15. Memorie van toelichting, paragraaf 2.1. [↑](#footnote-ref-16)
16. Aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, dat voorschrijft dat het gebruik van de ministeriële regeling wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. [↑](#footnote-ref-17)
17. Zie het advies van de Afdeling advisering van 25 januari 2023 over de Wijziging van het Besluit basisregistratie personen in verband met de invoering van een centrale voorziening, nr. W04.22.00126/I. [↑](#footnote-ref-18)