

Juridisch kader voor toezicht op kwaliteit van de PGB-ondersteuning

*Een notitie van GGD GHOR Nederland in afstemming met het VNG, Inspectie voor de
Gezondheidszorg en ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*

Inleiding

Misstanden rond het Persoonsgebonden budget (PGB): volop in het nieuws en een urgent thema. Gemeenten hebben in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) hun handen vol aan het goed inrichten van het gehele proces van toekennen, uitbetalen¹ en monitoren en eventueel herbeoordelen van PGB's. Daarnaast worstelen gemeenten met de vraag op welke wijze zij kunnen (be)waken dat de toegekende PGB's besteed worden aan het doel waarvoor ze verstrekt worden.

Daarbij gaat om enerzijds om het bewaken van de kwaliteit van de met het PGB ingekochte voorziening. Gemeentebesturen (raad + B&W) zijn immers verplicht zorg te dragen voor de kwaliteit en continuïteit van de voorzieningen, zie artikel 2.1.1 Wmo 2015.

Anderzijds gaat het om de rechtmatigheid van de besteding van het PGB. Preventie en aanpak van fraude zijn daarbij van groot belang. De VNG ondersteunt gemeenten bij de aanpak van fraude in de Wmo 2015². Een belangrijk doel van de Wmo 2015 is dat de ondersteuning adequaat is. Maar om de voorzieningen betaalbaar te houden moet de verstrekking van ondersteuning moet ook rechtmatig zijn.

Bijna 200 gemeenten hebben hun GGD aangewezen als toezichthouder op de kwaliteit van de ondersteuning die op basis van de Wmo 2015 wordt verleend. Tevens zijn GGD'en vaak betrokken bij de ontwikkeling van kwaliteitsbeleid en risicoanalyses voor de Wmo 2015³. GGD GHOR Nederland ondersteunt GGD'en bij deze taken.

Deze notitie is bedoeld om inzicht te geven in de juridische bevoegdheden die de (GGD-)toezichthouder Wmo 2015 heeft bij de beoordeling van de kwaliteit van de PGB-zorg en -ondersteuning⁴.

¹ De uitbetaling geschiedt door de SVB namens de gemeente, zie art. 2.6.2 Wmo 2015

² <https://vng.nl/onderwerpenindex/sociaal-domein/fraudepreventie-en-handhaving-wmojeugd>

³ Zie <http://www.ggdghorkennisnet.nl/groep/238-weekoverzicht-ggd-ghor-nederland/nieuws/4714-het-toezicht-in-het-kader-van-de-wmo-sluitstuk-van-beleid>

⁴ Daar waar in deze notitie wordt gesproken over PGB-zorg of -ondersteuning of -voorziening wordt bedoeld de door de PGB-houder ingekochte diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot de maatwerkvoorziening behoren, die hij van derden betreft ex in art. 2.3.6. lid 1 Wmo 2015.

1. Kwaliteitseisen PGB

1.1. Algemene kwaliteitseisen Wmo 2015 niet van toepassing op PGB

De kwaliteitseisen uit hoofdstuk 3 van de Wmo 2015 en eisen uit de gemeentelijke Wmo-verordening zijn rechtstreeks van toepassing voor de aanbieders die door gemeenten zijn gecontracteerd⁵. Bij een PGB krijgt de PGB-houder zelf de regie over de ondersteuning die hij met het PGB contracteert en daarmee de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van deze ondersteuning (‘eigen regievoering’)⁶. De algemene kwaliteitseisen uit hoofdstuk 3 en uit de gemeentelijke Wmo-verordening zijn dus niet van toepassing op de met een PGB ingekochte ondersteuning. Leveranciers van deze voorzieningen zijn derhalve niet, althans niet rechtstreeks, door de gemeenten aan te spreken op de geleverde kwaliteit⁷.

1.2. Kwaliteitseisen via PBG-beschikking

De Wmo 2015 bevat echter wel *indirect* de mogelijkheid voor de gemeente om kwaliteitseisen aan de PGB-ondersteuning te stellen. Artikel 2.3.6 van de Wmo 2015 vormt de wettelijke basis voor de toekenning van een PGB. In het tweede en derde lid van dit artikel zijn de voorwaarden voor de toekenning genoemd:

2. Een persoonsgebonden budget wordt verstrekt, indien:

a. de cliënt naar het oordeel van het college op eigen kracht voldoende in staat is te achten tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake dan wel met hulp uit zijn sociale netwerk of van zijn vertegenwoordiger, in staat is te achten de aan een persoonsgebonden budget verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren;

b. de cliënt zich gemotiveerd op het standpunt stelt dat hij de maatwerkvoorziening als persoonsgebonden budget wenst geleverd te krijgen;

c. naar het oordeel van het college is gewaarborgd dat de diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot de maatwerkvoorziening behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt.

3. Bij het beoordelen van de kwaliteit als bedoeld in het tweede lid, onder c, weegt het college mee of de diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen in redelijkheid geschikt zijn voor het doel waarvoor het persoonsgebonden budget wordt verstrekt.

Voordat een PGB wordt toegekend, dient het college zich ervan te vergewissen dat de PGB-houder in staat is om zijn PGB-rechten op verantwoorde wijze te kunnen uitoefenen (lid 2 onderdeel a) én dat er voldoende waarborgen zijn dat de kwaliteit van de ingekochte ondersteuning goed is. De met het PGB in te kopen ondersteuning moet veilig, doeltreffend en cliëntgericht zijn (lid 2 onderdeel c). Dit zijn dezelfde kwaliteitseisen uit artikel 3.1, tweede lid, onderdeel a, Wmo 2015. Weliswaar zijn deze globaler geformuleerd dan de eisen voor gecontracteerde aanbieders, maar in

⁵ Dit volgt uit de begripsbepaling ex art. 1.1.1 Wmo 2015 waarin ‘aanbieder’ gedefinieerd is als natuurlijke persoon of rechtspersoon die *jegens het college* gehouden is een algemene voorziening of een maatwerkvoorziening te leveren.

⁶ Kamerstukken II 2013–2014, 33 841, nr. 3, p. 38

⁷ Er is immers geen gemeentelijke contractuele relatie voor de te leveren PGB-zorg

de aard beogen deze eisen hetzelfde Wmo-doel, namelijk dat de beperkingen van de cliënt op het gebied van participatie en zelfredzaamheid worden gecompenseerd (art. 2.3.5, eerste en derde lid, Wmo 2015). Daarom hanteren gemeenten (soms strenge) beoordelingscriteria bij het toekennen van een PGB. Kortom, de 'eigen regievoering' van de PGB-houder gaat niet zover dat de PGB houder zelf bepaalt wat hij nodig heeft. Dat doet de gemeente. De PGB-houder kan wel binnen de bestedingseisen kiezen wie hij in dienst neemt of wat hij inkoop. In de PGB-toekenningbeschikking kunnen dan ook concrete voorwaarden over de kwaliteit van de in te kopen voorziening worden gesteld. De PGB wordt dan voorwaardelijk verleend, waarbij eventueel gerefereerd kan worden aan het door de PGB-aanvrager ingediende persoonlijke plan.⁸

Indien de ondersteuning die de PGB-houder inkoop niet voldoet aan de kwaliteitseisen ex art. 2.3.6, lid 2 onder c, kan het college maatregelen treffen en in het uiterste geval de PGB intrekken. In dat geval kan het college de PGB wegens het niet voldoen aan de voorwaarden uit de PGB maatregelen nemen of de PGB intrekken (ex artikel 2.3.10 van de Wmo 2015).

2. Grondslag voor het toezicht op PGB

Artikel 6.1, eerste lid van de Wmo 2015 luidt:

"Het college wijst personen aan die belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet."

Dit artikel vormt de wettelijke grondslag voor de toezichthoudende taak van de gemeente op de Wmo 2015. Het toezicht op de naleving van de Wmo 2015 omvat de bij en krachtens de Wmo 2015 gestelde regels. Ten eerste zijn dit dus de regels uit de Wmo 2015 zelf. Ten tweede zijn de regels die in gemeentelijke verordening Wmo 2015 zijn opgenomen. En ten derde vallen de voorwaarden die het college ter voldoening aan de wettelijke regels en verordeningen in overeenkomsten met aanbieders heeft opgenomen onder deze toezichthoudende taak. Kortom: op de (doorwerking) van wettelijk voorschriften.

Elke toezichthouder die bij of krachtens de wet is aangewezen heeft de toezichthoudende bevoegdheden uit hoofdstuk 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht. De geldt dus ook voor toezichthouder Wmo 2015. Hierna (onder 4) wordt uiteengezet waarom dit van belang is voor de controle op de PGB.

Gemeenten hebben op grond van de Wmo 2015 ruime mogelijkheid om zaken - waaronder kwaliteit en het voorkomen van oneigenlijk gebruik of misbruik van voorzieningen - al dan niet gedetailleerd in verordeningen te regelen. In die mate kan er dus ook sprake zijn van bestuursrechtelijk kwaliteitstoezicht (n.a.v. een wettelijk voorschrift).

De wetgever heeft in de Wmo 2015 de integrale verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de wet, waaronder het toezicht op de kwaliteit van de geboden maatschappelijke ondersteuning bij de gemeente belegd. De gemeenten dienen zelf te voorzien in adequaat toezicht op de naleving van de gestelde kwaliteitseisen⁹. Art. 6.1 Wmo 2015 strekt zich uit tot de gehele Wmo 2015, met uitzondering van de regels rond het AMHK¹⁰. Hieruit volgt dat ook toezicht moet worden gehouden

⁸ Artikel 2.3.2 Wmo 2015.

⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 3, p. 11)

¹⁰ Op grond van artikel 4.3.1, eerste lid, van de Wmo is het toezicht op AMHK is belegd bij de Inspectie Jeugdzorg en de Inspectie voor de Gezondheidszorg.

op de naleving van de artikelen in hoofdstuk 2 Wmo 2015, waaronder het PGB en de daaraan verbonden voorwaarden.

De aanwijzing van toezichthouders verschilt per gemeente. De GGD is door de gemeente vaak aangewezen om kwaliteitstoezicht¹¹ te houden. Dit toezicht richt zich op de naleving van de kwaliteitseisen in de Wmo 2015¹² en de gemeentelijke verordening. Nu, ruim een jaar na invoering komen er steeds meer vragen van gemeenten om ook toezicht te houden op de kwaliteit van de PGB-ondersteuning. Deze vraag komt voort uit signalen die bij gemeenten binnenkomen of twijfels van gemeenteambtenaren op basis van de declaraties, of de verleende PGB-ondersteuning wel geschikt of voldoende is. De aangewezen (GGD-)toezichthouder wordt dan gevraagd om poolhoogte te nemen bij de betreffende PGB-houder en/of bij de door hem gecontracteerde leverancier. Zoals hierna blijkt zijn er meerdere juridische invalshoeken om te onderzoeken of de zorg of ondersteuning die op basis van een PGB wordt verleend voldoet aan de eisen van de Wmo 2015.

3. Onderscheid algemene onderzoeksbevoegdheid en bijzondere (toezichts)onderzoeksbevoegdheid

De gemeente kan twee grofweg twee wegen bewandelen om te controleren c.q. onderzoeken of de PGB-houder voldoet aan de voorwaarden voor de verstrekking van de PGB, alsmede of de verleende ondersteuning voldoet aan (kwaliteits)criteria 'veilig, doeltreffend en cliëntgericht' (artikel 2.3.6, tweede lid, onderdeel c Wmo 2015).

Het onderscheid is gelegen in de juridische grondslag waarop de gemeente haar controle verricht. Dit onderscheid is gebaseerd op jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep in WWB-zaken rond het toezichthouderschap¹³. De Centrale Raad maakt onderscheid tussen de algemene onderzoeksbevoegdheid in het kader van toetsing op (de voortdurende) van een recht (op bijvoorbeeld een uitkering) en een bijzondere onderzoeksbevoegdheid door een toezichthouder op basis van de aanwijzing als toezichthouder. *De onderzoeksbevoegdheden in hoofdstuk 2 van de Wmo 2015 vallen onder de algemene onderzoeksbevoegdheid die het college heeft. De bijzondere onderzoeksbevoegdheden kunnen alleen worden uitgeoefend door op grond van art. 6.1 Wmo 2015 aangewezen toezichthouders.*

Algemene onderzoeksbevoegdheid

Na de toekenning koopt de PGB-houder zelf de voor hem noodzakelijke zorg en ondersteuning in. Op grond van artikel 2.3.9 Wmo 2015 heeft de gemeente tot taak om periodiek na te gaan of het PGB nog passend is en op de persoon is afgestemd. Deze taak is een algemene onderzoeksbevoegdheid door de daartoe gemandateerde ambtenaar van de gemeente kan worden uitgeoefend. De meeste gemeenten hebben hiertoe leden van het sociale wijkteam en/of de ambtenaren (of instellingen) betrokken bij het toekenningsproces gemandateerd. De ambtenaar

¹¹ Zie https://vng.nl/files/vng/publicaties/2014/20141219_handreiking-toezicht-wmo.pdf

¹² Sommige gemeenten hebben de GGD-toezichthouder alleen opgedragen om het onderzoek n.a.v. een calamiteitenmelding ex art. 3.3.4 Wmo 2015 te doen. Maar in de meeste gevallen heeft de GGD een bredere toezichttaak die het toezicht op alle kwaliteit van zorg en ondersteuning op basis van de Wmo 2015 omvat. Zie voor een meer informatie www.GGDGHORKennisnet.nl

¹³ Zie o.a. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2013:956> en <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2012:BW8756>

kan daarbij eventueel ter plekke, bijvoorbeeld bij de PGB-houder thuis op bezoek gaan¹⁴. Als na de toekenning blijkt dat niet (of niet meer) aan deze vereisten dan wel aan de voorwaarden uit de toekenningsbeschikking wordt voldaan, dan vormt dat een grond om de toekenning in te trekken. Deze algemene onderzoeksbevoegdheid in de vorm van een periodieke hertoetsing dient onderscheiden te worden van de bevoegdheid om toezicht te houden op de Wmo 2015.

Bijzondere onderzoeksbevoegdheid

De ex artikel 6.1 Wmo 2015 aangewezen toezichthouder maakt gebruik van zijn bevoegdheden uit hoofdstuk 5 afdeling 2 van de Algemene wet bestuursrecht om onderzoek te doen naar de naleving van de PGB-voorwaarden. Het gaat hier dan om de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen, vorderen van identificatie, inzage in documenten en toegang tot gegevens en het betreden van plaatsen (met uitzondering van woningen). Deze toezichtbevoegdheden bieden ruimere mogelijkheden voor onderzoek, die verder gaan dan de algemene onderzoeksbevoegdheden op basis van de Wmo 2015. Dit is gelegen in de verplichting *voor eenieder* om mee te werken aan het onderzoek van de toezichthouder (ex artikel 5.20 Awb): niet alleen de PGB-houder, maar ook anderen, zoals degene bij wie de PGB-zorg of -ondersteuning wordt ingekocht dienen mee te werken aan het onderzoek van de toezichthouder¹⁵.

4. Onderzoek door de toezichthouder op basis van zijn bijzondere onderzoeksbevoegdheid

Er is vooralsnog geen (kwaliteits)toetsingskader¹⁶ voor het onderzoek door de toezichthouder waarmee hij onderzoek kan doen naar de kwaliteit zoals verwoord in artikel 2.3.6, tweede lid, onder c, en derde lid, Wmo 2015.

Zoals hiervoor onder 1. is beschreven kan het college in de PGB-toekenningsbeschikking wel kwaliteitseisen als voorwaarden opnemen door bijvoorbeeld te verwijzen naar de aanvraag, het persoonlijk (zorg)plan en de overgelegde informatie en gegevens van de cliënt, alsmede naar de Wmo-verordening¹⁷ waarin de voorwaarden tot toekenning van een PGB zijn opgenomen. Aldus biedt artikel 2.3.6, tweede lid, Wmo 2015 voor gemeenten wel enige beleidsvrijheid om kwaliteitseisen te stellen in de toekenningen van een PGB. Het stellen van vergaande kwaliteitseisen staat mogelijk wel op gespannen voet met de eigen regievoering van de PGB-

¹⁴ De Wmo 2015 bevat geen medewerkingsplicht voor de PGB-houder aan het onderzoek. Indien hij (of zijn vertegenwoordiger) niet mee werkt aan het onderzoek dan heeft de onderzoeksambtenaar geen wettelijke grondslag om hiertoe medewerking te vorderen, tenzij dit als voorwaarde in de PGB-toekenningsbeschikking is opgenomen.

¹⁵ Uiteraard geldt hierbij het beginsel van evenredigheid en proportionaliteit ex art. 5.13 Awb

¹⁶ Er is door GGD GHOR Nederland i.s.m. Verwey-Jonkerinstituut wel een modeltoetsingskader opgesteld voor toezicht op Wmo-aanbieders:

<http://www.ggdghorkennisnet.nl/?file=24422&m=1441288173&action=file.download>

¹⁷ De Wmo bevat geen eisen waaraan de toekenningsbeschikking moet voldoen. Er is dus in beginsel geen - wettelijke/juridische- belemmering voor het college om nadere (kwaliteits)eisen in de toekenningsbeschikking op te nemen. De gemeente heeft hierin ruime beleidsvrijheid (Kamerstukken II 2013/14, 33 841, nr. 3, p. 31). Maar deze eisen mogen de eigen regievoering niet, althans niet volledig beperken. Of en wanneer er sprake is van aantasting van de 'eigen regievoering' zal zich waarschijnlijk pas in de jurisprudentie uitkristalliseren. De vraag is of, en zo ja wat de reikwijdte van de verordenende bevoegdheid precies is. Dit vloeit voort uit art. 2.1.2 en 2.1.3. Wmo 2015

houder en het wettelijk kader van de Wmo 2015 (welke de beleidsvrijheid beperkt). Dit zal zich waarschijnlijk in de jurisprudentie gaan ontwikkelen.

De toezichthouder is bevoegd om te controleren of PGB-houder de verplichtingen uit de toekenningsbeschikking naleeft. Dus het onderzoek van de toezichthouder kan bestaan uit:

- de ondersteuningsinhoudelijke controle van de overeenkomsten die de PGB-houder heeft gesloten; voldoen deze aan bij de aanvraag geleverde gegevens en informatie¹⁸.
- de uitvoering in de praktijk van de ingekochte voorziening bij de door betreffende PGB-houder gecontracteerde leverancier (is de ondersteuning adequaat, veilig en cliëntgericht)

Niet alleen de PGB-houder, maar ook de leverancier bij wie de PGB-ondersteuning is ingekocht is verplicht om aan het onderzoek van de toezichthouder mee te werken (ex hoofdstuk 5.2 Awb). Zo kan de toezichthouder ook bij de betreffende leverancier inlichtingen vorderen, documenten opvragen en zaken onderzoeken.

5. Toezicht afstemmen met gemeente

Toezicht is het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.¹⁹

Het is van belang dat de GGD haar toezichttaak op de PGB in nauwe afstemming verricht met de gemeente die immers kan interveniëren naar aanleiding van het oordeel van de toezichthouder. Er dienen afspraken te worden gemaakt over hoe en wanneer een toezichthouder een onderzoek bij een PGB-houder instelt. Dit kan bijvoorbeeld indien de gemeente een signaal of een vermoeden heeft dat de kwaliteit niet voldoende is.

Kwaliteitsverbetering als doel van het toezicht

Het betreft hier nieuwe regelgeving, waarbij alle partijen nog op zoek zijn naar een goede balans om de doelen van de Wmo 2015 te verwezenlijken. Het toezicht vormt hier een belangrijke factor bij het concretiseren wat onder een goede kwaliteit van de ondersteuning in de praktijk moet worden verstaan. De toezichthouder kan in de beginfase van deze nieuwe wet- en regelgeving heel goed rapporteren over zijn bevindingen zonder dat hieraan direct een goed/fout oordeel wordt gegeven. Hij kan de kwaliteit van zorg en ondersteuning bij PGB-houders vergelijken met de zorg die gecontracteerde aanbieders verlenen. De gemeente (of het sociaal wijkteam) kan op basis van zo'n rapportage verbeterafspraken maken met de PGB-houder in plaats van direct sanctionerend op te treden. Op die wijze draagt het toezicht bij aan de kwaliteitsverbetering.

Toezicht ter controle op de naleving

De gemeente kan de toezichthouder vragen om controles te verrichten ten behoeve van een juiste naleving van de voorwaarden uit de PGB-toekenningsbeschikking. Niet naleving van een PGB-toekenningbeschikking hoeft niet altijd een kwaliteitsgebrek te zijn, maar kan ook duiden op moedwillige niet-naleving ten behoeve van geldelijk gewin. Het onderscheid is hierin niet altijd

¹⁸ De SVB doet bij pgb's ook een controle op declaraties en de overeenkomsten (fiscale- en arbeidsrechtelijke toets)

¹⁹ Dit is de definitie die door de Algemene Rekenkamer wordt gehanteerd.

eenvoudig te maken.²⁰ Met zijn bijzondere onderzoeksbevoegdheden is een toezichthouder in staat om de feiten en omstandigheden - zowel bij de PGB-houder zelf als bij de PGB-zorgverlener - goed in kaart te brengen. De toezichthouder kan hierover dan zelf bij de gemeente rapporteren,²¹ waarna de gemeente de toekenning van een PGB kan heroverwegen of andere maatregelen kan treffen of zelfs tot intrekking zal overgaan²².

Het ligt uiteraard voor de hand dat het toezicht op de kwaliteit van de PGB-voorziening dat door een GGD wordt verricht in goede coördinatie en afstemming plaatsvindt met de gemeentelijke activiteiten rond de preventie en aanpak van fraude. De komende tijd is het dan ook zaak dat er sluitende afspraken worden gemaakt tussen de toezichthouders en de gemeente of gemeentelijke samenwerkingsverbanden over de wijze waarop de PGB-houder zowel begeleid als gecontroleerd wordt. Alleen op die wijze kunnen de doelen van de Wmo 2015 in kwalitatieve zin én binnen de financiële kaders worden bereikt.

Samenvattend

Het toezicht op de PGB begint met een goede inrichting van de gemeentelijke kaders voor toekenning en kwaliteitseisen voor PGB-houders. De kwaliteitseisen voor de geleverde PGB-zorg en -ondersteuning komen tot uitdrukking in de PGB-toekenningsbeschikking. De toezichthouder kan met zijn bijzondere onderzoeksbevoegdheden onderzoeken of de PGB-voorziening voldoende kwaliteit heeft en daarmee beantwoordt aan het doel van de Wmo 2015. Toezicht leidt tot kwaliteitsverbetering en bevordert de naleving van de wettelijke eisen. Dit kan alleen worden bereikt als er binnen de gemeente goede samenwerking en afstemming plaatsvindt met de toezichthouder en de andere gemeentelijke functionarissen die betrokken zijn bij de uitvoering van de Wmo 2015.

²⁰ Zie de brief over aanpak PGB-fraude: TK 2014–2015, 25 657, nr. 113

²¹ Een dergelijk rapport moet voldoen aan de eisen ex art. 5:48 Awb

²² De gemeente kan daarvoor in de plaats eventueel een maatwerkvoorziening in natura stellen.