

Handhavingskader na Wmo-toezicht

richtlijn voor transparante en eenduidige handhaving

Inleiding

Gemeenten zijn verantwoordelijk voor het toezicht op en de naleving van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015). Hiertoe dient de gemeente een toezichthouder aan te wijzen. De Wmo-toezichthouder kan als daar aanleiding toe is verbetermaatregelen aan een aanbieder opleggen. Indien de aanbieder hieraan niet binnen de gestelde termijn voldoet, zal het Wmo-toezicht opschalen naar het handhavingsniveau. Het handhavingsbeleid en -instrumentarium vallen onder de verantwoordelijkheid van de colleges van B&W van de gemeenten. Wanneer het Wmo-toezicht adviseert tot handhaving, is het noodzakelijk dat alle gemeenten die met de betreffende aanbieder een overeenkomst hebben, tot een eenduidig handhavingsbesluit komen. Met deze notitie beogen we een handhavingskader vast te stellen, zodat de gemeenten binnen regio Rivierenland die eenzelfde raamovereenkomst hebben met dezelfde Wmo-aanbieder, dezelfde afweging maken wanneer vanuit Wmo-toezicht wordt opgeschaald naar het handhavingsniveau. Voor de goede orde: dit handhavingskader betreft de handhaving welke volgt op het kwaliteitstoezicht en niet de handhaving in het kader van fraudebestrijding.

Nalevingstoezicht Wmo 2015

De Wmo 2015 stelt in artikel 3.1 lid 1: 'de aanbieder draagt er zorg voor dat de voorziening van goede kwaliteit is'. Het nalevingstoezicht heeft in de praktijk vooral betrekking op de kwaliteitseisen die bij of krachtens de wet zijn gesteld aan de voorzieningen, waaronder de deskundigheid van beroepskrachten. Je zou hier dus ook kunnen spreken van kwaliteitstoezicht.

GGD-GZ aangesteld als toezichthouder Wmo

De directeur publieke gezondheid (DPG) van de GGD Gelderland-Zuid is door de 16 gemeenten in Gelderland-Zuid en Mook en Middelaar aangesteld als toezichthoudende ambtenaar in het kader van de Wmo 2015. Het is de directeur toegestaan personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid aan te wijzen als uitvoerend toezichthouder. Met de aanwijzing is deze persoon toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

Het Wmo-toezicht ziet toe op de kwaliteit van de geboden ondersteuning en de uitvoering ervan door gecontracteerde aanbieders. Daarbij legt het Wmo-toezicht de nadruk op het verbeteren van de kwaliteit van maatschappelijke ondersteuning. In 2015 is de ontwikkeling van het kwaliteitstoezicht op maatwerkvoorzieningen (niet-vrij toegankelijke ondersteuning afgestemd op de individuele situatie) uitgewerkt. In 2016 wordt waar nodig het kwaliteitstoezicht op algemene voorzieningen (vrij toegankelijke ondersteuning) ontwikkeld.

Gekozen voor signaalgestuurd en beperkt risicogestuurd toezicht

In Gelderland Zuid hebben de gemeenten gekozen het Wmo-toezicht signaalgestuurd vorm te geven, aangevuld met een beperkt risicogestuurd toezicht. Signaalgestuurd toezicht houdt in dat er toezicht wordt gehouden op basis van ontvangen signalen. Dit zijn enerzijds meldingen van calamiteiten en geweldsincidenten. Anderzijds zijn dit signalen:

- van burgers en/of cliënten over de kwaliteit van maatschappelijke voorzieningen;
- uit toetsingsinstrumenten die gemeenten hanteren:
 - o Contractmanagement;
 - o Klantervaringsonderzoek;
 - o Signalen vanuit het klachtpunt.

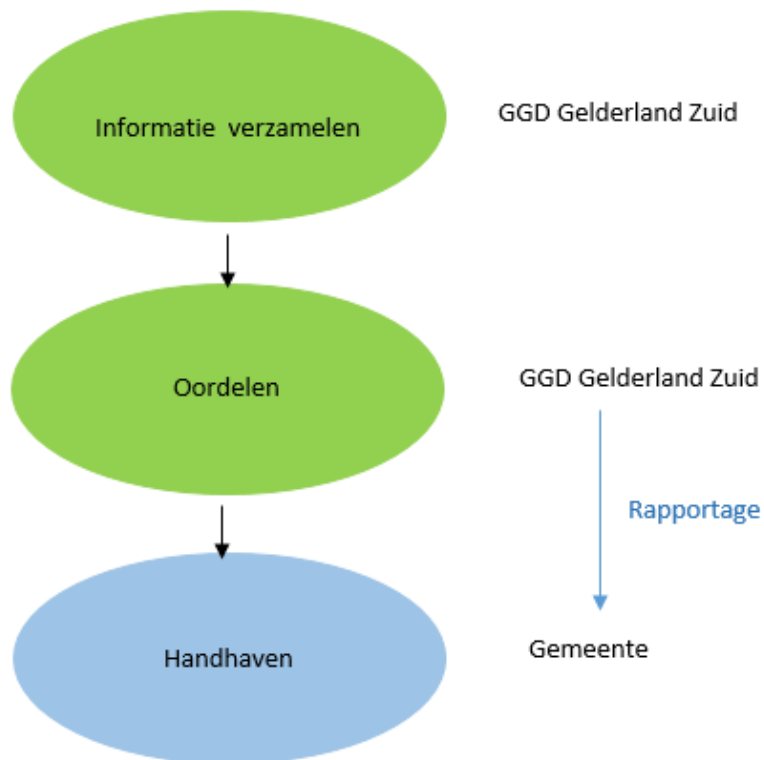
- vanuit de gemeentelijke afdeling Wmo-beleid;
- vanuit de sociale wijkteams / gebiedsteams (de voordeur);
- van het Landelijk Meldpunt Zorg;
- van andere (landelijke en regionale) toezichthouders.

Het signaalgestuurde toezicht beperkt zich tot toezicht 'achteraf'. Aanvullend wordt beperkt risicogestuurd toezicht 'vooraf' toegepast. Dat houdt in dat er twee categorieën aanbieders op voorhand worden aangemerkt als risicovolle aanbieders. Dit betreft: nieuwe aanbieders en aanbieders die al eens onder (verscherpt) toezicht stonden.

Handhaving is verantwoordelijkheid van de gemeente

Het Wmo-toezicht heeft als taak om de rapportages van toezichtbezoeken waar nodig te voorzien van verbetermaatregelen in de vorm van corrigerende maatregelen, advies- of stimuleringsmaatregelen. De corrigerende maatregel is: een interventie die tot doel heeft een geconstateerde tekortkoming door de Wmo-zorgaanbieder zelf ongedaan te laten maken. Een of advies- of stimuleringsmaatregel is: een informele niet wettelijk voorgeschreven interventie die tot doel heeft de instelling bewust te maken van de risico's in haar bedrijfsvoering. Deze verbetermaatregelen worden vervolgens door het Wmo-toezicht eigenstandig gecontroleerd binnen de daarvoor gestelde termijn, zoals vermeld in het toezichtrapport.

Indien aanbieders niet binnen de gestelde termijn voldoen aan de overeengekomen verbetermaatregelen zal het Wmo-toezicht opschalen naar het handhavingsniveau. Bij zeer ernstige tekortkomingen waarbij herstel op korte termijn niet verwacht wordt, kan het Wmo-toezicht besluiten om niet eerst een verbetertermijn te geven, maar direct op te schalen naar de gemeente. Het handhavingsbeleid en -instrumentarium na kwaliteitstoezicht vallen onder de verantwoordelijkheid van de colleges van B&W en worden uitgevoerd door de gemeenten.



Taakverdeling toezicht Wmo

Doel van de handhaving

Doel van de handhaving is: het bevorderen van nalevingsgedrag van aanbieders om risico's te verminderen en kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning te verbeteren. Om dit doel te bereiken staat de gemeente verschillende instrumenten ter beschikking. We onderscheiden daarbij bestuursrechtelijke en civielrechtelijke maatregelen.

Bestuursrechtelijke maatregelen

Indien de kwaliteitseisen volgen uit de Wmo 2015 of zijn opgenomen in de verordening, kan de gemeente bij niet-naleving van de kwaliteitseisen voor een bestuursrechtelijke benadering kiezen en besluiten tot het toepassen van een bestuursrechtelijke maatregel: last onder dwangsom¹ of bestuursdwang². Hierop zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Tegen een dergelijk besluit van de gemeente kan bezwaar worden gemaakt en kan, voor zover nodig, in beroep gegaan worden bij de bestuursrechter. De invordering van verbeurde dwangsommen betreft een aparte beschikking: de invorderingsbeschikking. Na het constateren van een overtreding en het verbeuren van een dwangsom, verstuurt de gemeente een verbeuringsbrief. Bij het verbeuren van een dwangsom ontstaat een betalingsverplichting. De lengte van de betalingstermijn bedraagt conform de Awb 6 weken. Wanneer de verbeurde dwangsom niet binnen de gestelde termijn van 6 weken wordt betaald, zal het bestuursorgaan eerst een invorderingsbeschikking moeten geven, alvorens een aanmaning te kunnen versturen en eventueel een dwangbevel te kunnen uitvaardigen. Tegen deze invorderingsbeschikking staat bezwaar en beroep open. De rechter kan dan oordelen over het bestaan en de omvang van de geldschuld.

In de afweging tussen het toepassen van of een dwangsom of bestuursdwang neemt de gemeente in ieder geval het volgende in overweging:

- een last onder dwangsom is relatief eenvoudig op te leggen en brengt geen directe financiële risico's voor de gemeente mee. Bestuursdwang brengt wel financiële risico's mee; de gemeente moet de kosten eerst zelf betalen en daarna verhalen op de overtreder;
- het uitoefenen van bestuursdwang heeft in principe de voorkeur bij spoedeisende overtredingen, om deze – waar mogelijk – zo snel mogelijk te beëindigen.

Voorafgaand aan de handhaving kan de gemeente besluiten tot een (informele) waarschuwing³.

Civielrechtelijke maatregelen

Gemeenten hebben als inkoper contractuele afspraken gemaakt met Wmo-zorgaanbieders. Hierdoor is sprake van een civielrechtelijke verhouding. Als de aanbieder niet voldoet aan de overeengekomen kwaliteitseisen en er dus sprake is van een wanprestatie, kan de gemeente de aanbieder in gebreke stellen. Zo nodig kan de gemeente uiteindelijk overgaan tot ontbinding dan wel beëindiging van de overeenkomst. De beginselen van redelijkheid en billijkheid zijn hierop van toepassing. De Wmo-aanbieder kan op haar beurt het handelen van de gemeente als contractpartij laten toetsen door de civiel rechter.

¹ Met een last onder dwangsom probeert de gemeente de aanbieder door een financiële prikkel tot bepaald gedrag te dwingen

² Met het uitoefenen van bestuursdwang beëindigt de gemeente zelf de overtreding op kosten van de aanbieder, als de aanbieder dat niet doet

³ Een waarschuwing is een informele maatregel, het is geen besluit in de zin van de Awb

Bestuurlijke boete niet mogelijk

Het opleggen van een bestuurlijke boete aan een aanbieder voor het niet nakomen van de kwaliteitseisen is niet mogelijk. Artikel 5.4 van de Algemene wet bestuursrecht stelt dat daar de wet zelf - de Wmo 2015 dus - een grondslag voor moet geven en die is er niet. Uitzondering hierop zijn gedragingen van Veilig Thuis. De Wmo 2015 regelt de bevoegdheid van de minister van VWS en V&J om in bepaalde gevallen een boete op te leggen aan Veilig Thuis. De toezicht op Veilig Thuis ligt echter bij de landelijke inspectie en niet bij de toezichthoudend ambtenaar Wmo.

Ordering van interventies

Zoals hierboven beschreven kan het Wmo-toezicht advies, stimulering en correctie toepassen en de gemeente kan dwang toepassen om het nalevingsgedrag van aanbieders te bevorderen, om risico's te verminderen en kwaliteit van de zorg te verbeteren. Bij het inzetten van interventies hanteren het Wmo-toezicht en de gemeenten de volgende piramide naar zwaarte van de maatregel:



De onderste lichtere interventies van advies, stimulering en correctie, kunnen worden ingezet door het Wmo-toezicht. Als deze interventies niet leiden tot naleving, schaal het Wmo-toezicht op naar het handhavingsniveau. De bovenste twee maatregelen, zijnde handhaving, worden ingezet door de gemeente. Voorafgaande aan de handhaving kan de gemeente - afhankelijk van de situatie - overwegen een waarschuwing af te geven. Een waarschuwing is geen besluit in de zin van de Awb. Per geval wordt bezien welke interventie op korte en langere termijn het meest effectief is. De interventies hoeven niet perse na elkaar te worden ingezet. In een enkel geval kan het effectief zijn verschillende interventies gelijktijdig toe te passen, denk daarbij aan een samenloop van verscherpt toezicht met een civielrechtelijke maatregel.

Uitgangspunten bij handhaving

De gemeente hanteert de volgende uitgangspunten bij handhaving:

1. De gemeente handhaaft op basis van risico's, doelgericht en proportioneel;
2. De gemeente treedt slagvaardig op en hanteert korte behandelingstermijnen in de handhaving;
3. De gemeente kiest voor het type maatregel dat in de gegeven situatie het meest doelgericht is: een lichte maatregel waar het kan een zwaardere waar dat nodig is;
4. Handhaving is maatwerk en zal in elke situatie apart afgewogen worden. Er is geen vaste volgorde van maatregelen. Een lichte maatregel gaat niet vanzelfsprekend vooraf aan een zware maatregel. Zo kan een gemeente ook bij een eerste overtreding, direct de zwaarste maatregel inzetten als de ernst van de situatie hierom vraagt.

Afwegingskader

Om de juiste maatregel te bepalen hanteert de gemeente de volgende wegingsfactoren:

1. Ernst van de situatie (groot, gemiddeld, klein)
 - o Ernst van het risico c.q. type schade (zeer ernstig, ernstig en niet zo ernstig)
 - o De omvang van de groep mensen waarop het risico van toepassing is of kan zijn (groot, gemiddeld, klein);
2. Kans op herhaling van de gebeurtenis of niet verbeteren van de situatie (groot, gemiddeld, klein)
 - o De structuur/organisatie van de hulpverlening gericht op kwaliteit en veiligheid (slecht, matig, goed);
 - o De houding van de zorgaanbieder (niet-weten, niet-kunnen, niet-willen);
 - o Of sprake is van recidive.

Bij de afweging welk type maatregel wordt ingezet, hanteert de gemeente als richtlijn onderstaande matrix. Daarbij zijn de maatregelen onderscheiden naar drie categorieën (van zwaar naar licht):

- Categorie 1: ontbinding van de overeenkomst
- Categorie 2: last onder dwangsom of bestuursdwang
- Categorie 3: schriftelijke waarschuwing, overleg en overreding

kans op herhaling of voortdoring \ ernst van de situatie	groot	gemiddeld	klein
groot	Categorie 1	Categorie 1	Categorie 2
gemiddeld	Categorie 1	Categorie 2	Categorie 3
klein	Categorie 2	Categorie 3	Categorie 3

Handhaving is maatwerk. Dit matrix geeft een indicatie voor het type maatregel, afwijkingen zijn beargumenteerd mogelijk.

Hoogte van de dwangsom

Bij het bepalen van de hoogte van dwangsommen heeft de gemeente een ruime mate van beleidsvrijheid. De hoogte van een dwangsom wordt door de rechter terughoudend getoetst. De dwangsom moet op de ernst van de overtreding zijn afgestemd (evenredigheid) en tot doel hebben de overtreding tegen te gaan (effectiviteit).

De dwangsom kan worden vastgesteld in de vorm van een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd of een bedrag per overtreding van de last.

In het kader van het bevorderen van de naleving door Wmo-zorgaanbieders kiezen we in beginsel voor een dwangsom in de vorm van een bedrag ineens ofwel een eenmalige dwangsom. Ervaring op andere gebieden leert dat de hoogte van een eenmalige dwangsom reden is voor het eerder beëindigen van de overtreding. Een eenmalige dwangsom geeft dus de beste kans op een spoedig herstel van voldoende kwaliteit van de hulp aan onze inwoners. Daarnaast geeft een dwangsom ineens de minste administratieve lasten voor de gemeente.

In beginsel stellen we de hoogte van de dwangsom als volgt vast, afhankelijk van de ernst van de situatie:

- Ernst van de situatie is groot: € 7.500,-
- Ernst van de situatie is gemiddeld: € 5.000,-
- Ernst van de situatie is klein: € 2.500,-

Indien na het opleggen van een dwangsom sprake is van herhaalde of voortdurende overtreding zal in beginsel voor situaties waarin de ernst van de situatie groot of gemiddeld is het type maatregel worden opgeschaald naar een categorie 1 maatregel, zijnde ontbinding van de overeenkomst na ingebrekestelling. Bij herhaalde of voortdurende overtreding in een situatie waarbij de ernst van de situatie klein is, kan de gemeente besluiten opnieuw een dwangsom op te leggen. De hoogte van de dwangsom wordt voor de tweede en volgende dwangsom verdubbeld zolang sprake is van dezelfde overtreding.

Handhavingskader is richtinggevend

Handhaving is maatwerk. Dit handhavingskader is richtinggevend, het college kan in voorkomende gevallen besluiten hiervan beargumenteerd af te wijken.

Vastgesteld door het college op 11 oktober 2016.