



Beleidsregels bestuursrechtelijke handhaving medewerkingsplicht toezicht Wmo 2015 gemeente Tilburg

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg,

- Overwegende dat het college van burgemeester en wethouders verantwoordelijk is voor het toezicht en de handhaving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015;
- Overwegende dat het college van burgemeester en wethouders personen heeft aangewezen die belast zijn met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015;
- Overwegende dat per 1 juli 2021 aan artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht een nieuw artikellid is toegevoegd op grond waarvan het college van burgemeester en wethouders bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen ter handhaving van de verplichting van een ieder om aan een toezichthouder de medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden;
- Overwegende dat op grond van het bepaalde in artikel 5:32 Awb het bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen in plaats daarvan een last onder dwangsom aan de overtreder kan opleggen;
- Overwegende dat het effectief kunnen uitoefenen van toezicht op de naleving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015 is gediend met een tijdige en volledige medewerking van onder andere aanbieders, derden die ten laste van een persoonsgebonden budget diensten leveren die behoren tot een maatwerkvoorziening en cliënten aan vorderingen van de toezichthouders;
- Overwegende dat indien een dergelijke tijdige en volledige medewerking niet wordt verkregen het dienstig is effectieve maatregelen te kunnen treffen om die medewerking alsnog af te kunnen dwingen door in voorkomend geval een last onder dwangsom op te leggen;
- Overwegende dat het aangewezen is enige algemene regels vast te stellen over de uitoefening van de bevoegdheid een last onder dwangsom op te leggen, onder meer zodat het voor derden die ten laste van een persoonsgebonden budget diensten leveren die tot een maatwerkvoorziening behoren en cliënten duidelijk is in welke gevallen, onder welke voorwaarden en op welke wijze van die bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt;
- Gelet op het bepaalde in hoofdstuk 6 Wmo 2015, artikel 1:3, vierde lid, 4:81, 5:20, derde lid en 5:32, eerste lid Awb

Besluit

vast te stellen de navolgende beleidsregels bestuursrechtelijke handhaving medewerkingsplicht toezicht Wmo 2015 gemeente Tilburg:

Artikel 1 Definities

Aanbieder: natuurlijke persoon of rechtspersoon die jegens het college gehouden is een algemene voorziening of een maatwerkvoorziening te leveren;

Bestuurder: natuurlijk persoon die direct of indirect bestuurder is van een rechtspersoon dan wel natuurlijk persoon die vennoot is in een vennootschap onder firma, beherend vennoot in een commanditaire vennootschap of maat in een maatschap;

Calamiteit: niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van een voorziening en die tot een ernstig schadelijk gevolg voor of de dood van een cliënt heeft geleid;

Cliënt: persoon die gebruik maakt van een algemene voorziening of aan wie een maatwerkvoorziening of persoonsgebonden budget is verstrekt of door of namens wie een melding is gedaan als bedoeld in artikel 2.3.2, eerste lid, van de Wmo 2015;

Derde: natuurlijke persoon of rechtspersoon, niet zijnde een aanbieder, cliënt, onderaannemer of pgb-aanbieder, waaraan door een toezichthouder een vordering wordt gedaan;

Dossier: geheel van schriftelijk of elektronisch vastgelegde gegevens met betrekking tot de verlening aan cliënten van activiteiten, diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot een maatwerkvoorziening of algemene voorziening behoren respectievelijk met betrekking tot een melding van huiselijk geweld of kindermishandeling of een vermoeden daarvan;

Fraude: het plegen of trachten te plegen van valsheid in geschrifte, bedrog, benadeling van rechthebbenden of verduistering ten nadele van de gemeente, met het doel een betaling of ander voordeel te verkrijgen waarop hij geen recht heeft of kan hebben;



Gemeente: de publiekrechtelijke rechtspersoon de gemeente Tilburg;

Medewerkingsplicht: de verplichting als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb om medewerking te verlenen die een toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden als bedoeld in artikel 5:15 tot en met 5:19 van de Awb;

Pgb-aanbieder: natuurlijke persoon of rechtspersoon waarmee door of namens de cliënt een zorgovereenkomst is gesloten en aan wie ten laste van een persoonsgebonden budget betalingen worden gedaan;

Onderaannemer: door een aanbieder of pgb-aanbieder inschakelde natuurlijke persoon of rechtspersoon ten behoeve van de levering van maatschappelijke ondersteuning aan een cliënt;

Vordering: vordering van een toezichthouder tot medewerking aan de uitoefening van de bevoegdheden van de toezichthouder als bedoeld in artikel 5:15 tot en met 5:19 van de Awb.

Artikel 2 Reikwijdte

Deze beleidsregels zijn niet van toepassing op aanbieders waarmee door of namens de gemeente een overeenkomst is gesloten tot het leveren van algemene voorzieningen of maatwerkvoorzieningen. Dit laat de bevoegdheid om in voorkomend geval aan een dergelijke aanbieder een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom op te leggen onverlet.

Artikel 3 Het doen van vorderingen

1. De medewerking van pgb-aanbieders, cliënten, derden en onderaannemers aan de uitoefening van de bevoegdheden van de toezichthouder wordt door de toezichthouder verzocht door middel van een vordering.
2. Een vordering als bedoeld in het eerste lid, bevat een redelijke termijn om daaraan te voldoen. Deze termijn wordt in beginsel gesteld op veertien dagen, te rekenen vanaf de datum van verzending van de vordering. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een kortere of langere termijn worden gesteld. Bij het bepalen van de termijn wordt in ieder geval rekening gehouden met de aard en omvang van de gevorderde gegevens en met het gewicht van de belangen die met het toezicht zijn gediend. Redenen voor een kortere termijn kunnen in ieder geval zijn dat het toezicht (mede) verband houdt met een calamiteit respectievelijk er aanwijzingen bestaan dat de veiligheid van cliënten in het gedrang is of zou kunnen komen of er aanwijzingen bestaan voor fraude. Reden voor een langere termijn kan in ieder geval zijn dat de aard en omvang van de vordering zodanig is dat daaraan redelijkerwijs niet binnen veertien dagen kan worden voldaan.
3. De toezichthouder richt een vordering in beginsel aan degene tot wie de voorschriften zijn gericht waarop het toezicht betrekking heeft. Indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor het uit te oefenen toezicht kan een vordering echter ook of uitsluitend worden gericht aan cliënten, onderaannemers of derden.
4. Een vordering wordt als de pgb-aanbieder, onderaannemer of derde een rechtspersoon is in ieder geval tevens gericht aan de bestuurder(s) van die rechtspersoon indien door deze rechtspersoon de afgelopen 12 maanden niet, niet tijdig of niet volledig is voldaan aan een vordering van de toezichthouder.

Artikel 4 Handhaving door middel van het opleggen van een last onder dwangsom

1. Indien niet of niet volledig aan een vordering wordt voldaan binnen de daarin opgenomen termijn, wordt daartegen – behoudens bijzondere omstandigheden – handhavend opgetreden jegens degene tot wie de vordering is gericht. Dit laat de bevoegdheid onverlet om jegens andere overtreders handhavend op te treden.
2. Handhaving vindt plaats door middel van het opleggen van een last onder dwangsom, tenzij bijzondere omstandigheden maken dat een last onder bestuursdwang moet worden opgelegd. Van dergelijke bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld sprake zijn indien het toezicht (mede) verband houdt met een calamiteit respectievelijk er aanwijzingen bestaan dat de veiligheid van cliënten in het gedrang is of zou kunnen komen of er aanwijzingen bestaan voor fraude.

Artikel 5 Procedure tot het opleggen van een last onder dwangsom

1. Door de toezichthouder wordt het feit dat niet (volledig) aan de vordering is voldaan vastgelegd in een zogenoemd constateringrapport.
2. Het constateringrapport wordt samen met een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom toegezonden aan de overtreder(s).
3. De overtreder(s) wordt een redelijke termijn geboden om een zienswijze naar voren te brengen naar aanleiding van het voornemen. Deze termijn bedraagt in beginsel zeven dagen, te rekenen vanaf de datum van verzending van het voornemen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een kortere of langere termijn worden gesteld. Redenen voor een kortere termijn kunnen in ieder geval zijn dat het toezicht (mede) verband houdt met een calamiteit respectievelijk er



aanwijzingen bestaan dat de veiligheid van cliënten in het gedrang is of zou kunnen komen of er aanwijzingen bestaan voor fraude. De zienswijze kan naar keuze van de overtreder schriftelijk of mondeling worden verstrekt.

4. Na ontvangst van de zienswijze of na het ongebruikt verstrijken van de zienswijzetermijn wordt beoordeeld in hoeverre er (nog) sprake is van een overtreding. Indien er nog steeds sprake is van een overtreding dan wordt, behoudens bijzondere omstandigheden die het opleggen van een last onder dwangsom onevenredig maken in verhouding tot de met handhaving te dienen doelen, aan de overtreder(s) een last onder dwangsom opgelegd. In het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom wordt, met inachtneming van het bepaalde in artikel 6 en 7 van deze beleidsregels, de begunstigingstermijn, de wijze waarop dwangsommen verbeuren en de hoogte van de dwangsom bepaald. In het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom wordt een reactie gegeven op de eventueel ontvangen zienswijze. In het besluit wordt opgenomen dat de dwangsom van rechtswege wordt verbeurd indien niet binnen de begunstigingstermijn volledig aan de last wordt voldaan.

Artikel 6 Begunstigingstermijn en wijze waarop dwangsommen verbeuren

1. Aan de last onder dwangsom wordt een termijn verbonden om aan de last te voldoen (begunstigingstermijn) die niet langer is dan noodzakelijk om (alsnog) aan de vordering te voldoen. Die termijn zal in beginsel worden gesteld op niet meer dan de helft van de termijn die aan de vordering was verbonden. De begunstigingstermijn vangt aan de dag nadat de last onder dwangsom aan de overtreder(s) bekend is gemaakt door middel van toezending van het besluit.
2. In de last onder dwangsom wordt bepaald dat als niet, niet tijdig of niet volledig aan de last is voldaan de overtreder in één keer een dwangsom verbeurt. In bijzondere gevallen kan worden gekozen voor het verbeuren van een dwangsom per tijdseenheid waarbinnen niet aan de last wordt voldaan.

Artikel 7 Hoogte van de dwangsom

1. De hoogte van de dwangsom wordt zodanig vastgesteld dat daarvan voor de overtreder een zodanige prikkel uitgaat dat de last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.
2. Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom wordt uitgegaan van de volgende basisbedragen:
 - a) Overtreders die deeluitmaken van een verband van natuurlijke personen dat of een rechtspersoon betreft die bedrijfsmatig maatschappelijke ondersteuning doet verlenen, alsmede bestuurders van deze rechtspersonen: EUR 10.000;
 - b) Overtreders die niet vallen onder sub a of c: EUR 5.000;
 - c) personen uit het sociale netwerk van de cliënt die maatschappelijke ondersteuning verlenen aan die cliënt: EUR 2.500;
 - d) cliënten: EUR 2.500.
3. Het basisbedrag wordt vervolgens vermeerderd met de (eventueel) van toepassing zijnde dwangsomverhogende omstandigheden.
4. Als dwangsomverhogende omstandigheid wordt aangemerkt: recidive. Van recidive is sprake indien aan de overtreder binnen de terugblikperiode een last onder dwangsom is opgelegd in verband met het niet voldoen aan een andere vordering van een toezichthouder die is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015 (algemene recidive) respectievelijk het niet voldoen aan de vordering waarvoor de aan de orde zijnde last onder dwangsom wordt opgelegd (bijzondere recidive).
5. De terugblikperiode bedraagt voor overtreders als bedoeld in lid 2 sub a 24 maanden en voor overige overtreders 12 maanden.
6. Bij algemene recidive wordt het basisbedrag in beginsel met factor één verhoogd. Bij bijzondere recidive wordt het basisbedrag in beginsel met factor twee verhoogd.
7. Als dwangsomverhogende omstandigheid wordt eveneens aangemerkt dat het toezicht betrekking heeft op de naleving van wettelijke voorschriften met een zwaarwegend belang.
8. Als wettelijke voorschriften met een zwaarwegend belang worden in ieder geval aangemerkt artikel 3.1, eerste en tweede lid (kwaliteit van de voorziening), artikel 3.3 (meldcode huiselijk geweld of kindermishandeling), artikel 3.4 (calamiteiten) en artikel 3.4a (incidenten) van de Wmo 2015. Als het toezicht (mede) betrekking heeft op de naleving van deze wettelijke voorschriften, wordt het basisbedrag in beginsel met factor één verhoogd.
9. Een cumulatie van dwangsomverhogende omstandigheden is mogelijk.
10. Het aldus verkregen dwangsombedrag wordt in voorkomend geval zodanig vermeerderd of verminderd als nodig om de last (nog) te laten beantwoorden aan het criterium uit lid 1 en om te voorkomen dat de last voor de overtreder onevenredig nadelige gevolgen heeft in verhouding tot de met de op te leggen last gediende belangen.

Artikel 8 Inwerkingtreding, citeertitel en overgangsrecht

1. Deze beleidsregels treden in de werking de dag nadat deze beleidsregel bekend is gemaakt.



2. Deze beleidsregels zijn niet van toepassing op lasten onder dwangsom die reeds zijn opgelegd voor de inwerkingtreding van deze beleidsregel.
3. Deze beleidsregels wordt aangehaald als "Beleidsregels bestuurlijke handhaving medewerkingsplicht toezicht Wmo 2015 gemeente Tilburg".

Tilburg, 26 maart

Het college van burgemeester en wethouders van Tilburg,

de secretaris,

de burgemeester,

Toelichting

Algemeen

Het gemeentebestuur is verantwoordelijk voor het toezicht en de handhaving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015. Het gaat daarbij zowel om de kwaliteit als de rechtmatigheid van de maatschappelijke ondersteuning.

Om dat toezicht uit te oefenen zijn er door het college toezichthouders aangewezen. Deze toezichthouders zijn op grond van titel 5.2 van de Awb onder andere bevoegd om inlichtingen en inzage in zakelijke gegevens te vorderen. Van deze bevoegdheden kan de toezichthouder gebruik maken als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak (artikel 5:13 Awb).

Een ieder is op grond van het bepaalde in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb verplicht om aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (medewerkingsplicht). Naast deze medewerkingsplicht uit artikel 5:20, eerste lid, Awb zijn aanbieders en pgb-aanbieders verplicht om desgevraagd persoonsgegevens van de cliënt, waaronder begrepen bijzondere persoonsgegevens, te verstrekken aan toezichthoudende ambtenaren, voor zover deze gegevens noodzakelijk zijn voor een goede uitoefening van het toezicht of het nemen van maatregelen ter handhaving van wettelijke voorschriften (o.a. artikel 5.2.2 onderdeel d Wmo 2015). Schending van deze specifieke medewerkingsverplichting kan eveneens gehandhaafd worden door middel van het opleggen van een last onder dwangsom (op grond van het bepaalde in artikel 125 Gemeentewet jo. 5:32 Awb). De handhaving van deze specifieke medewerkingsverplichtingen vormt echter geen onderdeel van deze beleidsregels.

Per 1 juli 2021 is een nieuw derde lid toegevoegd aan artikel 5:20 van de Awb. Op grond van die bepaling is het college bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van deze medewerkingsplicht. Op grond van het bepaalde in artikel 5:32 van de Awb is het college bevoegd om in plaats daarvan een last onder dwangsom op te leggen.

Om een effectief toezicht te waarborgen is vereist dat verzekerd is dat aanbieders en andere personen prompt medewerking verlenen aan vorderingen van een toezichthouder. Om die reden hanteert het college ten aanzien van andere dan gecontracteerde aanbieders het uitgangspunt dat als er niet of niet volledig wordt voldaan aan een vordering van een toezichthouder, de medewerkingsplicht zal worden gehandhaafd door middel van het opleggen van een last onder dwangsom aan de overtreder(s). In deze beleidsregels legt het college zijn beleid met betrekking tot het opleggen van een last onder dwangsom vast. Voor de goede orde: deze beleidsregels hebben geen betrekking op de handhaving door middel van het opleggen van een last onder bestuursdwang (op grond van artikel 125 Gemeentewet) respectievelijk last onder dwangsom (op grond van artikel 125 Gemeentewet jo. artikel 5:32 van de Awb) aan pgb-aanbieders wegens het niet voldoen aan de geldende (kwaliteits)eisen.

Gecontracteerde aanbieders

Voor gecontracteerde aanbieders gelden deze beleidsregels niet. Op grond van de met deze aanbieders gesloten overeenkomsten zijn de aanbieders verplicht om op vordering van de gemeente de voor het toezicht op de naleving van het bepaalde bij en krachtens de Wmo 2015 (de nakoming van de contractuele verplichtingen daaronder begrepen) noodzakelijke informatie aan de gemeente te verstrekken en om in voorkomend geval mee te werken aan onderzoeken door de gemeente. Het niet of onvoldoende nakomen van deze contractuele medewerkingsverplichtingen kan in beginsel op grond van de overeenkomst gesanctioneerd en afgedwongen worden. Het opleggen van een last onder dwangsom is dan niet noodzakelijk. Dat laat onverlet dat het college wel bevoegd blijft om in voorkomend geval een last onder dwangsom op te leggen. In een dergelijke situatie zal per geval een nadere afweging worden gemaakt en zal waar mogelijk aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in deze beleidsregels.

Verhouding tot het beroepsgeheim



Het is goed om de algemene toelichting kort in te gaan op de verhouding tussen de medewerkingsplicht en het (medisch) beroepsgeheim.

Personen die op basis van hun ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit. Dit volgt uit artikel 5:20, tweede lid, Awb.

Op grond van artikel 5.3.3, eerste lid, van de Wmo 2015 is het aanbieders en pgb-aanbieders in beginsel verboden om aan anderen dan de (vertegenwoordiger van de) cliënt inlichtingen te verstrekken over de cliënt of inzage in of afschrift van bescheiden aangaande die cliënt te verstrekken. Deze geheimhoudingsverplichting voor aanbieders en pgb-aanbieders geldt echter niet als het gaat om inlichtingen of bescheiden die worden gevorderd door een toezichthouder in het kader van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wmo 2015. Voor aanbieders en pgb-aanbieders volgt derhalve uit de geheimhoudingsplicht uit de Wmo 2015 niet dat zij medewerking kunnen weigeren aan vorderingen van een toezichthouder.

Het is in bepaalde gevallen mogelijk dat de maatschappelijk ondersteuning wordt geleverd door een hulpverlener met een gereguleerd beroep als bedoeld in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (wet Big). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een ergo- of oefentherapeut. In die gevallen is ook de geheimhoudingsplicht uit artikel 88 van de wet Big van toepassing. Die geheimhoudingsplicht maakt het voor degenen waarop die geheimhoudingsplicht van toepassing is in principe wel mogelijk om hun medewerking te weigeren als bedoeld in artikel 5:20, tweede lid, van de Awb. Als de vordering zich niet richt tot de (feitelijke) hulpverlener maar tot de zorgaanbieder (het samenwerkingsverband van natuurlijke personen dat of de rechtspersoon die bedrijfsmatig maatschappelijke ondersteuning doet verlenen), is het van belang dat op die zorgaanbieder een zogenoemd afgeleide geheimhoudingsplicht rust. De zorgaanbieder kan zich derhalve eveneens beroepen op het betreffende beroepsgeheim en de uitzondering van artikel 5:20, tweede lid, van de Awb.

In artikel 6.1, tweede lid, van de Wmo 2015 is echter voorzien in een uitzondering. Op grond van die bepaling zijn toezichthoudende ambtenaren, voor zover dat voor de vervulling van hun taak noodzakelijk is en in afwijking van artikel 5:20, tweede lid, van de Awb, bevoegd tot inzage van dossiers. Door deze uitzondering is voor personen waarop de geheimhoudingsplicht uit artikel 88 van de wet Big van toepassing is respectievelijk waarop deze geheimhoudingsplicht afgeleid van toepassing is de medewerkingsverplichting uit artikel 5:20, eerste lid, van de Awb onverkort van toepassing voor zover het gaat om het vorderen van inzage in de dossiers. Door het bepaalde in artikel 6.1, tweede lid, van de Wmo 2015 "herleeft" als het ware ook voor personen waarop een, al dan niet afgeleid, medisch beroepsgeheim van toepassing is de medewerkingsplicht uit artikel 5:20, eerste lid, Awb.

Uit de toelichting in de parlementaire geschiedenis bij artikel 6.1, tweede lid, Wmo 2015 blijkt dat het bij dossiers zowel gaat om dossiers zoals die met betrekking tot cliënten worden opgesteld door aanbieders die ondersteuning leveren en dossiers die betrekking hebben op meldingen van huiselijk geweld of kindermishandeling. Omdat de definitie van dossier in (artikel 1.1.1 van) de Wmo 2015 ten onrechte de suggestie kan wekken dat toezichthouders geen inzage zouden mogen nemen in cliëntendossiers is dit in deze beleidsregels buiten twijfel gesteld via de in artikel 1 gegeven definitie van dossier.

Samengevat geldt dus dat een aanbieder of pgb-aanbieder verplicht is medewerking te verlenen aan vorderingen van de toezichthouder, ongeacht het al dan niet van toepassing zijn van een al dan niet afgeleid (medisch) beroepsgeheim.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Dit artikel bevat definities van een aantal veel in de beleidsregels gebruikte begrippen. Deze definities spreken in algemen zin voor zich. Alleen ten aanzien van de definitie van 'bestuurder', wordt opgemerkt dat ook de zogenoemde indirecte bestuurder onder de reikwijdte van de definitie is gebracht. Het komt voor dat een aanbieder zich georganiseerd heeft in een ingewikkelde structuur van verschillende vennootschappen. De partij die de maatschappelijke ondersteuning feitelijk levert kan bestuurd worden door een andere vennootschap, die op haar beurt weer een andere vennootschap als bestuurder heeft etc. In dergelijke gevallen moet het mogelijk zijn om een vordering te doen van en uiteindelijk een last onder dwangsom op te leggen aan de natuurlijke persoon die uiteindelijk de zeggenschap uitoefent over de vennootschappen. Daarom is ook de 'indirecte' bestuurder onder de definitie gebracht. Het komt ook voor dat de pgb-aanbieder zich heeft georganiseerd als een samenwerkingsverband van natuurlijke personen: een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap. Dergelijke personenvennootschappen kennen geen formele bestuurder. Voor de toepassing van deze beleidsregels worden onder bestuurder tevens verstaan de vennoot van een vennootschap onder firma, de behorend vennoot van een commanditaire vennootschap en de maat van een maatschap.



Artikel 2

In dit artikel is bepaald dat deze beleidsregels niet van toepassing zijn op gecontracteerde aanbieders. In de algemene toelichting is al op dit aspect ingegaan.

Artikel 3

Het opleggen van een last onder dwangsom is in beginsel uitsluitend mogelijk aan natuurlijke of rechtspersonen die niet of niet volledig hebben voldaan aan een vordering van de toezichthouder tot medewerking. In dit artikel is geregeld in welke gevallen en aan wie toezichthouders dergelijke vorderingen kunnen doen. Indien aan de daarvoor in de rechtspraak ontwikkelde criteria is voldaan kunnen als overtreder in bepaalde gevallen ook de zogenoemde feitelijke leidinggevendenden worden aangemerkt.

Voorop wordt gesteld dat de toezichthouder inlichtingen en zakelijke bescheiden direct door middel van het doen van een vordering zullen (op)vragen. Dat maakt dat het direct duidelijk is dat een aangeschreven persoon tot medewerking verplicht is en er in voorkomend geval naar aanleiding van de schending van die medewerkingsplicht gehandhaafd kan worden.

Hoofregel is dat vorderingen in beginsel worden gedaan aan degene waarop het toezicht betrekking heeft. Als het toezicht bijvoorbeeld betrekking heeft op de naleving van voorschriften gericht tot de pgb-aanbieder dan richt de toezichthouder zijn of haar vordering in beginsel tot de pgb-aanbieder. Het maakt daarbij niet uit als de feitelijke ondersteuning wordt geleverd door een hulpverlener waarop een (medisch) beroepsgeheim als bedoeld in artikel 88 wet Big van toepassing is. Het is met andere woorden niet nodig om in die gevallen (ook) de feitelijke hulpverlener aan te schrijven met een vordering. Zoals hiervoor is toegelicht staat het (afgeleide) (medisch) beroepsgeheim niet aan medewerking in de weg. Het is aan de pgb-aanbieder om ervoor te zorgen dat de feitelijke hulpverlener de noodzakelijke medewerking levert om te kunnen voldoen aan de vordering en het is de pgb-aanbieder die het risico draagt als die medewerking niet wordt verkregen.

Het kan echter voorkomen dat het noodzakelijk is om naast of in plaats van aan de pgb-aanbieder (ook) een vordering te doen aan de cliënten, een eventuele onderaannemer of een derde. Een derde kan bijvoorbeeld de bank zijn waar een pgb-aanbieder een rekening aanhoudt. Als een toezichthouder bijvoorbeeld wenst te onderzoeken in hoeverre een pgb-aanbieder de geïndiceerde ondersteuning daadwerkelijk heeft geleverd, kan het bijvoorbeeld nodig zijn om ook inlichtingen of bescheiden te vorderen van de onderaannemer die de ondersteuning feitelijk heeft geleverd of van de cliënten zelf. Als een pgb-aanbieder in de afgelopen 12 maanden niet heeft voldaan aan een eerdere vordering, zal de vordering in beginsel in ieder geval ook aan de bestuurder van die pgb-aanbieder worden gericht om te verzekeren dat de pgb-aanbieder deze keer wel aan de vordering zal voldoen.

Als een vordering wordt gedaan zal daar een redelijke termijn aan worden verbonden om daaraan te voldoen. Deze termijn dient voldoende te zijn om degene tot wie de vordering is gericht in staat te stellen om door middel van het doen van redelijke inspanningen de gevraagde medewerking daaraan te verlenen. In deze beleidsregels wordt die termijn in beginsel op veertien dagen bepaald. Het kan echter voorkomen dat er redenen zijn om een kortere of langere termijn te bepalen. Bij het bepalen van de termijn zal enerzijds rekening moeten worden gehouden met de aard en omvang van de gevorderde gegevens. Als de vordering betrekking heeft op een groot aantal gegevens die minder gemakkelijk beschikbaar zijn kan de toezichthouder met die omstandigheid rekening houden en een langere termijn bepalen. Aan de andere kant kan als een vordering betrekking heeft op bijvoorbeeld één (gemakkelijk aan te leveren) document een termijn die (veel) korter is dan veertien dagen ook redelijk zijn. Bij het bepalen van de termijn zal anderzijds rekening worden gehouden met de belangen die met het uit te oefenen toezicht zijn gediend. Een kortere termijn kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als er sprake is van een voldoende ernstige of zorgwekkende situatie, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een calamiteit of er aanwijzingen bestaan voor fraude of een voor de cliënten onveilige situatie.

Artikel 4

In artikel 4 zijn twee aspecten geregeld. In het eerste lid is bepaald dat als er door een pgb-aanbieder, een cliënt of een derde niet of niet volledig aan de vordering wordt voldaan daar in beginsel handhavend tegen wordt opgetreden. Het gemeentebestuur is verantwoordelijk voor de kwaliteit en de rechtmatigheid van de geleverde maatschappelijke ondersteuning. Om die verantwoordelijkheid waar te kunnen maken is effectief toezicht noodzakelijk. Een effectief toezicht is alleen mogelijk indien toezichthouders over voldoende informatie kunnen beschikken over de kwaliteit en de rechtmatigheid van de maatschappelijke ondersteuning. Die informatie bevindt zich vrijwel uitsluitend in het domein van de pgb-aanbieders, cliënten en derden. Dat betekent de toezichthouders afhankelijk zijn van de medewerking van deze personen om het toezicht uit te kunnen oefenen. Als maatschappelijke ondersteuning niet aan de gestelde kwaliteitseisen voldoet of er sprake is van onrechtmatig handelen dan dient het gemeentebestuur dergelijke situaties zo snel mogelijk te kunnen beëindigen en eventuele schade te kunnen verhalen op de veroorzakers. Met daadwerkelijke en prompte medewerking aan het uitgeoefende toezicht zijn dan



ook zwaarwegende belangen gediend. In lijn daarmee wordt het niet of niet volledig voldoen aan een vordering van de toezichthouder daarom in principe direct gesanctioneerd door een last onder dwangsom op te leggen. Dit is ook in overeenstemming met de zogenoemde beginselplicht tot handhaving. Indien er echter sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat handhaving onevenredig is in verhouding tot de met handhaving gediende belangen kan in een individueel geval alsnog van handhavend optreden worden afgezien.

Als er sprake is van een overtreding heeft het college in beginsel de vrije keuze tussen het opleggen van een last onder bestuursdwang (het college beëindigt zelf de overtreding op kosten van de overtreder) of een last onder dwangsom (de overtreder krijgt een termijn om de overtreding te beëindigen op straffe van een dwangsom als de overtreder de overtreding niet alsnog beëindigt). Het college kiest ervoor om in alle gevallen in beginsel te kiezen voor een last onder dwangsom. Dit is geregeld in lid 2. Het opleggen van een last onder bestuursdwang is vanuit een oogpunt van effectieve handhaving niet logisch en ook gelet op de betrokken belangen van cliënten en hulpverleners niet opportuun. Dat zou betekenen dat het college bijvoorbeeld zelf inzage in dossiers moet gaan nemen zonder medewerking van de pgb-aanbieder, hetgeen niet wenselijk is. Onder omstandigheden moet het echter wel mogelijk zijn om bestuursdwang toe te passen. Bijvoorbeeld als er sprake is geweest van een ernstige calamiteit of er vermoedens bestaan van een onveilige situatie of van fraude.

Artikel 5

Dit artikel beschrijft de procedure om te komen tot het opleggen van een last onder dwangsom. Op grond van het bepaalde in artikel 4:8 van de Awb dient de overtreder in beginsel in de gelegenheid te worden gesteld om eerst een zienswijze te geven voordat een last onder dwangsom kan worden opgelegd. In dit artikel is deze verplichting uitgewerkt door te bepalen dat er aan de overtreder(s) eerst een zogenoemd voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom zal worden verstuurd, waarbij aan die overtreders een termijn wordt geboden waarbinnen een zienswijze kan worden gegeven. Die termijn wordt in beginsel gesteld op zeven dagen, maar kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval korter of langer zijn. In de beleidsregels is benoemd dat redenen om een kortere termijn te kunnen hanteren bijvoorbeeld kunnen zijn een calamiteit of vermoeden van een onveilige situatie of fraude.

Als een zienswijze is gegeven of de geboden zienswijzetermijn is ongebruikt verstreken moet beoordeeld worden of ook daadwerkelijk een last onder dwangsom moet worden opgelegd. Daarvoor moet allereerst vastgesteld worden of er nog steeds sprake is van een overtreding (lees: of nog steeds niet – volledig – aan de vordering is voldaan). Als er nog steeds sprake is van een overtreding dan is de hoofdregel dat een last onder dwangsom wordt opgelegd. Dat is anders indien, bijvoorbeeld uit de zienswijze, blijkt van bijzondere omstandigheden die maken dat handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Als wordt besloten om een last onder dwangsom op te leggen dan moet in het besluit de (definitieve) begunstigingstermijn, de (definitieve) hoogte van de dwangsom en de wijze waarop de dwangsom wordt verbeurd worden vastgelegd. Over die elementen zijn in artikel 6 en 7 van deze beleidsregels regels gesteld. Het is mogelijk om in het voornemen ook al een beoogde begunstigingstermijn, dwangsomhoogte en wijze van verbeuren van de dwangsommen op te nemen. Het voordeel daarvan is dat de overtreder daarop in zijn of haar zienswijze kan reageren. Verplicht is het echter niet om deze elementen ook al in het voornemen op te nemen.

In het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom dient een reactie te worden gegeven op de eventuele naar aanleiding van het voornemen gegeven zienswijze. In het kader van de voorlichting van de overtreder wordt in het besluit ook opgenomen dat de overtreder de dwangsom van rechtswege verbeurt indien niet binnen de begunstigingstermijn volledig aan de last wordt voldaan.

Artikel 6

In dit artikel is op de eerste plaats de zogenoemde begunstigingstermijn geregeld. Dit is de termijn die een overtreder krijgt om alsnog aan de vordering te voldoen. De begunstigingstermijn dient voldoende te zijn om daadwerkelijk aan de last te kunnen voldoen. In de vordering heeft de overtreder al een redelijke termijn (van in beginsel twee weken) gekregen om aan de vordering te voldoen. Die tijd wordt gedeeltelijk in mindering gebracht op de begunstigingstermijn door te bepalen dat de begunstigingstermijn op maximaal de helft van de aan de vordering verbonden termijn wordt bepaald. Dus als de termijn om aan de vordering te voldoen twee weken bedroeg dan wordt de begunstigingstermijn in beginsel niet op langer dan een week gesteld. Als bij het bepalen van de begunstigingstermijn geen rekening wordt gehouden met de al geboden tijd om aan een vordering te voldoen, bestaat het risico dat personen het laten aankomen op een last onder dwangsom alvorens mee te werken aan een vordering van de toezichthouder.

Een dwangsom kan als een bedrag in eens, per overtreding of per tijdseenheid worden verbeurd. Het college heeft ervoor gekozen dat de dwangsom in een keer verbeurt (tweede lid). Dat betekent dat als er niet of niet volledig aan de last is voldaan de overtreder in een keer het dwangsombedrag verbeurt.



Praktisch gezien betekent dit dat een toezichthouder uitsluitend een keer hoeft vast te stellen dat niet (volledig) aan de last is voldaan, terwijl bij een dwangsom die per tijdseenheid verbeurt op verschillende momenten zal moeten worden vastgesteld dat een dwangsom is verbeurt. Vanwege efficiëntieredenen is ervoor gekozen dat dwangsommen in één keer verbeuren. Het is echter mogelijk om (gemotiveerd) te kiezen voor het verbeuren van een dwangsom per tijdseenheid. Dit kan bijvoorbeeld indien aanneemelijk is dat een dwangsom die in één keer wordt verbeurt een onvoldoende prikkel tot naleving inhoudt.

Artikel 7

Dit artikel gaat over de hoogte van de dwangsom. Van belang is dat het artikel daar vuistregels voor bevat, maar dat steeds in het individuele geval beoordeeld (en gemotiveerd) zal moeten worden wat (nog) als een passende dwangsom geldt. Beslissend daarbij is uiteindelijk of er van de dwangsom (nog) een voldoende prikkel uitgaat om aan de last te voldoen. Dat betekent dat de dwangsom niet te laag maar ook niet te hoog mag worden vastgesteld. Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom mag rekening worden gehouden met het belang van het te handhaven voorschrift en met de werking van de dwangsom. Met de draagkracht en overige financiële omstandigheden van de overtreder mag bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom geen rekening worden gehouden.

Stap 1 bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom is het bepalen van het basisbedrag. In de beleidsregels zijn een aantal verschillende basisbedragen opgenomen, afhankelijk van het soort overtreder. Voor professionele partijen geldt een basisbedrag van EUR 10.000. Een professionele partij is bijvoorbeeld een pgb-aanbieder die zich heeft georganiseerd in een rechtspersoon (bijvoorbeeld een B.V. of een stichting) of een samenwerkingsverband van natuurlijke personen (bijvoorbeeld een maatschap of v.o.f.). Voor overtreders die geen professionele partij, cliënt en persoon behorend tot het sociale netwerk van een cliënt zijn is een basisbedrag van EUR 5.000 bepaald. Hieronder vallen bijvoorbeeld zzp'ers die ten laste van een pgb maatschappelijke ondersteuning verlenen. Voor cliënten en personen uit het sociale netwerk die uit een pgb betaald worden, geldt een basisbedrag van EUR 2.500.

Stap 2 bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom is het bepalen welke dwangsomverhogende omstandigheden eventueel van toepassing zijn en het vervolgens verhogen van het basisbedrag met de bijbehorende verhogingsfactoren.

De eerste dwangsomverhogende omstandigheid is recidive. Daarvan is sprake als een professionele partij de afgelopen 24 maanden al eerder een last onder dwangsom opgelegd heeft gekregen vanwege het niet (volledig) voldoen aan een vordering van een toezichthouder belast met het toezicht op de naleving van het gestelde bij en krachtens de Wmo 2015. Voor andere overtreders dan professionele partijen geldt een kortere recidivetermijn van 12 maanden. Als er sprake is van recidive wordt het basisbedrag in beginsel met factor één verhoogd als de eerdere last onder dwangsom is opgelegd vanwege een andere vordering (dit wordt in de beleidsregels aangeduid als algemene recidive) en in beginsel met factor twee als het gaat om een eerdere last onder dwangsom vanwege dezelfde vordering (dit wordt in de beleidsregels aangeduid als bijzondere recidive).

De tweede dwangsomverhogende omstandigheid betreft de zwaarte van het geschonden belang. Dit is afhankelijk gesteld van de voorschriften waar het toezicht en de in dat kader gedane vordering betrekking op heeft. Als het toezicht (mede) betrekking heeft op artikel 3.1, eerste en tweede lid (kwaliteit van de voorziening), artikel 3.3 (meldcode huiselijk geweld of kindermishandeling), artikel 3.4 (calamiteiten) en artikel 3.4a (incidenten) van de Wmo 2015, dan wordt het basisbedrag in beginsel met factor één verhoogd.

Van het aldus verkregen bedrag wordt tot slot bezien of van het bedrag (nog) een voldoende prikkel uitgaat om aan de last te voldoen enerzijds en of de hoogte van de dwangsom leidt tot voor de overtreder onevenredig nadelige gevolgen in verhouding tot de met handhaving te dienen belangen anderzijds. Zo nodig wordt het bedrag naar boven of beneden bijgesteld.