

Bijlage 1

Samenvatting

De Wmo-compensatieplicht in de praktijk

een onderzoek naar de jurisprudentie ter zake

Met het amendement van Tweede Kamerlid Van Miltenburg (TK, vergaderjaar 2005-2006, 30131, nr. 65), luidt artikel 4 Wmo als volgt:

Artikel 4

1. Ter compensatie van de beperkingen die een persoon als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder g, onderdeel 4°, 5° en 6°, ondervindt in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie, treft het college van burgemeester en wethouders voorzieningen op het gebied van maatschappelijke ondersteuning die hem in staat stellen

- a. een huishouden te voeren*
- b. zich te verplaatsen in en om de woning;*
- c. zich lokaal te verplaatsen per vervoermiddel;*
- d. medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan.*

2. Bij het bepalen van de voorzieningen houdt het college van burgemeester en wethouders rekening met de persoonskenmerken en behoeften van de aanvrager van de voorzieningen, alsmede met de capaciteit van de aanvrager om uit een oogpunt van kosten zelf in maatregelen te voorzien.

De indieners van het amendement vermelden in de toelichting onder meer: “Ter vervanging van de verplichting om gedurende drie jaar te voorzien in met name genoemde producten en diensten strekt het nieuw geformuleerde artikel ertoe de algemene verplichting aan gemeenten op te leggen om beperkingen in de zelfredzaamheid op het gebied van het voeren van een huishouden, het zich verplaatsen in en om de woning en om zich lokaal per vervoermiddel te verplaatsen, weg te nemen. Onder zelfredzaamheid wordt in dit verband verstaan het lichamelijke, verstandelijke, geestelijke en financiële vermogen om zelf voorzieningen te treffen die deelname aan het maatschappelijk verkeer mogelijk maken. Onder normale deelname aan het maatschappelijk verkeer wordt in ieder geval verstaan het kunnen voeren van een huishouden; het normale gebruik van een woning, het zich in en om de woning kunnen verplaatsen; het zich zodanig kunnen verplaatsen dat aansluiting kan worden gevonden bij regionale, bovenregionale en landelijke vervoerssystemen; het kunnen ontmoeten van andere mensen en het aangaan en onderhouden van sociale verbanden om op die manier te kunnen deelnemen aan het lokale sociaal-maatschappelijk leven.”

De bedoeling van het amendement is geweest dat niet zozeer vanuit een landelijk sturingsmodel door gemeenten voorzieningen zouden worden aangeboden, maar dat in de wet zelf wordt aangegeven op welke gebieden voorzieningen moeten worden verstrekt ter compensatie van beperkingen. Deze gebieden zijn opgesomd in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d.

Vraagstelling

De vraag is thans wat de compensatieplicht precies behelst en hoe zij in de praktijk uitwerkt:

- Voldoet de compensatieplicht aan het doel dat ermee is beoogd?
- Hoe wordt vastgesteld of aan de compensatieplicht is voldaan?
- Hoeveel ruimte laat zij de gemeenten?
 - De Wmo verplicht gemeenten burgers in beginsel een keuzemogelijkheid aan te bieden tussen het ontvangen van een voorziening in natura, een financiële tegemoetkoming of persoonsgebonden budget

- Kunnen burgers individuele aanspraken ontleen aan de Wmo en wat is dat eigenlijk? Hoe verhoudt een individuele aanspraak zich tot collectieve voorzieningen? Mag een gemeente – net als onder de Wvg – zogenoemd *primaat* toekennen aan collectieve voorzieningen?
- Is de vrees terecht dat het vooral de rechter is die op de plaats van het lokale bestuur gaat zitten en de inhoud gaat bepalen?

Uit de bestudeerde jurisprudentie kunnen de volgende grote lijnen worden afgeleid:

Algemeen

1. Artikel 4 van de Wmo verplicht het College van B&W (hierna te noemen: het College) aan de in dat artikel genoemde personen voorzieningen te bieden ter compensatie van hun beperkingen op het gebied van zelfredzaamheid en maatschappelijke participatie teneinde hen in staat te stellen een huishouden te voeren, zich te verplaatsen in en om de woning, zich lokaal te verplaatsen per vervoermiddel en medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan. Artikel 4 van de Wmo legt het College, wat dat aangaat, de plicht op om een resultaat te bereiken dat als compensatie mag gelden.

Daarbij staat centraal, dat een dergelijk besluit in het individuele geval maatwerk dient te zijn. Onder omstandigheden kan dit leiden tot het oordeel dat algemene keuzen die de gemeenteraad en het College bij de uitvoering van de artikelen 3, 4, 5 en 6 van de Wmo hebben gemaakt in het concrete, individuele geval niet kunnen worden toegepast wegens strijd met de in artikel 4 van de Wmo bedoelde compensatieplicht.

2. Het College moet ervoor zorgen dat een zorgvuldig onderzoek wordt ingesteld naar de voor die uitvoering relevante feiten en omstandigheden. In casu moet hij de beperkingen van de aanvrager in zijn zelfredzaamheid en maatschappelijke participatie, voor zover het de in artikel 4 genoemde gebieden betreft (te weten: het in staat zijn a. een huishouden te voeren; b. zich te verplaatsen in en om de woning; c. zich lokaal te verplaatsen per vervoermiddel; d. medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan), zijn persoonskenmerken en zijn behoeften, alsmede zijn capaciteit om uit een oogpunt van kosten zelf in maatregelen te voorzien, inventariseren.

Individuele voorziening

3. Een systeem van collectieve voorzieningen is aan te merken als een individuele voorziening, als bedoeld in de artikelen 5 en 6 van de Wmo, indien sprake is van een in beginsel voor een ieder toegankelijke voorziening op basis van een beperkte toelatingsbeoordeling aan de hand van een beperkt aantal geformuleerde maatstaven; bij die beoordeling acht wordt geslagen op de specifieke (persoons)kenmerken van de individuele aanvrager; en de voorziening naar haar aard is afgestemd op de kenmerken van de individuele aanvrager.

Primaat collectief vervoer

4. Indien aan een systeem van collectief vervoer door de gemeente *primaat* wordt toegekend in die zin dat een gehandicapte slechts voor een andere vervoersvoorziening dan collectief in aanmerking komt indien hij op medische gronden geen gebruik kan maken van het collectief vervoer, is zo'n systeem als zodanig niet in strijd met de artikelen 4 en 5 van de Wmo. De vraag of collectief vervoer voor een welbepaalde persoon een voorziening is die voldoet aan de compensatieplicht, kan evenwel slechts beantwoord op grond van een onderzoek naar niet alleen de beperkingen, maar ook de persoonskenmerken en de vervoersbehoeften van de aanvrager.

Primaat verhuizing

5. Eenzelfde redenering wordt gevolgd indien een gemeente in beginsel *primaat* toekent aan verhuizing boven aanpassing(en) van de woning.

Keuzemogelijkheid persoonsgebonden budget (PGB)

6. Het College moet personen die aanspraak hebben op een individuele voorziening de keuze bieden tussen een voorziening in natura of een PGB, tenzij hiertegen 'overwegende bezwaren' bestaan. Bij deze uitzondering kan het ook gaan om overwegende bezwaren van algemene aard, die berusten op doelmatigheidsoverwegingen. Bijv. de overweging dat een veelvuldig beroep op PGB's het in stand houden van een systeem van collectief vervoer kan ondergraven. Maar: dat moet wel onderbouwd worden en de uitzondering mag niet te ver opgerekt worden. De bezwaren moeten zodanig ernstig zijn, dat het voortbestaan van het in geding zijnde systeem van individuele voorzieningen gevaar loopt

Hoogte PGB

7. Voor de in artikel 6 van de Wmo bedoelde vergelijkingsmaatstaf van voorzieningen in natura en persoonsgebonden budgetten kan de hoogte van het uurtarief waarvoor de gemeente de betreffende voorziening krachtens aanbesteding heeft gecontracteerd als uitgangspunt worden genomen.

Conclusies

In concluderende zin zijn de in deze notitie gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

- Voldoet de compensatieplicht aan het doel dat ermee is beoogd?

Met de compensatieplicht is beoogd om twee ogenschijnlijk tegengestelde doelstellingen te verenigen: enerzijds de burger een rechtens afdwingbare aanspraak te bieden op compensatie van de beperkingen die hij ondervindt in zijn zelfredzaamheid en maatschappelijke participatie en anderzijds de gemeente voldoende (beleids)ruimte geven om zelf te bepalen op welke wijze hij deze compensatie biedt.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de compensatieplicht in de Wmo de burger die voor zijn zelfredzaamheid en maatschappelijke participatie afhankelijk is van bepaalde voorzieningen inderdaad een rechtens afdwingbare aanspraak biedt, hoewel op voorhand niet vaststaat waaruit die voorzieningen precies zullen bestaan. Wel staat vast dat de verstrekking afgestemd moet zijn op de individuele behoefte(n) van de aanvrager; de rechter neemt met minder geen genoegen. De burger kan dus een individuele aanspraak ontlenen aan de compensatieplicht. De gemeente heeft de nodige (beleids)ruimte om naar eigen inzicht invulling te geven aan de compensatieplicht, maar de vraag is of gemeenten die ruimte ook ten volle benutten.

- Hoe wordt vastgesteld of aan de compensatieplicht is voldaan?

In beginsel is het de gemeente en namens deze het College van B&W die bepaalt welke voorzieningen worden geboden. Het uiteindelijke oordeel of met deze voorzieningen is voldaan aan de compensatieplicht is evenwel aan de rechter, in casu de Centrale Raad van Beroep. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de compensatieplicht overal in het land op eenzelfde manier wordt uitgelegd. De jurisprudentie verschaft met andere woorden een landelijk uniform toetsingskader en bevordert de rechtszekerheid en (materiële) rechtsgelijkheid.

- Hoeveel ruimte laat de interpretatie van de compensatieplicht door de CRvB de gemeenten in de praktijk?

Hier is sprake van een genuanceerd beeld:

- De rechter hanteert een ruime interpretatie van de reikwijdte van de compensatieplicht: hij accepteert geen inperking van de kring van personen die een beroep kunnen doen op de compensatieplicht. Evenmin accepteert hij een beperking (op voorhand) van het type voorzieningen dat op grond van de compensatieplicht als individuele voorziening kan worden toegewezen.

- Voor het overige heeft de gemeente een hoge mate van beleidsvrijheid ter zake toe te kennen voorzieningen; hij mag met name primaat toekennen aan collectieve voorzieningen (die immers door de rechter worden aangemerkt als een ‘individuele voorziening’ in de zin van art. 4 Wmo), mits deze zijn afgestemd op de behoefte van de aanvrager en dit ook getoetst is.
- Het is overigens nog lastig hard te maken hoe de ‘volle toetsing’ door de rechter uitpakt, indien gemeenten aan hun onderzoeks- en motiveringsplicht hebben voldaan¹. Er zijn evenwel serieuze aanwijzingen dat de rechter geen genoegen neemt met ‘de goedkoopste adequate voorziening’, maar ‘de beste’ voorziening eist c.q. de voorziening die het meest aansluit bij de behoefte van de aanvrager.
- Hier wreekt zich dat de Wmo geen nadere regels bevat voor de afgrenzing van met name het begrip c.q. de doelstelling ‘maatschappelijke participatie’ en vooral geen ondergrenzen stelt (wanneer is het voldoende?). Wegens het ontbreken van nadere normstelling in de wet, legt de rechter dit begrip ruim uit.
- Lichtpunt vanuit gemeenten gezien is de invulling die gegeven wordt aan het begrip “overwegende bezwaren” in het kader van artikel 6 Wmo, op grond waarvan een aanvraag voor een PGB afgewezen mag worden ten faveure van een naturavoorziening (die dus ook in beginsel collectief mag worden georganiseerd/aangeboden).
- Voor voorzieningen die echt één op één geleverd moeten worden (vgl. huishoudelijke verzorging) is een pluspunt voor de gemeente dat bij de keuze voor een PGB ter bepaling van de hoogte daarvan het tarief mag worden gehanteerd waarvoor de gemeente de betreffende ondersteuning zelf zou kunnen inkopen.
- Vanuit de burger gezien wordt de keuzemogelijkheid voor een PGB steeds meer illusoir.
- De rechter geeft in vrijwel alle uitspraken aan dat in het onderzoek ook meegenomen moet worden wat aanvrager zelf (aan kosten) kan bijdragen.

¹ In nagenoeg alle onderzochte uitspraken heeft de CRvB immers vastgesteld dat de gemeente onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de individuele omstandigheden en behoefte(n) van de aanvrager.

Bestudeerde uitspraken Centrale Raad van Beroep

LJN BG6612, 10 december 2008

LJN BJ7710, 2 september 2009

LJN BK2500, 28 oktober 2009

LJN BK2502, 28 oktober 2009

LJN BK 2504, 28 oktober 2009

LJN BK5105, 17 november 2009

LJN BK6971, 9 december 2009

LJN BL1671, 27 januari 2010

LJN BM4617, 26 april 2010

LJN BM6504, 27 mei 2010

LJN BN3474, 21 juli 2010

LJN BO0406, 8 oktober 2010