

MASTER'S THESIS

De Wmo procedure door de ogen van John Rawls

Merkx, Femke

Award date:

2017

Awarding institution:

Department of Constitutional Law, Administrative Law and Legal Theory

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 23. Jan. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



De Wmo procedure door de ogen van John Rawls



Femke Merkx

Samenvatting

Rechtvaardigheid houdt in producten en diensten evenredig worden verdeeld. Die evenredigheid wordt bevorderd door gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk te behandelen. Te veel nadruk op gelijke behandeling levert een te rigide besluitvorming op. Meer nadruk op ongelijke behandeling leidt tot een betere afstemming op de individuele situatie. Maar hoe bevordert je dit zonder een willekeurig besluit te nemen?

In tegenstelling tot Aristoteles stelt John Rawls dat criteria achterwege kunnen blijven. Niet de inhoud, maar de procedure staat centraal. Hij stelt daarbij wel als voorwaarde dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht worden genomen. Partijen moeten daadwerkelijk gelijke kansen hebben. Bij de visie van Rawls wordt aangesloten met de aan wederzijdse rechtsbetrekking, die centraal staat in de Awb. De overheid betreft de door belanghebbende verstrekte informatie in een besluit. Als de belanghebbende het daarmee niet eens is, kan hij in bezwaar en in beroep. Ook de Wmo wetgever vindt dat de procedure en niet de inhoud centraal staat. Maatwerk staat centraal en niet de aangeboden voorziening. Hoe de ondersteuning er uit ziet is eigenlijk niet relevant.

Uit onderzoek blijkt dat in de 'keukentafelprocedure' geen sprake is van gelijkwaardige partijen in de zin van de Awb en de zuiver procedurele rechtvaardigheid van John Rawls. Dit blijkt uit het volgende:

1. De begrippen in de Wmo leiden tot interpretatieverschillen en het niet verduidelijken leidt tot schending van het consistentiebeginsel, fair play beginsel, détournement de pouvoir, zorgvuldigheidsbeginsel, verbod van willekeur, het evenredigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Bovendien kan de belanghebbende niet vaststellen welke informatie relevant is, omdat hij niet weet wat wordt bedoeld met de WMO begrippen.
2. Het onduidelijke onderscheid tussen de melding en de aanvraag dragen bij aan een informatieachterstand. De belanghebbende is, ook door het gebrek aan algemene kennis van het bestuursprocesrecht, onvoldoende in staat de consequentie te overzien.
3. Het onderscheid tussen een maatwerkvoorziening en algemene voorziening of algemene maatregel heeft grote gevolgen voor de te volgen procedure. Als kan worden volstaan met een algemene voorziening of algemene maatregel kan niet alleen een individueel besluit achterwege blijven, maar is het ook niet nodig een keukentafelgesprek te voeren. Ook hier loopt de belanghebbende een achterstand op die niet wordt gecompenseerd.

U mag niet weggaan, u bent immers gearresteerd.’ ‘Het heeft er veel van’, zei K. ‘En waarom dan?’ vroeg hij vervolgens. ‘Wij hebben geen opdracht u dat mee te delen. Gaat u maar in uw kamer zitten wachten. De procedure is nu eenmaal op gang gekomen, en u zult alles op het juiste tijdstip te horen krijgen.’

F. Kafka in ‘Het Proces’

Voorwoord

De gemeente heeft er met de uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) een lastige taak bij gekregen.¹ Uitgedaagd door de wetgever moet met minder middelen, maar met meer beoordelings- en beleidsvrijheid, een cultuuromslag teweeg worden gebracht. Belanghebbenden kunnen op eigen kracht, met gebruikelijk hulp of hulp uit het sociale netwerk zelfredzaamheid of participatie verbeteren.² Als de belanghebbende hier niet zelf, of met behulp van derden, toe in staat is, dan verstrekt het college een maatwerkvoorziening.³ Het verstrekkingenboek verdwijnt en hiervoor komt een rechtvaardige procedure in de plaats.

De belanghebbende staat centraal. Hij verstrekt de informatie op basis waarvan het college een op maat gemaakte voorziening aanbiedt.

Wat is maatwerk? Betekent de afwezigheid van beleidsregels en een goed gesprek aan de keukentafel ‘automatisch’ een juist besluit? Dat wil ik onderzoeken aan de hand van het concept van procedurele rechtvaardigheid van John Rawls.

Met deze keuze denk ik een actueel onderwerp te hebben. Dat het actueel is, blijkt uit het aantal beroepszaken in verband met de Wmo.⁴ Er is kritiek op de visie.⁵ Bovendien is de procedure nog niet volledig ontwikkeld.⁶ Een woord van dank aan mijn scriptiebegeleider, de heer I. Sewandono, is op zijn plaats, omdat hij mij heeft gewezen op de theorie van John Rawls. Zijn aanwijzingen en opbouwende kritiek hebben bovendien bijgedragen aan een evenwichtig antwoord op de vraag of bij de Wmo procedure sprake is van zuiver procedurele rechtvaardigheid.

¹ In deze scriptie is ten behoeve van de leesbaarheid het woord 2015 achter de Wmo weggelaten. Als het nodig is om het verschil te benadrukken is de term Wmo 2015 gebruikt.

Ter bevordering van de leesbaarheid wordt alleen de term college gebruikt.

² Ter bevordering van de leesbaarheid wordt alleen de term belanghebbende gebruikt.

³ Lokaal maatwerk, oftewel het vermogen om door middel van beleid een eigen lokale beleidsinvulling te geven, blijft buiten beschouwing.

De algemene voorziening en algemene maatregelen vallen buiten de context van deze scriptie en wordt daarom niet verder besproken.

⁴ Op 16 oktober 2015 berichtte Binnenlands Bestuur dat in Utrecht 871 beroepszaken werden ingediend, vooral wegens versobering van de huishoudelijke hulp.

⁵ Bijvoorbeeld www.zorgwelzijn.nl/Wmo/Nieuws/2016/1/Zorgvragers-ontevreden-over-verschillen-Wmo-hulp.

⁶ Zie bijvoorbeeld Handreiking ‘zorgen over het keukentafelgesprek’ van de VNG.

Inhoud

Samenvatting.....	2
Voorwoord.....	4
1. Inleiding.....	7
2. Rechtvaardigheid.....	9
2.1 Inleiding.....	9
2.2 Recht, rechtvaardigheid en gelijkheid.....	9
2.3 Rechtvaardigheid volgens Rawls.....	10
2.3.1 De voorwaarden van John Rawls.....	12
2.4 Samenvatting.....	13
3. De basisstructuur: de instituties.....	14
3.1 Inleiding.....	14
3.2 De wetgever.....	14
3.3 Het college.....	16
3.4 Rechtspraak.....	18
3.4.1 De toetsingsintensiteit.....	18
3.4.2 Het proces van toetsing door de rechter.....	19
3.5 Samenvatting.....	20
4. De basisstructuur: formele en materiële rechtvaardigheid.....	21
4.1 Inleiding.....	21
4.2 De wederzijdse rechtsbetrekking tussen overheid en burger.....	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
4.3 Formele rechtvaardigheid.....	22
4.3.1 Het consistentiebeginsel.....	22
4.3.2 De formele normen.....	23
4.4 Materiële rechtvaardigheid.....	24
4.4.1 De materiële normen.....	25
4.5 Samenvatting.....	26
5. Het gelijkheidsbeginsel.....	27
5.1 Inleiding.....	27
5.2 Een aantal definities van het gelijkheidsbeginsel.....	27
5.3 Het gelijkheidsbeginsel in enkele verdragen en in de Grondwet.....	29
5.4 Het toetsingsmodel van Gerards.....	30
5.5 Conclusie.....	32
6. Ontwikkelingen in de sociale zekerheid.....	33
6.1 Inleiding.....	33
6.2 Kenmerken van het sociale zekerheidsrecht.....	33
6.3 Recht op sociale zekerheid?.....	34
6.4 Knelpunten.....	35
6.5 Maatschappelijke ondersteuning en zorg.....	36
6.5.1 Recht op maatschappelijke ondersteuning?.....	36
6.5.2 Van zorgaanbod in de AWBZ naar een zorgplan in de Wlz.....	37
6.5.3 De zorgplicht in de Wvg.....	38

6.6	Samenvatting.....	39
7.	De Wmo.....	40
7.1	Inleiding	40
7.2	Het doel van de Wmo.....	40
7.2.1	De Wmo 2007	41
7.2.2	De Wmo 2015	41
7.2.3	Het oordeel over de doelstelling	42
7.3	De classificatie	44
7.3.1	De classificatie	44
7.3.2	Het oordeel over de classificatie	47
7.4	De Wmo procedure	49
7.4.1	De filosofie achter de procedure	49
7.4.2	De Wmo procedure in de praktijk.....	51
7.4.3	Maatwerk nader toegelicht.....	52
7.4.4	Oordeel over de procedure.....	54
7.5	Conclusie.....	55
8.	Rechtvaardigheid volgens John Rawls.....	56
8.1	Inleiding	56
8.2	Het billijke kansbeginsel	56
8.2.1	Toegang tot informatie.....	57
8.2.2	Op gelijke voet deelnemen.....	58
8.2.3	Bescherming van de rechten	59
8.3	Het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid	60
8.4	Samenvatting.....	60
9.	Conclusie en aanbevelingen.....	61
9.1	Conclusie.....	61
9.2	Aanbevelingen	62
	Geraadpleegde bronnen	63
	Boeken	63
	Artikelen in tijdschriften	66
	Internetbronnen	70
	Rechtspraak.....	72
	Parlementaire stukken.....	76
	Overige bronnen.....	77
	LIJST VAN AFKORTINGEN.....	78
	BIJLAGE.....	79

1. Inleiding

Het gelijkheidsbeginsel is een fundamenteel rechtsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat iedereen, die gelijk is, gelijk wordt behandeld. Iedereen, die ongelijk is, wordt ongelijk behandeld naar de mate waarin de ongelijke gevallen ongelijk zijn.

De Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) gaat uit van het principe dat iedereen ongelijk is. Mensen zijn verschillend, de maatschappij verandert voortdurend. Het is onmogelijk om alle relevante criteria vast te leggen in regels met als doel belanghebbenden consistent te behandelen. De rechter toetst of het resultaat van de behandeling beantwoordt aan de doelstelling van de Wmo. Kan de belanghebbenden op eigen kracht, met gebruikelijk hulp of hulp uit zijn sociale netwerk zijn zelfredzaamheid of participatie zelf verbeteren of is het college gehouden een maatwerkvoorziening te verstrekken, die aansluit op de individuele behoefte, persoonskenmerken en voorkeuren van de belanghebbende? De weg naar dit resultaat is in zoverre van belang dat het college de procedure juist en zorgvuldig volgt. Welke voorziening uiteindelijk wordt aangeboden is niet van belang. Immers, als het college zorgt voor een zorgvuldig doorlopen procedure, sluit de voorziening aan op de individuele behoefte, persoonskenmerken en voorkeuren van de belanghebbende?

De Wmo procedure staat bekend als het keukentafelgesprek. Tijdens dit gesprek bespreekt het college met de belanghebbende in welke mate eigen kracht, gebruikelijk hulp of hulp uit zijn sociale netwerk kan worden ingezet om zijn zelfredzaamheid of participatie te verbeteren. Uit het gesprek vloeit, in samenspraak met de belanghebbende de juiste beslissing voort. Als de procedure zo centraal staat, dan mogen er veel eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de procedure. Zijn de eisen, vastgelegd in artikel 2.4.2. Wmo en uitgewerkt in de (model)verordening voldoende?

In deze scriptie wordt aan de hand van de theorie van John Rawls onderzocht of deze kritiek terecht is en hoe hieraan kan worden tegemoet gekomen. Hoewel zijn theorie is geschreven voor de relatie tussen burgers onderling, denk ik dat de theorie ook goed bruikbaar is voor de relatie tussen overheid en burgers. Het sluit namelijk goed aan bij de visie van de Awb wetgever, die meent dat de relatie tussen de overheid en de burger sinds het begin van de twintigste eeuw horizontaler is geworden. Burger en overheid hebben over en weer rechten en plichten.⁷ Het bestuur is niet meer te typeren als de overheid die over de burger beslist zonder met diens zienswijze rekening te houden.⁸ Op deze visie is de nodige kritiek geuit. De kritiek komt er op neer dat de wederzijdse rechtsbetrekking niet past in het bestuursrecht, omdat het

⁷ Laemers 2010, p. 131-141.

⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 12-13. Zie ook *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, 3, p. 34 en *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 130.

bestuur geen eigen rechtssubject is met eigen rechten en belangen. Zijn positie is dus niet verwisselbaar met die van de burger.⁹ De Awb-wetgever lijkt het begrip echter breder op te vatten. Ook in de Wmo wetgever kan de wederzijdse rechtsbetrekking worden herkend. De Wmo wetgever vertrouwt erop dat de burger de informatie verstrekt, die de overheid nodig heeft om een goed besluit te nemen. Tijdens de totstandkoming van de Wmo was er veel kritiek. Er werd gewezen op het risico van willekeur en het feit dat de belanghebbende niet voldoende in staat is om als gelijkwaardige partner deel te nemen aan het proces.

Hoewel Rawls geen jurist is meen ik dat hij als toetsingskader kan worden gebruikt.¹⁰ De Wmo-wetgever heeft met de Wmo-procedure gekozen voor een oplossing, die aansluit op de visie van John Rawls. Mijn probleemstelling in deze scriptie luidt als volgt:

Voldoet de Wmo procedure aan de voorwaarden van John Rawls en is er daarmee sprake van zuiver procedurele rechtvaardigheid?

De probleemstelling vertaalt zich in de volgende drie onderzoeksvragen:

1. Wat is de theorie van John Rawls en hoe kan deze theorie worden vertaald naar het Nederlandse rechtssysteem?
2. Waarom is er in de Wmo gekozen voor zuiver procedurele rechtvaardigheid en hoe heeft de Wmo wetgever dit vormgegeven in de Wmo?
3. Wordt voldaan aan de voorwaarde van zuiver procedurele rechtvaardigheid, doordat formele en materiële normen – waaronder het gelijkheidsbeginsel – worden gerespecteerd?
4. Is er sprake van zuiver procedurele rechtvaardigheid, omdat gelijke kansen – het billijke kansbeginsel en het beginsel van ongelijke rechtvaardigheid - wordt gewaarborgd?

De scriptie is in drie onderdelen verdeeld. In het eerste deel wordt de visie van John Rawls gepresenteerd. Zijn visie op de Wmo procedure wordt vertaald naar twee voorwaarden. In het eerste deel komt de eerste voorwaarde aan bod. In het tweede deel van de scriptie, waarin de Wmo centraal staat, wordt uiteengezet hoe zuiver procedurele rechtvaardigheid is vormgegeven in de Wmo. Ten slotte wordt in het derde deel vastgesteld of de Wmo wetgever voldoet aan de voorwaarden, die John Rawls stelt aan zuiver procedurele rechtvaardigheid en welke verbeterpunten er zijn.

⁹ Damen 2005, p. 281 e.v.

¹⁰ Bosch 2015.

2. Rechtvaardigheid

2.1 Inleiding

Rechtvaardigheid houdt volgens Aristoteles in dat verdeling van (schaarse) middelen, goederen of diensten evenredig gebeurt. Evenredig wil zeggen dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin ze ongelijk zijn. Dit lijkt eenvoudig, maar hoe bepaal je in hoeverre gevallen gelijk dan wel ongelijk zijn en hoe bepaal je wat de juiste behandeling is? Volgens de Wmo-wetgever zijn deze vragen niet relevant, omdat het college maatwerk levert. Het college volgt de procedure, waarvan het keukentafelgesprek de kern vormt, en stemt het te bereiken resultaat zo veel mogelijk af op de wensen en mogelijkheden van de belanghebbende.¹¹ Vooraf opgestelde, gedetailleerde, criteria zijn dan niet nodig. De Wmo procedure wordt in deel twee van deze scriptie uiteengezet. De Wmo procedure is niet onomstreden. Er is angst voor willekeur. Om vast te stellen of deze angst terecht is wordt de Wmo procedure in deel drie van deze scriptie getoetst aan de theorie van procedurele rechtvaardigheid van John Rawls. Door de procedure centraal te stellen, bevordert het college materiële gelijke behandeling. Vooraf opgestelde criteria zijn van ondergeschikt belang. Dit sluit nauw aan op de Wmo procedure. In dit hoofdstuk wordt de theorie van John Rawls geïntroduceerd.

2.2 Recht, rechtvaardigheid en gelijkheid

Recht en rechtvaardigheid zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Rechtvaardigheid heeft te maken met het streven naar een vreedzame en goed functionerende samenleving. Een dergelijke samenleving kan worden bereikt als 'ieder het zijne krijgt'.¹² Mensen zijn van nature, ongeacht geslacht, aard of ras, gelijkwaardig aan elkaar, maar dit betekent niet dat mensen volledig gelijk aan elkaar behandeld kunnen en moeten worden.¹³ Het recht zorgt voor afweging van belangen en het vestigen van een evenwicht tussen deze (tegenstrijdige) belangen.¹⁴

Het recht heeft daarbij in de eerste plaats een instrumentele functie, omdat het recht beslist hoe belangen voorrang krijgen. In de tweede plaats heeft het recht een meer intrinsieke, morele functie. In het recht ligt namelijk de garantie besloten dat de verdeling van de middelen

¹¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, 3, p. 29-30 (Memorie van Toelichting).

¹² Wissenburg 1991, p.8.

¹³ Tonnaer 2007, p. 586.

¹⁴ Boon 2009, p. 10.

rechtvaardig plaatsvindt. De verdeling is rechtvaardig als er sprake is van een goed evenwicht tussen de belangen.¹⁵ Het recht van een persoon kan immers niet ten koste gaan van een ander persoon, want het recht staat immers open voor alle leden van de gemeenschap.¹⁶ Het betekent echter ook niet dat iedereen gelijk is en evenveel krijgt.¹⁷ Maar hoe bepaal je nu het juiste evenwicht? Distributieve rechtvaardigheid bepaalt dit evenwicht. Dit is een verdeling naar evenredigheid, naar verdienste of kwaliteit plaats.¹⁸ Leidend principe daarbij is de formulering dat gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld. De precieze betekenis is onduidelijk, maar de formulering veronderstelt wel het bestaan van verschillende, ongelijke gevallen. Bovendien moet er sprake zijn van verschillende, ongelijke behandelingen. Het gelijkheidsbeginsel betekent namelijk niet dat iedereen evenveel krijgt. De formulering bepaalt verder niet wanneer gevallen gelijk zijn of waaruit een gelijke behandeling bestaat. Gevallen hoeven niet werkelijk gelijk te zijn. Het gaat er om dat personen op grond van bepaalde, relevante criteria vergelijkbaar zijn.¹⁹ Dit maakt het ook lastig. Het Aristotelische criterium voor rechtvaardigheid houdt in dat steeds weer moet worden vastgesteld welke verschillen tussen belanghebbenden een verschillende behandeling rechtvaardigen.²⁰ Als mensen vergelijkbaar zijn, maar ongelijk worden behandeld, dan levert deze ongelijke behandeling van het gelijkheidsbeginsel op.

Het gelijkheidsbeginsel speelt dus een rol bij de rechtvaardige verdeling van middelen, goederen en diensten. Dit maakt het gelijkheidsbeginsel een fundamenteel rechtsbeginsel.²¹ In de volgende paragraaf wordt de verhouding tussen rechtvaardigheid en het gelijkheidsbeginsel nader bekeken.

2.3 Rechtvaardigheid volgens Rawls

De Amerikaanse politiek-filosoof John Rawls is vooral bekend vanwege zijn boek *A Theory of Justice*, waarin hij zijn theorie beschrijft. Hij zet in zijn boek een alternatieve manier uiteen om rechtvaardigheid vast te stellen. John Rawls was vernieuwend, omdat hij afziet van een materiële omschrijving van wat rechtvaardigheid inhoudt. In plaats daarvan stelt hij voor om rechtvaardigheid de uitkomst te laten zijn van een procedure.²² In deze paragraaf wordt zijn

¹⁵ Boon 2009, p. 11.

¹⁶ Tonnaer 2007, p. 114-115.

¹⁷ Boon 2009, p. 11.

¹⁸ Boon 2009, p. 12.

¹⁹ Gerards 2002, p. 9.

²⁰ Koppen 2002, p. 777.

²¹ Gerards 2002, p. 1.

²² Koppen 2002, p. 777.

theorie in vogelvlucht uiteengezet. Ook wordt hier uitgelegd hoe de theorie van Rawls een toetsingskader vormt voor de Wmo procedure.

Rechtvaardigheid en gelijkheid nemen een belangrijke plaats in bij Rawls. Gelijkheid betekent volgens Rawls dat, juist omdat mensen moreel gelijk aan elkaar zijn, de feitelijke verdeling van middelen, goederen of diensten niet gelijk kan zijn. Een ieder hoort te ontvangen waar hij volgens de rechtvaardigheidsbeginselen recht op heeft en die vereisen juist geen gelijkheid.²³ Hieronder wordt uitgelegd wat dat betekent.

John Rawls stelt zich de vorming van een rechtvaardige samenleving voor vanuit een hypothetische oorspronkelijke positie, waarbij alle contracten volledig gelijk zijn aan elkaar. Vanachter een zogenoemde sluier van onwetendheid bepalen deze mensen wat de juiste basisstructuur is voor een samenleving. De persoon achter de sluier van onwetendheid heeft algemene kennis van sociologie, psychologie en economie, maar is onwetend over zijn eigen positie. Vanachter deze sluier van onwetendheid formuleren deze mensen, hoewel volledig gelijk aan elkaar, twee rechtvaardigheidsbeginselen, die leiden tot gerechtvaardigde ongelijkheid. Deze twee rechtvaardigheidsbeginselen zijn een gelijk recht op een zo uitgebreid mogelijk systeem van basisvrijheden en een ordening van sociale en economische ongelijkheden. Dit valt uiteen in het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid en het billijke kansbeginsel.

Het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid houdt in dat het meest ten goede komt van de minst bevoordeelden.²⁴ Een concreet voorbeeld is de gelijke kans op een goed leven.²⁵ Het eerste rechtvaardigheidsbeginsel houdt in dat iedereen een gelijk recht heeft op het meest uitgebreide systeem van gelijke fundamentele vrijheden, dat verenigbaar is met een vergelijkbaar systeem van vrijheid voor allen. Volgens dit vrijheidsbeginsel heeft iedereen een gelijk recht op zoveel mogelijk basisvrijheden. John Rawls doelt hier op politieke vrijheden. Het eerste rechtvaardigheidsbeginsel valt buiten de context van de probleemstelling en wordt verder buiten beschouwing gelaten. Het tweede beginsel houdt in dat gelijke kansen verbonden zijn aan ambten of posities die voor allen toegankelijk zijn onder voorwaarden van billijke gelijkheid van kansen.²⁶ De sociale en economische posities moeten in beginsel voor iedereen bereikbaar zijn.²⁷ Het woord 'billijk' houdt in dat de overheid voorwaarden voor gelijke kansen schept.²⁸ De twee rechtvaardigheidsbeginselen vormen samen het kader voor de inrichting van een basisstructuur, waarin instituties met vooraf bepaalde bevoegdheden worden geleid door

²³ Rawls 1999, p. 330.

²⁴ Rawls 1999, p. 321.

²⁵ Maris 1988, p. 74.

²⁶ Rawls 1999, p. 321.

²⁷ Maris 1988, p. 77.

²⁸ Maris 1988, p. 78.

openbaar gemaakte regels. De regels zijn aanvaard, onpartijdig en consistent toegepast in die zin dat gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld.²⁹ In hoofdstuk 3 tot en met 5 wordt ingegaan op deze instituties en hun bevoegdheden.

Rawls stelt als ideaal dat instituties besluiten aan de hand van de zuiver procedurele rechtvaardigheid. Hierin verschilt John Rawls met Aristoteles. Bij John Rawls gaat het namelijk om de procedure zelf en veel minder om het resultaat. John Rawls stelt dat, als de procedure rechtvaardig is doorlopen, de uitkomst evenredig is. Een rechtvaardige procedure houdt een correcte, eerlijke, daadwerkelijk doorlopen, procedure in, waarbij iedereen dezelfde kansen heeft. De uitkomst, ongeacht welke dat is, is dan automatisch rechtvaardig.³⁰ Het gokspel is een voorbeeld van zuiver procedurele rechtvaardigheid. Dit spel kent een rechtvaardige procedure. De deelnemers gaan het spel vrijwillig aan. Dit is in het bestuursrecht anders. Daar bepaalt de wetgever de condities. Desondanks ziet de wetgever de overheid en de belanghebbende als gelijkwaardige partner, omdat de Awb-procedure de ongelijkwaardigheid compenseert.³¹ De voorwaarden zijn rechtvaardig in die zin dat iedereen evenveel kansen heeft. Dit maakt dat de verdeling rechtvaardig is. Het is niet relevant wat de uitkomst is. Die kan willekeurig zijn.³² Een tweede kenmerk van zuiver procedurele rechtvaardigheid is dat er geen onafhankelijk criterium is. Een onafhankelijk criterium is, los van en voorafgaand aan de procedure, gedefinieerd. Vertaald naar een juridische context, kan hierin het maken van beleidscriteria worden herkend. Dit betekent dat een onderdeel van zuiver procedurele rechtvaardigheid op gespannen voet staat met het consistentiebeginsel. In de volgende hoofdstukken wordt teruggekomen op dit spanningsveld. Het derde kenmerk van zuiver procedurele rechtvaardigheid houdt dezelfde kansen voor iedereen in. In het laatste deel van deze scriptie wordt de Wmo getoetst aan het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid en het billijke kansbeginsel.

Het belang van zuiver procedurele rechtvaardigheid schuilt in het feit dat de procedure materiële gelijke behandeling bevordert. Door af te zien van onafhankelijke criteria, maar door een procedure wel eerlijk en consistent te laten verlopen, krijgt iedereen waar hij volgens de rechtvaardigheidsbeginselen recht op heeft.

2.3.1 De voorwaarden van John Rawls

Samengevat stelt John Rawls de volgende twee voorwaarden:

²⁹ Rawls 1999, p. 98.

³⁰ Rawls 1999, p. 124 e.v.

³¹ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 12-13.

³² Rawls 1999, p. 123.

1. Er is een basisstructuur en er wordt voldaan aan de volgende drie voorwaarden:³³
 - a. Er zijn instituties.
 - b. Deze instituties handelen onpartijdig en consistent.³⁴
 - c. Deze instituties respecteren het gelijkheidsbeginsel.

In hoofdstuk 3, 4 en 5 worden de voorwaarden a tot en met c uitgewerkt. Voor onderdeel c wordt gebruikgemaakt van het toetsingskader van Gerards.³⁵ De instituties besluiten aan de hand van zuiver procedurele rechtvaardigheid. Dit houdt in:

1. De procedure staat centraal en er is geen onafhankelijk criterium nodig;
2. De procedure is ingericht volgens het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid en het billijke kansbeginsel.

Uit hoofdstuk 3 tot en met 5 volgt welke juridische eisen aan de procedure gesteld mogen worden. In het tweede deel wordt onderzocht hoe de voorwaarden in de Wmo zijn vormgegeven. In het derde deel van de scriptie wordt vastgesteld in hoeverre de Wmo in concrete en abstracte zin voldoet aan voorwaarden. Dan wordt duidelijk of de Wmo procedure zuiver procedureel rechtvaardig is. Voor de tweede voorwaarde wordt gebruikgemaakt van de formele en materiële normen uit hoofdstuk 4.

2.4 Samenvatting

Het recht zorgt ervoor dat mensen gelijk worden behandeld. Het recht draagt zorg voor rechtvaardige verdeling, door de belangen evenwichtig te wegen. Een leidraad hiervoor is de waarborg dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin ze ongelijk zijn. John Rawls stelt dat dit evenwicht kan worden gevonden door instituties te laten besluiten op basis van zuiver procedurele rechtvaardigheid. Voorafgaande criteria, waarin nauwkeurig is vastgelegd welke gevallen gelijk en welke gevallen ongelijk zijn en welke behandeling juist is, kunnen achterwege blijven. Doorslaggevend is dat de procedure *zelf* rechtvaardig is. John Rawls pleit niet voor willekeur, inconsistentie of schending van het gelijkheidsbeginsel. De instituties dienen deze normen namelijk wel in acht te nemen. In hoofdstuk drie wordt ingegaan op deze instituties en in hoofdstuk 4 en 5 worden de normen beschreven. Vanaf deel 2 van deze scriptie vindt een vertaling naar de Wmo plaats.

³³ De basisstructuur van John Rawls is omvangrijker, maar voor de behandeling van de probleemstelling kan worden volstaan met deze drie voorwaarden.

³⁴ Rawls 1999, p. 100.

³⁵ Dissertatie 'Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel'.

3. De basisstructuur: de instituties

3.1 Inleiding

John Rawls stelt dat een basisstructuur de instituties ordent. De instituties zijn het openbare regelsysteem, waarin ambten en posities worden vastgesteld. De instituties kennen fundamentele rechten en plichten toe aan individuen. Zij handelen daarbij onpartijdig, consistent en volgens het gelijkheidsbeginsel. Dit houdt in dat relevante overeenkomsten en verschillen worden vastgesteld aan de hand van een bestaande norm. Dit noemt John Rawls formele rechtvaardigheid.³⁶ Daarnaast onderscheidt hij materiële rechtvaardigheid. Gerards legt uit dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden, maar dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de mate waarin de gevallen verschillend worden behandeld en de feitelijk bestaande verschillen tussen de gevallen.³⁷

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe de basisstructuur van John Rawls in het Nederlandse rechtssysteem is vormgegeven. Wetgeving, bestuur en rechtspraak worden in dit hoofdstuk besproken.³⁸

3.2 De wetgever

De wetgever legt in rechtsregels vast wanneer gevallen gelijk zijn en hoe gevallen behandeld dienen te worden. Iedere wet heeft een bepaald doel. Het doel is vervuld als de in de wet genoemde omstandigheden, de rechtsnorm, worden vervuld. De rechtsnorm is in abstracte, algemene termen verwoord. De rechtsnorm kan onder andere een gedragsnorm zijn. Het gaat dan om de vraag wat voor handelingen mensen of instanties mogen of moeten verrichten. Deze gedragsnorm bepaalt of mensen gelijk dan wel ongelijk behandeld worden. Is aan de gedragsnorm voldaan, dan treedt een rechtsgevolg op.³⁹ Een wet moet algemeen geformuleerd worden naar plaats, tijd, toepassing en persoon. Deze algemene formulering draagt bij aan gelijke behandeling.⁴⁰ De wet geldt namelijk voor een open groep personen en niet voor een

³⁶ Rawls 1999, p. 98 e.v.

³⁷ Gerards 2005, p. 82.

³⁸ Andere organen, zoals waterschappen, vallen buiten de context van deze scriptie en blijven daarom onbesproken.

³⁹ Zijlstra 2012, p. 33.

⁴⁰ Boon 2005, p. 9.

concreet geval.⁴¹ Een wet is daarmee abstract en voor herhaalde toepassing vatbaar. De algemeenheid van de wet is een waarborg voor de rechtsstaat. Het legaliteitsbeginsel schrijft dit ook voor. Volgens dit beginsel berust ieder overheidsoptreden op een algemene, voor herhaalde toepassing vatbare regel. Het optreden zelf berust ook op een algemene regel. Het legaliteitsbeginsel voorkomt dat de wetgever, het college en de rechter incidenteel, per geval, willekeurig optreedt. Het bevordert rechtsgelijkheid.⁴² Iedere rechtsregel creëert namelijk onderscheid tussen personen, omdat er keuzes worden gemaakt. Deze keuzes zijn objectief rechtvaardig.

De wetgever bepaalt dus de doelstelling, omstandigheden en de voorwaarden, die bepalen welke gevallen gelijk en welke gevallen ongelijk zijn. Hoe specifiek de wetgever criteria formuleert, hoe kleiner en meer specifiek de doelgroep wordt. Dit garandeert dat alle gevallen, die volgens de criteria gelijk zijn, ook daadwerkelijk gelijk zijn en gelijk behandeld worden. Andersom geldt hetzelfde. Ruimere criteria zorgen ervoor dat meer gevallen ongelijk worden behandeld. Een voorbeeld van wetgeving met meer nadruk op formele gelijke behandeling is belastingwetgeving, waarbij het noodzakelijk is dat iedereen onder dezelfde omstandigheden dezelfde, gelijke, behandeling krijgt. Een voorbeeld van wetgeving met meer nadruk op materiële gelijke behandeling is de Wmo. De criteria zijn ruim omschreven en de rechter toetst het besluit aan het te behalen resultaat. Deze wet heeft als doelstelling een op maat gemaakte oplossing aan te bieden. Gevallen, die ongelijk zijn, dienen ongelijk behandeld te worden. Afhankelijk van de doelstelling van de wet kiest de wetgever er dus soms bewust voor om regels kaderstellend te formuleren. Hij kan daarbij ook gebruikmaken van open en vage normen. De wetgever creëert meer discretionaire ruimte voor maatwerk. Dat het college deze ruimte niet altijd benut, blijkt uit het standpunt van Tollenaar. Hij stelt dat onderzoek aantoont dat meer beleidsvrijheid niet automatisch tot meer maatwerk leidt. Bestuursorganen zijn geneigd de discretionaire vrijheid weer in te vullen met eigen regels.⁴³

De wetgever bepaalt dus de doelstelling, de omvang en (eerste) beschrijving van de doelgroep en de mate waarin het college de vrijheid heeft om de toegekende bevoegdheden zelf nader in te vullen. In deel 2 van deze scriptie wordt uiteengezet hoe de Wmo wetgever deze onderdelen heeft vormgegeven.

⁴¹ Zijlstra 2012, p. 35.

⁴² Kortmann 2005, p. 52.

⁴³ Tollenaar, *Bestuurswetenschappen* 2004/58, p. 428-438.

3.3 Het college

De wetgever kan het college discretionaire bevoegdheid verlenen. Deze bevoegdheid valt uiteen in beleidsvrijheid, beoordelingsvrijheid en beoordelingsruimte. Bij beleidsvrijheid heeft het college ruimte om belangen af te wegen. Het college kan dus ook besluiten geen gebruik te maken van een bij een wettelijk voorschrift toegekende bevoegdheid.⁴⁴ Doorgaans kan deze bevoegdheid worden herkend aan het werkwoord 'kunnen'. De tweede discretionaire bevoegdheid betreft de beoordelingsvrijheid en houdt in dat het college de ruimte heeft om te beoordelen of in het individuele geval aan de voorwaarden is voldaan. In de zinsconstructie 'naar het oordeel van' of een vergelijkbare constructie komt deze bevoegdheid naar voren.⁴⁵ De derde variant betreft de beoordelingsruimte. Deze bevoegdheid houdt verband met de uitleg van de in een wettelijk voorschrift genoemde begrippen. Onder de bevoegdheid valt ook de wijze waarop wordt vastgesteld of in het individuele geval aan de voorwaarden is voldaan. Damen stelt dat ook met deze bevoegdheid stelselmatig dient te worden omgegaan. Dit houdt in dat in een gedragslijn algemene regels voor de vaststelling van feiten worden vastgelegd.^{46,47}

In artikel 1:3, vierde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat dat beleid kan worden opgesteld voor de afweging van belangen, de vaststelling van feiten (bijvoorbeeld of en hoe onderzoek plaatsvindt) of de uitleg van een wettelijk voorschrift (de concretisering van vage normen). Een college kan ervoor kiezen een deel van haar discretionaire bevoegdheid niet op te vullen met beleid. De wetgever heeft, in afwijking van het advies van de Commissie wetgevingsvraagstukken, namelijk afgezien van een plicht tot beleidsregelgeving.⁴⁸ Volgens de wetgever bieden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoende waarborg voor gelijke behandeling.^{49,50} Als het college de discretionaire bevoegdheid niet invult met beleid, blijft een beleidsregelvrije ruimte over. Hetzelfde gebeurt als de betekenis van een beleidsregel niet helemaal duidelijk is. Het college is dan vrij om naar aanleiding van een concreet geval te beslissen.

Beleidsregels bevorderen de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Het heeft echter ook negatieve kanten. Het nadeel van beleidsregels is het gebrek aan flexibiliteit, omdat het college op grond van het consistentiebeginsel van 4:84 Awb ook is gehouden aan het eigen beleid. Van beleid kan slechts worden afgeweken als er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn en deze omstandigheden bovendien onevenredig zijn ten opzichte van het te dienen doel. Overigens

⁴⁴ Damen 2003, p. 292 e.v.

⁴⁵ Damen 2003, p. 290.

⁴⁶ Damen 2003, p. 289.

⁴⁷ In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

⁴⁸ Polak 1985.

⁴⁹ *Kamerstukken II 1994/95*, 23700, 5, p. 32-33 (voorlopig verslag).

⁵⁰ In het volgende hoofdstuk wordt uitgelegd waarom het college niet verplicht is om een gedragslijn vast te leggen.

moet dit artikel niet te eng worden gelezen. Recent heeft de Raad van State, afdeling rechtspraak vastgesteld dat er meer of veel meer aandacht dient te komen voor alle omstandigheden van het geval. Het is voor het bestuursorgaan onvoldoende om te stellen dat de omstandigheden in de beleidsregel is verdisconteerd. De toepassing van de beleidsregel zelf kan namelijk onevenredige gevolgen hebben en met deze omstandigheid dient ook rekening te worden gehouden.⁵¹ Welke consequenties deze uitspraak heeft voor de Wmo rechtspraak is nog niet bekend. Het sluit immers aan op de gedachte in de Wmo dat altijd maatwerk wordt geleverd.

Konijnenbelt ziet overigens nog twee mogelijkheden om af te wijken van beleid. De eerste optie is afwijken van beleid in verband met schending van gerechtvaardigde verwachtingen. De tweede optie is afwijken van beleid, omdat een beroep kan worden gedaan op een voor de belanghebbende gunstige, van beleid afwijkende, gedragslijn.⁵² Ten slotte betekent zorgvuldig onderzoek ook de vaststelling dat er geen aanleiding is voor afwijking van het beleid.⁵³ Als de bijzondere omstandigheden niet kenbaar zijn meegewogen, kan een besluit niet in stand blijven.⁵⁴

Het college kan er dus voor kiezen om de (soms ruime) discretionaire bevoegdheid al dan niet nader in te vullen. Te veel criteria in beleidsregels beperkt de speelruimte, terwijl te weinig beleidsregels ertoe kan leiden dat het college niet behoorlijk omgaat met de haar toebedeelde bevoegdheden. In de volgende twee hoofdstukken wordt uiteengezet met welke behoorlijkheidsnormen het college rekening houdt. In het tweede en derde deel van deze scriptie wordt dan opnieuw teruggekomen op dit spanningsveld.

⁵¹ ABRvS 26 oktober 2016, *AB 2016/447*, ECLI:NL:RVS:2016:2840 m.nt. Bröring.

⁵² Konijnenbelt 1992, p. 97- 99.

⁵³ CRvB 13 oktober 1987, *RSV 1988/ 118*.

⁵⁴ CRvB 16 april 1988, *AB 1998/217*.

3.4 Rechtspraak

Artikel 8:69 Awb schrijft voor dat de bestuursrechter uitspraak doet op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Ambtshalve vult de rechter de rechtsgronden. Bovendien kan de rechter ambtshalve de feiten aanvullen. In deze paragraaf wordt het laatste orgaan besproken. In de eerste sub paragraaf staat de toetsingsintensiteit centraal. In sub paragraaf 3.4.2 wordt dan in vogelvucht besproken hoe het proces van toetsing door de rechter plaatsvindt.

3.4.1 De toetsingsintensiteit

De machtsverhouding tussen het college en de rechtspraak komt het beste tot uitdrukking in de mate waarin de rechter het individuele besluit toetst aan de wet. Als de rechter marginaal of terughoudend toetst, dan zal hij de beleidsvrijheid van het college respecteren en slechts vaststellen of het besluit voldoet aan een redelijkheidsnorm.⁵⁵ Daarnaast kan de rechter ook vol toetsen. In dat geval zal hij zich een oordeel vormen over de volle omvang van het besluit.

De Hoge Raad legt uit dat de rechter rekening houdt met de grenzen waarbinnen de overheid vrij is om naar eigen inzicht te handelen en dat de grenzen worden bepaald door de aard en de taak van de omstandigheden. Er kan daarom verschil van mening zijn over de vraag of de rechter kan oordelen dat er onrechtmatig is gehandeld. De rechter trekt de grenzen ruim of eng, afhankelijk van onder andere de aard van de overheidstaak.⁵⁶ Hirsch Ballin pleit voor volle toetsing, zeker nu de wetgever steeds meer discretionaire ruimte laat voor het college. Ook Zijlstra stelt dat volle toetsing meer op zijn plaats is, zeker als fundamentele rechten in het geding zijn.⁵⁷ Konijnenbelt stelt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een bruikbare maatstaf zijn bij volle toetsing.⁵⁸ Een rechter zal bij een onduidelijke, onvolledige of ontbrekende beleidsregel niet terughoudend toetsen.⁵⁹ Voorbeelden voor een indringendere toets op de zorgvuldigheid van de besluitvorming zijn er ook genoeg.⁶⁰ Ten slotte, bij de vaststelling of het gelijkheidsbeginsel juist is toegepast, weegt de rechter diverse factoren af om de mate van toetsing te bepalen. Dit zijn, samengevat, de gronden van het (verboden) onderscheid, het gewicht van de aantasting van de belangen, de aard en het gewicht van het

⁵⁵ Kortmann 2005, p. 65.

⁵⁶ HR 9 maart 1940, *NJ* 1128.

⁵⁷ Zijlstra 2015, p. 1.

⁵⁸ Schlössels en Zijlstra 2010, p. 389-403.

⁵⁹ Groenewegen 2010, p. 5.

⁶⁰ Bijvoorbeeld Daalder 2009, p. 5.

nagestreefde belang of beleidsterrein.⁶¹ In deel 2 van deze scriptie wordt teruggekomen op de mate waarin de Wmo wordt getoetst.

3.4.2 Het proces van toetsing door de rechter

In de eerste fase van besluitvorming interpreteert de rechter de wet. Het doel in deze fase is de betekenis van de wet vast te stellen. De rechter maakt hierbij gebruik van interpretatie door middel van grammaticale of wetshistorische uitleg, interpretatie aan de hand van een meer rationele uitleg, bijvoorbeeld anticiperen op nieuwe ontwikkelingen en extensieve of analoge interpretatie. De analoge redenering is de meest lastige redenering. De voor de casus relevante, geordende, argumenten bepalen het antwoord. Bepalend voor de besluitvorming is het argument waaraan de meeste waarde wordt gehecht.⁶² Argumenten kunnen zijn de samenhang met andere rechtsregels, de redelijkheid van het resultaat, de bescherming van wetmatigheden of de bescherming van het individu.⁶³ Als onduidelijkheid bestaat over de betekenis, dan maakt de rechter een keuze, omdat hij recht moet spreken.⁶⁴ Dit geldt zeker als het een landelijk toegepast begrip betreft.⁶⁵

In de tweede fase worden de feiten vastgesteld. Feiten worden in beginsel vol getoetst door de rechter. Een uitzondering kan worden gemaakt als de feiten niet volledig te verifiëren of te objectiveren zijn. In dat geval zal de rechter besluiten marginaal te toetsen. In de derde fase worden de feiten beoordeeld en gekwalificeerd. Er kan dan discussie ontstaan over de juridische betekenis van deze feiten. Als in de rechtsregel de rechtsnorm is gekoppeld aan de clause 'naar het oordeel van' dan overweegt de rechter of marginale toetsing op zijn plaats is. In de vierde fase worden de belangen tegen elkaar afgewogen, waarbij sprake kan zijn van beleidsvrijheid. Ook dan zal worden overwogen om terughoudend te toetsen.

In veel gevallen is de wetgever duidelijk. De toetsing vindt dan ook meestal heteronoom plaats. In die gevallen is er geen discussie over de uitleg van de wet kan de rechter de wetgever volgen. Daarnaast zijn er gevallen dat de rechter niet heteronoom, maar (vergaand) autonoom optreedt. In de vorige twee paragrafen is namelijk uiteengezet dat de wetgever ervoor kan kiezen om het wettelijk voorschrift te omschrijven in open, vage normen.

De rechter spreekt dus recht en houdt daarbij de rechtseenheid in het oog. De bepaling of gevallen gelijk dan wel ongelijk zijn, vallen hiermee samen. De mate waarin de wetgever of het college ruimte laat voor interpretatie of anderszins een beleidsvrije ruimte laten, betekent

⁶¹ Gerards 2002, p. 79-100.

⁶² Smit 2006.

⁶³ Koopmans 1982.

⁶⁴ Groenewegen 2010, p. 2 e.v.

⁶⁵ Klap, *NTB* 2007/6, p. 183-194.

automatisch dat de rechter, omdat hij nu eenmaal recht moet spreken, op de stoel van de wetgever dan wel het college plaatsneemt.

3.5 Samenvatting

John Rawls stelt als voorwaarde dat de basisstructuur bestaat uit instituties, die op grond van aan hen toegekende bevoegdheden wetgeving maken, besturen en recht spreken. De wetgever bepaalt de doelstelling van de wet en legt in een rechtsregel de norm vast. De norm bepaalt wie gelijk is en wie ongelijk is. Ook bepaalt de wet de mate waarin gevallen ongelijk behandeld dienen te worden. De doelstelling van de wet bepaalt de mate waarin het accent ligt op formele of juist materiële gelijke behandeling. Kiest de wetgever voor meer materiële gelijke behandeling, dan worden open en kader stellende regels geformuleerd, zodat meer maatwerk kan worden geboden. Deze open ruimte, discretionaire ruimte, kan door het college worden ingevuld met beleidsregels. In beleid kunnen nadere criteria worden vastgelegd, procedures over de wijze van het onderzoek of interpretaties van wettelijke voorschriften. Beleid is essentieel om de eis van consistentie te waarborgen, maar het maken van beleid is niet verplicht. Is beleid eenmaal vastgelegd, dan kan slechts op grond van artikel 4:84 Awb worden afgeweken. Het ontbreken van (volledig) beleid heeft gevolgen voor de rechtspraak. De rechter zal in dat geval de beleidsvrije ruimte zelf invullen. Dit is overigens afhankelijk van de mate van toetsingsintensiteit. In het volgende hoofdstuk wordt uiteengezet welke normen het college beheersen.

4. De basisstructuur: formele en materiële rechtvaardigheid

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is de wetgeving, bestuur en rechtspraak beschreven. Dit zijn onderdelen van de basisstructuur, zoals John Rawls dit voor ogen had. Fundamentele rechten en plichten worden gecreëerd, toegekend en besluiten hierover worden getoetst op redelijkheid of onrechtmatigheid. Daarbij dienen de instituties de formele rechtvaardigheid in acht te nemen. Met formele rechtvaardigheid bedoelt John Rawls dat de instituties consistent en onpartijdig handelen.⁶⁶⁶⁷ Tegenover formele rechtvaardigheid staat materiële rechtvaardigheid. Materiële rechtvaardigheid houdt in dat er een evenredige of proportionele verhouding is tussen doel en middel of een redelijke overeenstemming tussen de mate van onderscheid en de mate van verschil tussen de gevallen.⁶⁸ In dit hoofdstuk wordt eerst aandacht besteed aan formele rechtvaardigheid. In de tweede paragraaf wordt materiële rechtvaardigheid besproken.

De Awb wetgever zet uiteen dat de verhouding tussen overheid en burger is veranderd sinds het begin van de twintigste eeuw. Er is sprake van een wederzijdse rechtsbetrekking of een horizontale verhouding, ondanks het feit dat de partijen naar hun aard verschillend zijn. Zij moeten rekening houden met de positie en de belangen van de andere partij. Voor beide partijen heeft dit gevolgen. Voor de overheid betekent dit dat zij rekening moet houden met de belangen en de zienswijzen van de burger als dat verenigbaar is met de taak van het bestuur om het algemeen belang te behartigen.⁶⁹ De plicht van de burger houdt in dat hij de informatie die hij van belang acht voor de besluitvorming op daartoe geschikte wijze naar voren brengt. De wederzijdse rechtsbetrekking komt vooral tot uitdrukking in de Awb bepalingen over het besluitvormingsproces.⁷⁰ Dit sluit aan bij de visie van Rawls. Beide partijen zijn gelijkwaardig en hebben dezelfde kansen. Om de gelijkwaardigheid te bevorderen is goede communicatie en voorlichting essentieel. De procedurele waarborgen in de Awb compenseren bovendien de zwakkere positie van de belanghebbende.⁷¹ De hierna te bespreken algemene beginselen van

⁶⁶ In deze scriptie ligt het accent op consistentie. Onpartijdigheid blijft niet onbesproken, maar dit aspect is minder relevant voor de beantwoording van de probleemstelling.

⁶⁷ Rawls noemt op pagina 98 en verder in deze context ook het begrip willekeur. Het verbod van willekeur wordt aangemerkt als een aspect van materiële rechtvaardigheid of een materiële norm (zie bijvoorbeeld Burkens). Hier wordt de juridische indeling gevolgd.

⁶⁸ Gerards 2002, p. 82.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 12-13.

⁷⁰ De Graaf 2004.

⁷¹ Laemers 2010.

behoorlijk bestuur dienen dan ook te worden gezien in het licht van het versterken van de positie van de belanghebbende.

4.3 Formele rechtvaardigheid

In hoofdstuk 3 is uiteengezet dat het college discretionaire bevoegdheden heeft. Van het college mag worden verlangd dat hij zijn bevoegdheid stelselmatig, consistent toepast.

In deze paragraaf wordt allereerst stilgestaan bij formele rechtvaardigheid. Volgens dit concept is slechts van belang dat de behandeling consistent is.⁷² Dit is uitgewerkt in het consistentiebeginsel, dat wordt besproken in sub paragraaf 4.2.1.⁷³

Het handelen van het college wordt, naast beleidsregels, genormeerd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In sub paragraaf 4.2.2 worden de formele normen besproken. Dit zijn het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het beginsel van fair play en het formele rechtszekerheidsbeginsel.⁷⁴

4.3.1 Het consistentiebeginsel

Het consistentiebeginsel, of de eis van beleid, schrijft voor dat algemene criteria moeten worden ontwikkeld als leidraad voor de uitoefening van discretionaire bevoegdheden. Als het college beleid heeft vastgesteld dan is het daar vervolgens aan gebonden, zo schrijft artikel 4:84 Awb voor. Deze binding is een waarborg voor consistent overheidsbestuur en vormt een bescherming voor willekeur.⁷⁵ Het college moet namelijk consistent handelen en dit kan slechts door algemene criteria te hanteren over hoe gevallen gelijk of ongelijk behandeld worden. Het bewaken van die consistentie is een verantwoordelijkheid van het college.⁷⁶ Deze algemene criteria zijn vastgelegd in een vaste gedragslijn of in een beleidsregel. De volgende uitspraak illustreert het belang. Inzake een rechtspositionele kwestie tussen een ministerie en een ambtenaar bleek dat het ministerie enige criteria had vastgesteld, maar bij de afweging speelden deze criteria feitelijk geen rol. De aangeboden arrangementen werden, zonder dat daarbij (stelselmatige) criteria werden toegepast, aangeboden. De CRvB oordeelde dat een dergelijke wijze van uitoefening van de bevoegdheid zich niet verdraagt met de eisen van stelselmatigheid

⁷² Gerards 2002, p. 82.

⁷³ Het begrip formele rechtvaardigheid is nauw verbonden met formele gelijke behandeling dat wordt behandeld in hoofdstuk 5.

⁷⁴ Burkens noemt, naast deze formele normen, ook fair play, behoorlijke bekendmaking en tijdige besluitvorming. Deze normen vallen buiten de context van de probleemstelling en blijven daarom onbesproken.

⁷⁵ Duk, *RMtH* 1978, p. 568-587.

⁷⁶ ABRvS 21 december 2006, *JB* 2007/28.

en consistentie voor besluitvorming. De bestreden besluiten konden daarom geen stand houden wegens strijd met het verbod van willekeur.⁷⁷

De wetgever heeft het consistentiebeginsel niet gecodificeerd. Het college bepaalt de noodzaak om beleid te maken.⁷⁸ Eerder al had de CRvB gesteld dat het te ver ging uit het verbod van willekeur of enig ander beginsel van behoorlijk bestuur de verplichting af te leiden dat het college beleid diende vast te stellen.⁷⁹ Klap vindt dat de CRvB hier te kort door de bocht redeneert. Toch stellen ook andere rechters consistentie alleen betekent dat het college een vaste gedragslijn volgt. Het is geen verplichting om beleid te formuleren. In een zaak bij het College van Beroep studiefinanciering werd geoordeeld dat het volgen van bestendige gedragslijn bij voorkeur is neergelegd in een beleidsregel. Verschillende bronnen, Duk, Konijnenbelt, Kreveld, Michiels en Scheltema spreken zich, omwille van de eisen van de rechtsstaat, uit voor het formuleren van criteria en vastleggen hiervan in beleidsregels.⁸⁰⁸¹⁸²

Volgens de rechtspraak geldt de eis voor criteria ook voor situaties, waarbij het college afwijkt van de hoofdregel. Criteria voor het vaststellen van schrijnende gevallen dienen ook te worden vastgelegd. Het college zal vervolgens gemotiveerd de feiten moeten aangeven, die ertoe hebben geleid dat geen sprake is van een schrijnend geval. Als dat niet gebeurt, dan is het besluit onvoldoende zorgvuldig tot stand gekomen en onvoldoende gemotiveerd.⁸³

Tegenover het consistentiebeginsel staat het beginsel van de individuele rechtsbedeling. Het college mag zich niet beperken tot het toepassen van beleidsregels, maar zal moeten kijken naar de omstandigheden van het individuele geval. Uit de rechtspraak blijkt voorts dat beleid zelf niet onnodig stringent mag zijn. Bovendien geldt dat aanleiding is tot een vrijere beoordeling als vaststaat dat het college stelselmatig van beleid afwijkt.⁸⁴ Als dit structureel gebeurt, dan is dit een aanleiding om de beleidsregel aan te passen.⁸⁵

4.3.2 De formele normen

De eerste norm, die hier wordt besproken, is het beginsel van fair play. Dit beginsel is gecodificeerd in artikel 2.3, eerste lid, Awb. Volgens dit artikel vervult het college zijn taak zonder vooringenomenheid. Fair play staat voor onpartijdigheid en is nauw verbonden met het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 Grondwet. Bestuursorganen dienen zich steeds objectief op te

⁷⁷ CRvB 7 september 2006 ECLI:NL:CRVB:2006:AY8130.

⁷⁸ Polak 1985.

⁷⁹ CRvB 20 juni 1995, *JB* 1995/220.

⁸⁰ W. Konijnenbelt 1992, p. 97 – 99.

⁸¹ Michiels, *Gst* 1993(6967), p. 309-314.

⁸² Michiels, *Gst* 1993/6967, p. 309-314.

⁸³ ABRvS 21 december 2006, *AB* 2007/ 79.

⁸⁴ ABRvS 28 januari 2004, *AB* 2004/382; CBB 19 december 2007, *JB* 2008/67.

⁸⁵ ABRvS 10 juli 2002, *JB* 2002/245.

stellen. Zij dienen zich te baseren op deskundigheid en beleid. Belanghebbenden mogen niet zonder grond worden beoordeeld.⁸⁶

De tweede norm is het formele zorgvuldigheidsbeginsel, dat is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb. Dit betekent concreet dat het college alle relevante feiten en belangen verzamelt.⁸⁷ Procedurele zorgvuldigheid is ook een onderdeel van formele zorgvuldigheid en houdt in dat de belanghebbende op een faire wijze in staat moet worden gesteld zijn standpunt te verdedigen.⁸⁸

De laatste formele norm is het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb. Het college geeft zich rekenschap van de rationaliteit van zijn beslissingsproces en de belanghebbende krijgt inzicht in de beweegredenen en dit bevordert de aanvaarding van het besluit, zelfs als dit besluit negatief is.⁸⁹ Duidelijk moet worden dat de relevante feiten juist zijn vastgesteld en geselecteerd en dat deze feiten hebben geleid tot het (juiste) besluit. Daarnaast moeten de relevante belangen in aanmerking zijn genomen. Ten slotte is de motivering inhoudelijk juist en consistent.⁹⁰ Schending van het motiveringsbeginsel hangt nauw samen met de hierna te bespreken materiële normen.

4.4 Materiële rechtvaardigheid

Formele rechtvaardigheid betekent gehoorzamen aan het systeem. Materiële rechtvaardigheid houdt de bereidheid in om de rechten en vrijheden van anderen te erkennen en de voordelen en nadelen van sociale samenwerking billijk te delen, aldus John Rawls.⁹² Een meer juridische definitie kan worden gevonden bij Gerards. Zij verstaat onder materiële rechtvaardigheid een redelijke verhouding tussen doel en middel, of van een redelijke overeenstemming tussen de mate van onderscheid en de mate van verschil tussen de gevallen.⁹³ Hier zit een element van proportionaliteit in; gelijke behandeling is materieel onrechtvaardig als de behandeling veel verder gaat dan de verschillen toelaten.⁹⁴

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 179 (Memorie van Toelichting).

⁸⁷ Burkens 2001, p. 94.

⁸⁸ Van Buuren 2011, p. 89.

⁸⁹ Burkens 2001, p. 96.

⁹⁰ Van Buuren 2011, p. 153.

⁹¹ Burkens 2001, p. 98. Voor de volledigheid wordt er hier op gewezen dat dit een beschrijving is van het formele en materiële motiveringsbeginsel.

⁹² Rawls 1999, p. 100.

⁹³ Materiële rechtvaardigheid hangt nauw samen met materiële gelijke behandeling, zie verder hoofdstuk 5.

⁹⁴ Gerards 2005, p. 82.

4.4.1 De materiële normen⁹⁵

De eerste norm die hier wordt besproken is *détournement de pouvoir*. Dit beginsel is vastgelegd in artikel 3:3 Awb. Hier staat dat het college de bevoegdheid niet voor een ander doel gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Het college zal dan ook moeten vaststellen met welk doel een bevoegdheid is verleend. Een uitzondering geldt voor de belangen van rechtstreeks bij het besluit betrokken belanghebbenden.⁹⁶

De tweede materiële norm is het verbod van willekeur.⁹⁷ Dit artikel is vastgelegd in artikel 3.4 Awb en is nauw verbonden met het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Als algemene, vaste criteria (in beleid of een vaste gedragslijn) ontbreken, dan levert dat een vermoeden van willekeur op. Het college kan dit voorkomen door beslissingscriteria vast te stellen en categorieën van gevallen te onderscheiden.⁹⁸ Het college weegt bij de vaststelling van deze criteria alle belangen zorgvuldig. Bovendien draagt het college zorg voor een evenredige verdeling. Gebeurt dat niet, dan kan het beleid zelf ook willekeurig zijn.⁹⁹ De rechter toetst dan ook eerst de beleidsregel en daarna het besluit aan het verbod van willekeur.¹⁰⁰ Een mooi voorbeeld voor een dergelijke toets is de uitspraak van de CRvB van 18 mei 2016 over huishoudelijke verzorging.¹⁰¹

De derde materiële norm is het materiële zorgvuldigheidsbeginsel. Volgens dit in artikel 3:4 Awb gecodificeerde beginsel, weegt het college alle betrokken belangen af.¹⁰² Dit betekent dat belangen die worden getroffen, maar die in een verwijderd verband staan, buiten beschouwing blijven. Uit de strekking of uit de verhouding tot andere regelingen moet blijken welke belangen betrokken worden. De belangenafweging leidt tot een redelijk en billijk resultaat.

De laatste materiële norm is eveneens opgenomen in artikel 3:4 Awb en betreft het evenredigheidsbeginsel (of proportionaliteitsbeginsel). Dit beginsel bepaalt dat alle rechtstreeks betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen. Dit kan ver gaan. Zo kunnen zelfs

⁹⁵ Het gelijkheidsbeginsel wordt behandeld in hoofdstuk 5. Het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel blijft onbesproken, omdat dit buiten de context van deze scriptie valt.

⁹⁶ Damen 2005, p. e.v.

⁹⁷ Het verbod van willekeur wordt ook wel gezien als een formele norm, zie bijvoorbeeld Gerards in 2005. Het verbod van willekeur kan namelijk worden gezien als een norm, die in het verlengde ligt van het evenredigheidsbeginsel en als een norm, die in het verlengde ligt van het consistentiebeginsel. In deze scriptie is gekozen voor de verbinding met de materiële normen, maar de formele kant van deze norm wordt niet uit het oog verloren.

⁹⁸ Damen 2005, p. 165-166.

⁹⁹ CRvB 19 december 1965, AB 1967/264; CRvB 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4262, RSV 2016/8, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, AB 2016/64, m.nt. A. Tollenaar.

¹⁰⁰ Schlössels, *NTB* 2015/14, p. 181-187.

¹⁰¹ Central Raad van Beroep ECLI:NL:CRVB:2016:1402; ECLI:NL:CRVB:2016:1403; ECLI:NL:CRVB:2016:1404.

¹⁰² *Kamerstukken II* 1988/89, 21221,3, p. 210 (Memorie van Toelichting).

gerechtvaardigde verwachtingen een rol spelen.¹⁰³ De rechter stelt vast of de tegenstrijdige belangen in balans zijn door aan de belangen een gewicht te hangen. Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter veel gewicht hangt aan belangen, die verband houden met het functioneren van de rechtsstaat en de menselijke waardigheid. Verder is de aard en de ernst van de belangenaantasting relevant. Factoren als de duur van de aantasting, de mate van uitsluiting van maatschappelijk voordeel en de breedte van de belangenaantasting worden ook betrokken bij de besluitvorming. De last mag niet onevenredig zijn. De volgende casus illustreert wat daarmee wordt bedoeld. De wetgever had een overgangstermijn van een maand gecreëerd en deze was ook toegepast. Echter, de belanghebbende was zijn vrijheid (al) ontnomen en daardoor was de termijn onvoldoende om alle zijn zaken te regelen. Het contact met de buitenwereld was immers te beperkt om voortvarend te handelen.¹⁰⁴ Evenredigheid, of proportionaliteit, houdt ten slotte in dat het te bereiken doel opweegt tegen het nadeel dat een ander belang toebrengt.¹⁰⁵ Dit betekent dat het college daarom onderzoek moet doen naar minder ingrijpende alternatieven.¹⁰⁶ Het resultaat moet redelijk zijn.¹⁰⁷

4.5 Samenvatting

Bestuursorganen worden in hun discretionaire bevoegdheden genormeerd door formele en materiële normen. Formele normen worden genormeerd om consistent en onpartijdig te handelen, zorgvuldig alle feiten te verzamelen en inzicht te bieden over de wijze waarop het besluit tot stand is gekomen. Hoewel wenselijk, is er geen verplichtingen om beleid op te stellen, waarin onafhankelijke criteria zijn opgenomen. Dit ontslaat het college echter niet van de plicht om consistent en niet willekeurig te handelen. De materiële normen dragen zorg voor een zorgvuldige, evenredige en niet willekeurige besluitvorming, in die zin dat belangen niet willekeurig tegen elkaar worden afgewogen. Het college besteedt zo aandacht aan de verschillen tussen de belanghebbenden en de daaruit voortvloeiende ongelijke behandeling. Het gelijkheidsbeginsel wordt in het volgende hoofdstuk behandeld.

¹⁰³ ABRvS 6 april 2005, *JB* 2005/147.

¹⁰⁴ CRvB 18 juni 2004 ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680, *AB* 2004/296, m.nt. F.J.L. Pennings.

¹⁰⁵ Tonnaer 2011, p. 28.

¹⁰⁶ ABRvS 23 oktober 1979, *AB* 1980/198.

¹⁰⁷ HR 4 januari 1963, *NJ* 1964/202.

5. Het gelijkheidsbeginsel

5.1 Inleiding

De wetgever kan aan het college ruime discretionaire bevoegdheden delegeren en het college is hierin vrij om deze bevoegdheden naar eigen inzicht in te zetten. Uit het vorige hoofdstuk bleek dat formele en materiële normen deze bevoegdheden normeren. Zo worden er eisen gesteld aan het verzamelen van feiten en belangen, het afwegen van deze belangen op een evenredige en niet willekeurige wijze. Ook handelt het college consistent. Het college houdt echter rekening met de verschillen tussen belanghebbenden. Als de belanghebbenden niet gelijk zijn, mogen ze niet gelijk behandeld worden. In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan het gelijkheidsbeginsel. Allereerst wordt het begrip nader bestudeerd. Vervolgens wordt in paragraaf 5.3 stilgestaan bij de inhoudelijke voorwaarden van het gelijkheidsbeginsel. Ten slotte wordt het toetsingskader van Gerards uiteengezet. In dit kader wordt weer een verbinding gelegd met de normen uit hoofdstuk 4. In deel 3 van deze scriptie wordt het toetsingskader van Gerards gebruikt om te bepalen of de Wmo in abstracte en concrete zin voldoet aan de eisen van het gelijkheidsbeginsel.

5.2 Een aantal definities van het gelijkheidsbeginsel

In hoofdstuk 2 werd uiteengezet dat het bij distributieve rechtvaardigheid gaat om een evenredige verdeling, waarbij het gelijkheidsbeginsel een onderdeel is.

Het gelijkheidsbeginsel kan op twee manieren worden benaderd, namelijk vanuit een formeel standpunt en vanuit een materieel standpunt. Formele gelijke behandeling houdt de verplichting in om gevallen die gelijk zijn, gelijk te behandelen. Wanneer gevallen gelijk of vergelijkbaar zijn en de behandeling is toch ongelijk, dan kan sprake zijn van ongerechtvaardigd onderscheid of discriminatie.¹⁰⁸ Voor het formele begrip is het onderscheidend criterium bepalend. Het feitelijke resultaat van het onderscheid op basis van dit criterium is relevant.¹⁰⁹ Materiële gelijke behandeling houdt de verplichting in om gevallen, die ongelijk zijn, ongelijk te behandelen. Het recht om ongelijk te worden behandeld, ondanks dat gevallen gelijk zijn, is immers erkend in het Thlimmenos-arrest.¹¹⁰ Het ging in dat arrest om autoriteiten, die

¹⁰⁸ Gerards 2002, p. 11.

¹⁰⁹ Hendriks 2000, p. 202 en Gerards 2002, p. 12.

¹¹⁰ Gerards, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 176-198.

Thlimmenos niet wilde benoemen, omdat hij was veroordeeld voor ongehoorzaamheid. Uit godsdienstige overtuiging had hij geweigerd een militair uniform te dragen bij een algemene mobilisatie. Het EHRM stelde dat de artikelen 9 en 14 EVRM werden geschonden, omdat alle veroordeelden op dezelfde manier werden behandeld.¹¹¹ Hier is het feitelijke gevolg van de verdeling doorslaggevend.¹¹² Gelijke behandeling van ongelijke gevallen betekent ongelijke behandeling als resultaat van de verdeling. Een voorbeeld kan deze begrippen verduidelijken. Een verzekeringsmaatschappij maakt onderscheid door bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap nadere voorwaarden te stellen. Volgens de rechtbank is zwangerschap geen ziekte en daardoor is er geen sprake van vergelijkbare gevallen.¹¹³ Als de verzekeringsmaatschappij aan al haar arbeidsongeschikte verzekeringsnemers uitkeert, zonder naar de oorzaak van deze arbeidsongeschiktheid te kijken, dan is er namelijk sprake van materiële ongelijke behandeling. Immers, een zwangere verzekeringsnemer is volgens de vaste jurisprudentie niet ziek en de gevallen zijn dus niet gelijk of vergelijkbaar.¹¹⁴ Het is echter ook in strijd met het gelijkheidsbeginsel om alle zwangere vrouw uit te sluiten van arbeidsongeschikt te verklaren. Nadere voorwaarden stellen aan zwangerschap betekent formele en materiële gelijke behandeling. Van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen mannen en vrouwen was daarom evenmin sprake.¹¹⁵ Formele gelijke behandeling is gelijkwaardig aan materiële gelijke behandeling.

Onderscheid kan direct of indirect plaatsvinden. Van direct onderscheid is sprake als het onderscheid is gebaseerd op grond van verboden gronden.¹¹⁶ Van indirect onderscheid is sprake als het effect van het onderscheid een verboden onderscheid is. In de zaak tegen de verzekeringsmaatschappij oordeelde de rechtbank dat niet in strijd met het verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen werd gehandeld, omdat arbeidsongeschiktheid een ander verzekerd risico is dan zwangerschap en bevalling. Omdat de gevallen niet vergelijkbaar waren, was er volgens de rechtbank geen sprake van (direct of indirect) onderscheid. Het gelijkheidsbeginsel draagt in belangrijke mate bij aan de acceptatie van een besluit, in die zin dat het besluit rechtvaardig is. Een toets om de mate van schending van het gelijkheidsbeginsel vast te stellen is door Janneke Gerards ontwikkeld.¹¹⁷ Dit kader wordt in paragraaf 5.4 besproken en wordt in het derde deel van de scriptie gebruikt om te toetsen of de Wmo wetgever in abstracte en concrete zin het gelijkheidsbeginsel respecteert.

¹¹¹ EHRM 6 april 2000, nr. 34369/97, *Recueil/Reports* 2000 (Thlimmenos v. Greece). Zie ook Internationale Justitie, *Minority Schools in Albania*, PCIJ Series A/B, no. 64 (1935).

¹¹² Gerards 2002, p. 12.

¹¹³ Rechtbank 2 april 2008, *LJN* BC 8320. ECLI:NL:RBSGR:2008:BC9833

¹¹⁴ 8 september 2005 (C-191/03, NJ 2006, 299 (McKenna)).

¹¹⁵ Rechtbank 2 april 2008, *LJN* BC 8320.

¹¹⁶ Deze verboden gronden worden besproken in paragraaf 5.3.

¹¹⁷ Dissertatie 'Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel'.

Ten slotte is er een derde benadering, namelijk procedurele gelijkheid. Hier ligt de nadruk op het creëren van gelijke kansen. Gerards noemt een schaatswedstrijd als voorbeeld, waarbij op grond van procedurele gelijkheid alle deelnemers een op maat gemaakte schaatswedstrijd, afgestemd op hun specifieke capaciteiten en vergelijkbaar materiaal wordt aangeboden.

5.3 Het gelijkheidsbeginsel in enkele verdragen en in de Grondwet

In artikel 1, derde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties staat dat geen onderscheid naar ras wordt gemaakt. In artikel 2 en 7 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) is deze bepaling uitgewerkt in een recht op gelijke behandeling en een verbod op discriminatie. Een nadere uitwerking is allereerst te vinden in artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR). Volgens dit artikel verbiedt de staat onderscheid naar welke aard ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, welstand, geboorte of enige andere omstandigheid. In artikel 26 van dit verdrag staat dat het verdrag discriminatie op grond van de hierboven genoemde opsomming is verboden.¹¹⁸ Verder is artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten (IVESCR) van belang. De inhoud is gelijk aan artikel 2 IVBPR. Deze verdragen leggen positieve verplichtingen op aan de staten. Op Europees niveau is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) een relevante bron. Ook artikel 14 EVRM houdt een verbod op discriminatie in op grond van geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. Ten slotte is artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM relevant, omdat het recht op het ongestoord genot van eigendom wordt beschermd.¹¹⁹ Vooral artikel 26 IVBPR en het Twaalfde Protocol hebben interessante jurisprudentie opgeleverd.¹²⁰¹²¹

Sinds 1983 is het beginsel van gelijke behandeling opgenomen in artikel 1 van de Grondwet (Gw). In de eerste zin is het gelijkheidsbeginsel geformuleerd. Wetgever, college en rechter nemen bij beslissingen alleen relevante gerechtvaardigde verschillen in aanmerking. Om

¹¹⁸ Discriminatie heeft in het Internationaal recht een bredere betekenis dan in het Nederlands recht en betekent (in hoofdzaak) een verbod op discriminatie en een verbod op ongelijke behandeling worden verstaan.

¹¹⁹ Klosse 2010, p. 602.

¹²⁰ Met een beroep op artikel 26 IVBPR werd een bepaling waarbij alleen weduwen een nabestaandenpensioen werd toegekend in strijd geacht met het IVBPR. Zie CRvB 7 december 1988, *RVS* 1989/67. Een ander voorbeeld is het gedeeltelijk arbeidsongeschikten en de aanpassing van het recht op langdurigheidstoelage op grond van de WWB. Zie hiervoor CRvB 4 juli 2006, *RVS* 2006/236 en *RSV* 2006/237.

¹²¹ Andere bronnen, zoals het Handvest van grondrechten van de Europese Unie, zijn toegespitst op specifieke situaties en vallen buiten de context van deze scriptie.

onderscheid te kunnen maken moet een criterium worden vastgesteld. Het criterium moet bovendien in verhouding staan tot een acceptabel doel. Geoorloofde ongelijke behandeling is dus aanvaard. Bij het formuleren van beleid neemt het college dit rechtsbeginsel in acht.¹²² De tweede zin van artikel 1 van de Gw is het algemeen verbod van discriminatie, neergelegd in de tweede zin van artikel 1 Gw. Dit is de ondergrens.¹²³ De wetgever heeft gelijke behandeling in tal van wetgeving uitgewerkt.¹²⁴

Er is volgens vaste jurisprudentie overigens geen schending van het gelijkheidsbeginsel als de beslissing afkomstig is van verschillende uitvoeringsinstanties.¹²⁵ Gevallen zijn overigens wel gelijk – ongeacht de gemeente waar ze wonen – aan de in de wet geformuleerde (onder)grens.¹²⁶ Vaste jurisprudentie toont verder aan dat een college niet is gebonden aan een eerder gemaakte fout.¹²⁷ Het gelijkheidsbeginsel geldt voorts bij toepassing van buitenwettelijk begunstigend beleid. Ook bij buitenwettelijk begunstigend beleid kan niet zonder meer worden afgeweken van een beleidsregel. Uit de rechtspraak blijkt dat het college dan in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur handelt.¹²⁸ Het moet vaststaan dat voor een ongelijke behandeling redelijke argumenten bestaan.¹²⁹

5.4 Het toetsingsmodel van Gerards

Het toetsingsmodel van Gerards biedt de rechter een kader om achteraf vast te stellen of het gelijkheidsbeginsel inhoudelijk juist is toegepast. Eerst bepaalt de rechter of de gevallen wel vergelijkbaar zijn. Hij stelt vast of gevallen gelijk zijn door te kijken of de gevallen op relevante punten overeen komen. Nadat is bepaald dat gevallen vergelijkbaar zijn, vindt toetsing aan het gelijkheidsbeginsel plaats. Het toetsingsmodel valt uiteen in de volgende twee fasen:

¹²² *Kamerstukken II 1975/76*, 13872,3, p. 15 (Memorie van Toelichting).

¹²³ Akkermans 2005, p. 50 e.v.

¹²⁴ Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, Wet algemene gelijke behandeling, wet gelijke behandeling van op grond van leeftijd bij de arbeid. Wet gemeentelijke anti-discriminatievoorzieningen. Verder blijft de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte hier onbesproken.

¹²⁵ CRvB 9 maart 1988, *RSV* 1988/269.

¹²⁶ Rb 8 maart 2007, *ECLI:NL:RBSGR:2007:BA1850*.

¹²⁷ CRvB 3 maart 2006, *ECLI:NL:CRVB:2006:AV8305*, *AB* 2006/371, m.nt. A.T. Marseille.

¹²⁸ CRvB 12 juni 2013. *ECLI:NL:CRVB:2013:CA1021*, *AB* 2013/242, m.nt. H. Nummerdor en J.C. de Wit.

¹²⁹ CRvB 16 november 1988, *RSV* 1989/64.

Fase 1. Beoordeling benadeling

In de eerste fase stelt de rechter vast of er sprake is van een direct of indirect verboden onderscheid. Is er sprake van vergelijkbare gevallen en is de belanghebbende benadeeld, dan zal de rechter overgaan tot fase 2 van de toetsing.¹³⁰

Fase 2. Beoordeling rechtvaardiging

In de tweede fase beoordeelt de rechter of ongelijke behandeling gerechtvaardigd is. Een voorbeeld verduidelijkt het begrip gerechtvaardigd onderscheid. De gemeente Terschelling stelt een bewoningsvergunningstelsel in om de druk op de woningvoorraad weg te nemen en de leefbaarheid van het eiland te beschermen. De gemeente maakt daarin onderscheid tussen personen die, geboren en getogen zijn op het eiland en personen, die dat niet zijn. Dit wordt aangemerkt als een niet gerechtvaardigd onderscheid. Het middel gaat namelijk uit boven wat objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen is als passend bij het doel van het vergunningstelsel.¹³¹ De beoordeling van de rechtvaardiging vindt plaats in de volgende vijf stappen:

1. Is er een gerechtvaardigd doel aanwezig?
 - Komt het doel overeen met de reden voor het onderscheid?
 - Is het doel in overeenstemming met het positieve recht? Wordt er voorzien in een werkelijke behoefte en is het doel voldoende specifiek?
2. Zijn de criteria zorgvuldig en nauwkeurig genoeg geformuleerd in verhouding tot het doel?
 - Is de groep niet te ruim of te eng gedefinieerd?
3. Is het onderscheid een effectief middel voor het realiseren van het nagestreefde doel?
4. Is het onderscheid subsidiair en noodzakelijk?
5. Is het onderscheid proportioneel?

In deel 2 van deze scriptie wordt het doel van de Wmo uiteengezet en beoordeeld. In deel 2 wordt stilgestaan bij de formulering van de criteria. In deel 3 wordt vervolgens vastgesteld welke consequenties dit oordeel heeft. In het derde deel wordt vastgesteld welke consequenties zijn aan te wijzen. In deel 3 wordt uiteengezet of het onderscheid geschikt, subsidiair en noodzakelijk is voor het realiseren van het nagestreefde doel. Ten slotte wordt in het derde deel ook vastgesteld of het onderscheid proportioneel is.

¹³⁰ Gerards 2002, p. 716.

¹³¹ ABRvS 31 juli 1979, ECLI:NL:RvS:1979:AM4701.

5.5 Conclusie

John Rawls stelt als eerste voorwaarde dat er een basisstructuur is.¹³² Dit houdt in dat er instituties zijn, die onpartijdig, consistent en volgens het gelijkheidsbeginsel handelen. In hoofdstuk 3 is uiteengezet dat de wetgever in de wet bepaalt hoe het college de wet uitvoert. Het college en de rechter vervullen ieder hun eigen rol met hun eigen bevoegdheden. Uit hoofdstuk 4 bleek dat het college consistent, stelselmatig en niet willekeurig handelt. In het vijfde hoofdstuk stond het gelijkheidsbeginsel centraal. Het gelijkheidsbeginsel is complex, omdat – los van het (in)directe verboden onderscheid – het beginsel zowel gelijke als ongelijke behandeling voorschrijft. Het toetsingskader biedt daarvoor houvast. Gelijke of ongelijke behandeling dient rechtvaardig te zijn. In het volgende deel van deze scriptie wordt uiteengezet of de Wmo voldoet aan de eerste voorwaarde van Rawls. In het derde deel van deze scriptie wordt ten slotte de tweede voorwaarde behandeld.

¹³² Zie pagina 13 van deze scriptie.

6. Ontwikkelingen in de sociale zekerheid

6.1 Inleiding

‘De gemeenschap, georganiseerd in de staat, is aansprakelijk voor de sociale zekerheid en de vrijwaring tegen gebrek van al haar leden, op voorwaarde dat deze leden zelf het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen’, aldus de Commissie Van Rhijn in 1945 over de aanspraak op sociale zekerheid.¹³³ Deze uitspraak is vandaag de dag nog steeds actueel en de interpretatie van de aanspraak is nog steeds in ontwikkeling. Het sociale zekerheidsrecht heeft de neiging de nadruk te leggen op de formele toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Het gevolg is dat er voor materiële gelijke behandeling weinig ruimte overblijft. In de Wmo is dat anders, waarbij materiële gelijke behandeling en maatwerk centraal staat. In hoofdstuk 7 wordt hier nader op ingegaan.

6.2 Kenmerken van het sociale zekerheidsrecht

Zorg voor armen, zieken, wezen en gehandicapten wordt in de Middeleeuwen al georganiseerd. Dit is dan nog een taak van particulieren en de kerk. Pas in de negentiende eeuw stelt de overheid de eerste wetten op. Die zijn dan vooral gericht op bescherming van arbeiders en armenzorg. De gebeurtenissen in de Tweede Wereldoorlog zorgen ervoor dat de overheid zich de zorg van haar inwoners meer gaat aantrekken. Begin jaren zestig is het begrip verzorgingsstaat geïntroduceerd. Thoenes definieert dit als een maatschappijvorm met een centrale positie voor de staat als regelaar van de maatschappij. Verzorging houdt in dat de overheid voorziet in beschermende maatregelen tegen alle onwelkome gebeurtenissen. Vanaf de jaren zestig komt oog voor het welzijn van de belanghebbenden. In de jaren zestig verschuift de aandacht van inkomensgarantie naar welzijnsvoorzieningen. De uitbouw komt door de economische crisis midden jaren zeventig tot stilstand. Het stelsel is onbetaalbaar geworden.¹³⁴

Een relevant kenmerk van het huidige sociale zekerheidsrecht is dat ieder individu aanspraak heeft op sociale zekerheid. De aanspraak is als waarde en als een sociaal grondrecht erkend en als volgt verwoord. Iedereen komt een menswaardig bestaan toe in het recht op zelfontplooiing en gelijke kansen. Een ander beginsel dat de waarde uitdrukt, is het beginsel van sociale rechtvaardigheid. Het heeft zowel een waarborgfunctie als een activeringsfunctie.¹³⁵ De

¹³³ Klosse 2010, p. 10.

¹³⁴ WRR 2006, p. 14 .

¹³⁵ Klosse 2014, p. 2-5.

overheid garandeert een minimuminkomen, maar de belanghebbende is verantwoordelijk voor zijn eigen inkomen. Op grond van de activeringsfunctie wordt de belanghebbende gewezen op zijn eigen verantwoordelijkheid en hierbij ondersteund. Het hele stelsel is pragmatisch ontstaan en zeker niet vanuit een bepaalde doctrine. Ontstaan als aanvullende hulp voor de zwaksten in onze samenleving, is het uitgegroeid tot een pakket aan voorzieningen voor de hele bevolking.

6.3 Recht op sociale zekerheid?

Het sociale zekerheidsrecht, als sociaal grondrecht, is na de Tweede Wereldoorlog erkend en neergelegd in internationale verdragen. Het recht op sociale zekerheid is voor het eerst in 1948 vastgelegd in artikel 22 en 25 van de UVRM. Aan dit verdrag kunnen geen rechten worden ontleend, hoewel het als onderdeel van het gewoonterecht kan worden gezien.¹³⁶ Daarnaast is het recht op sociale zekerheid in 1966 neergelegd in artikel 9 van het IVESCR. Op dit artikel is vaak zonder resultaat een beroep gedaan.¹³⁷ Verder is artikel 12 van het Europees Sociaal Handvest (ESH) en de artikelen 25, 26 en 34 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie te noemen. De lidstaten bij de verdragen zijn hieraan gebonden.¹³⁸ Het recht op sociale zekerheid staat verder verwoord in artikel 20 en 21 Gw. Daar komt bij dat de verdragen geen minimumnorm hanteren.¹³⁹ Meer concreet garandeert het General Comment van het Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) een bestaansminimum.¹⁴⁰ In het International Labour Organization (ILO)-verdrag en artikel 12 ESH zijn minimum standaarden terug te vinden, maar de nationale wetgever is bevoegd in te grijpen in bestaande aanspraken als economische omstandigheden daartoe aanleiding geven.¹⁴¹

Het sociale zekerheidsrecht is naast een sociaal grondrecht een vermogensrecht. Dit houdt een aanspraak op een uitkering of een prestatie in natura in. Uit rechtspraak blijkt dat sociale zekerheidsrechten onder de bescherming van het eigendomsrecht als bedoeld in artikel 1 Eerste Protocol EVRM geplaatst kunnen worden.¹⁴² De nationale wetgever kan het sociale zekerheidsrecht veranderen, mits de wet een legitiem doel nastreeft, de ingezette middelen daarvoor geschikt en noodzakelijk zijn en het doel niet op een minder belastende manier kan worden bereikt.¹⁴³ Hervorming van sociale zekerheid om overheidsuitgaven te stabiliseren is

¹³⁶ CRvB 5 december 2003 ECLI:NL:CRVB:2003:AO2554, USZ 2004/88, m.nt. van Driessen.

¹³⁷ CRvB 17 april 2015 ECLI:NL:CRVB:2015:1240;

CRvB 29 augustus 2014 ECLI:NL:CRVB:2014:2889, AB 2014/388, m.nt. I. Sewandono.

¹³⁸ CRvB 1 november 1983, RSV 1984/147.

¹³⁹ Klosse 2014, p. 352.

¹⁴⁰ Klosse 2014, p. 352-254.

¹⁴¹ Klosse 2014, p. 583-596.

¹⁴² EHRM 16 september 1996, RSV 1997/234.

¹⁴³ Klosse 2014, p. 602.

een legitiem doel, mits een redelijke overgangstermijn in acht wordt gehouden.¹⁴⁴ Overigens biedt het EVRM geen bindende positieve verplichting, tenzij sprake is van een ernstige noodsituatie.¹⁴⁵ Een vrouw met een ernstig gehandicapte dochter die in aanmerking wilde komen voor maatschappelijke opvang werd afgewezen, omdat het blijf-van mijn-lijf huis voldoende bescherming gaf.¹⁴⁶

6.4 Knelpunten

Het sociale zekerheidsrecht is een waardevol stelsel. Wel kunnen de volgende knelpunten gesignaleerd worden. Zo is het stelsel duur door toename van de vraag naar zorg- en welzijnsvoorzieningen door diverse trends in de samenleving, waaronder individualisme.¹⁴⁷ Belanghebbenden schuiven hun individuele verantwoordelijkheid af op de overheid. Daarnaast versterkt sociale zekerheid calculerend gedrag.¹⁴⁸ Mensen laten zich leiden door het zorgaanbod van de overheid en zijn minder zelfredzaam. Voorts profiteren vooral mensen die het minder nodig hebben.¹⁴⁹ Bureaucratie is een knelpunt, omdat het systeem uitgegroeid tot uitvoering van onpersoonlijke en complexe regels. Dit sluit niet aan op onze moderne samenleving. Mensen zijn hoger opgeleid, willen keuzes maken en willen ruimte om eigen keuzes te maken.¹⁵⁰ Dit komt ook tot uitdrukking in de wederzijdse rechtsbetrekking.¹⁵¹ Een probleem is dat de meest hulpbehoevenden en zwaksten in de samenleving steeds meer zoekraken.¹⁵² Als oplossing stelt Iddenburg voor om de principes van gelijkheid en verdelende rechtvaardigheid los te laten om ruimte te bieden aan alternatieve ontwikkelingen.¹⁵³ (Te) veel nadruk op gelijke behandeling leidt tot een te uniforme werkwijze, waarbij voor maatwerk geen ruimte is. Het bestuursrecht schrijft echter een bestendige gedragslijn voor, die zichtbaar is en gevolgd wordt.¹⁵⁴ De Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) stelt als oplossing dat de lokale overheid meer beleidsvrijheid krijgt.¹⁵⁵ Verder moet een oplossing worden gevonden in procedurele waarborgen en ruimte maken voor materiële gelijkheid.¹⁵⁶

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33400-XV, nr. 7 (advies Raad van State).

¹⁴⁵ Vonk, *NJB* 2015.

¹⁴⁶ CRvB 26 februari 2014, ECLI:NL:CRvB:2014:863, AB 2014/195 m. nt. A. Tollenaar. Er werd een beroep gedaan op artikel 8 EVRM en niet op het Kinderrechtenverdrag.

¹⁴⁷ Vreugdenhil 2012, p. 19.

¹⁴⁸ WRR 2002, p. 107.

¹⁴⁹ Iddenburg 1983, p. 249.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 29 362, nr. 31.

¹⁵¹ De Graaf 2004.

¹⁵² Schuyt 1991, p. 11.

¹⁵³ Iddenburg 1983.

¹⁵⁴ Bosselaar 2013, p. 53.

¹⁵⁵ ROB 2004.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II*, 29362, nr. 31 (15 april 2005; Verkenning burgerschap en andere overheid).

6.5 Maatschappelijke ondersteuning en zorg

De Wmo is bedoeld om iedereen te laten ‘meedoen’ in de samenleving. Meedoen voorkomt dat mensen een beroep doen op zorg. De Wmo is daarom een participatiewet.¹⁵⁷ Kernbegrippen zijn participatie en zelfredzaamheid. Participatie betekent sociale verbanden aangaan. Zelfredzaamheid betekent lichamelijke, verstandelijke, geestelijke en financiële vermogen om zelf voorzieningen te treffen die deelname aan het normale maatschappelijke verkeer mogelijk maken. Ter illustratie: als een belanghebbende in staat is zich met het openbaar vervoer lokaal te verplaatsen, dan is de belanghebbende voldoende zelfredzaam.¹⁵⁸ Zelfredzaamheid en participatie zijn de doelen waar de compensatieplicht zich op richt.¹⁵⁹ De doelgroep in de Wmo, mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en mensen met een psychosociaal probleem, is veel ruimer dan het begrip gehandicapten in de Wet voorziening gehandicapten (Wvg), waarover meer in sub paragraaf 6.5.3.¹⁶⁰

6.5.1 Recht op maatschappelijke ondersteuning?

In 1993 worden de Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities (StRE) vastgesteld. Hierin staat dat de deelnemende staten ervoor zorgen dat mensen met een handicap dezelfde rechten en plichten hebben als niet-gehandicapten. Verder komt in het kader van het IVESCR een General Comment inzake mensen met een handicap tot stand. In dit document is de inclusieve samenleving als voorbeeld gesteld voor het bevorderen van gelijke rechten voor gehandicapten.¹⁶¹ Dit staat dan nog in contrast met het in Nederland gevoerde beleid, sterk gericht op het verlenen van voorzieningen. In 2006 komt het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap van de VN tot stand. Dit is ondertekend door Nederland. Hier staan de gelijke rechten van gehandicapten en de bevordering van een inclusieve samenleving centraal.

¹⁵⁷ Vreugdenhil 2012, p. 26.

¹⁵⁸ CRvB 15 februari 2012 ECLI:NL:CRVB:2011:BV5448.

¹⁵⁹ CRvB 10 december 2008 ECLI:NL:CRVB:2008:BG6612, RSV 2009/24, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

¹⁶⁰ CRvB 29 april 2009 ECLI:NL:CRVB:2009:BI6832, RSV 2009/221, m.nt. K.W. Bruggeman.

¹⁶¹ Vermaat *NJCM-Bulletin*, 2002/1, p. 30-42.

6.5.2 Van zorgaanbod in de AWBZ naar een zorgplan in de Wlz

In 1963 wordt de Wet op de bejaardenoorden (Wbo) ingevoerd. Ouderen worden gestimuleerd naar bejaardenoorden te verhuizen. Vanaf de jaren zeventig komt kritiek op het systeem, want wachttijden zijn lang en de kwaliteit van de zorg staat onder druk. Knelpunten in de Wbo leiden in 1993 tot de invoering van de Wvg. Centrale doelstelling van deze wet is dat mensen zo lang mogelijk zelfstandig thuis wonen. Voor het eerst vergroot de wetgever de discretionaire ruimte om (lokaal) maatwerk te bieden. De Regeling Geldelijke Steun Huisvesting Gehandicapten (RGSHG), de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW), de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) en de Algemene Bijstandswet (ABW), allen centraal gereguleerde wetten op het gebied van woon- leef of vervoersvoorzieningen, gaan (deels) op in de Wvg. Deze wet is de voorloper van de Wmo. De Wmo wordt in paragraaf 6.6. besproken.

In 1968 volgt de invoering van de AWBZ. Deze wet biedt zorg aan mensen die langdurige intramurale zorg nodig hebben, zoals verpleeghuiszorg of gehandicaptenzorg. Het kenmerk van deze wet is een wettelijke aanspraak op zorg in (vooral) natura. De indicatie vindt plaats aan de hand van medische criteria. Het Besluit zorgaanspraken en de Regeling zorgaanspraken AWBZ werken uit wat de zorg inhoudt. Het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) is verantwoordelijk voor een groot aantal indicaties, waaronder thuiszorg. De vaststelling vindt plaats aan de hand van protocollen. De AWBZ kenmerkt zich door een beperkte discretionaire vrijheid en aanbod gestuurde en opgelegde zorg.¹⁶²

De Declaration on the Rights of Disabled Persons uit 1975 zorgt voor de eerste veranderingen in het aanbod gestuurde systeem; het Persoonsgeboden Budget (PGB) en de stimulering van extramurale zorg ter bevordering van integratie in de maatschappij.¹⁶³ Vanaf 2003 moderniseert de wetgever de zorg, waardoor niet langer het zorgaanbod, maar de zorgvraag centraal staat. In 2015 gaat de AWBZ op in de Wet langdurige zorg (Wlz). Deze wet biedt onverzekerbare zorg aan. Dit betekent dat de zorg niet lokaal kan worden georganiseerd. Nieuw in de Wlz is dat via de zorgplanbespreking wensen, mogelijkheden en behoeften centraal staan.

¹⁶² www.canonsociaalwerk.nl.

¹⁶³ Vreugdenhil 2012, p.22.

6.5.3 De zorgplicht in de Wvg

Het college heeft op grond van artikel 2, eerste lid, Wvg een zorgplicht om voor gehandicapten verantwoorde voorzieningen te treffen. Het begrip ‘verantwoord’ betekent doelmatig, doeltreffend en cliëntgericht. Het college bepaalt de invulling van de zorgplicht. Dit betekent een uitdaging tot een individuele, creatieve aanpak van de zorgvraag. Een voorbeeld is het opzetten van een systeem van collectief vervoer.¹⁶⁴

Omdat het college de nodige flexibiliteit moet hebben om te komen tot creatieve oplossingen, kiest de wetgever ervoor de discretionaire bevoegdheid te verruimen. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel worden de risico’s besproken. Het wetsvoorstel biedt niet voldoende duidelijkheid. Belangenorganisaties vrezen voor een onduidelijke toegang tot de Wvg. Dit leidt tot rechtsongelijkheid.¹⁶⁵ De wetgever ziet echter voldoende waarborgen. Allereerst zal de rechter uiteindelijk de omvang van de zorgplicht en de ondergrens van het niveau van de voorzieningen bepalen.¹⁶⁶ Daarnaast ziet de wetgever een (tweede) waarborg in de Wvg zelf. De wet somt namelijk de voorzieningen op, die het college treft. Een derde waarborg is dat de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) een modelverordening ontwikkelt. Men verwacht dat hiervan een harmoniserende en corrigerende werking zal uitgaan. Dit betekent dat de VNG modelverordening zal worden overgenomen door gemeenten, zodat feitelijk geen (grote) inhoudelijke verschillen tussen gemeenten optreden. Deze verordening somt de voorzieningen op en werkt bovendien de voorwaarden uit. In de praktijk worden deze regels aangevuld met een zogenaamd verstrekkingenboek. Uit een evaluatie blijkt dat bestuursorganen gemiddeld 23 ‘standaard’ voorzieningen hebben. Deze standaardvoorzieningen zijn onder te brengen in drie hoofdsoorten, namelijk woonvoorzieningen, vervoersvoorzieningen en rolstoelen. De eerste waarborg blijkt in de praktijk van geen waarde te zijn. De rechtspraak beperkt zich tot de vraag of het college een toereikende minimumstandaard waarborgt.¹⁶⁷ Voorts blijkt de derde waarborg een negatief effect te hebben op de maatwerkoplossingen. Bestuursorganen creëren nu zelf een aanbod gestuurd systeem.

¹⁶⁴ Vermaat 2001, *NJB* 2001/17, p. 1030-1037.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 815, nr. 6, p. 1-19 (Memorie van Antwoord).

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 815, nr. 10 (Eindverslag).

¹⁶⁷ CRvB 22 april 1977, *JB* 1997/158.

6.6 Samenvatting

Het sociale zekerheidsrecht kent een aantal knelpunten en één daarvan is de hoeveelheid aan regels, waardoor het systeem is uitgegroeid tot een onpersoonlijke uitvoering. Het systeem is niet meer gericht op het individu. Het aantal regels groeit door de steeds complexere maatschappij. Dit geldt ook voor de geschiedenis van maatschappelijke ondersteuning en in het bijzonder voor de Wmo. De geschiedenis laat zien dat wachttijden te lang zijn en de kwaliteit van de zorg onder druk staat. De AWBZ biedt beperkte discretionaire vrijheid en aanbod gestuurde en opgelegde zorg. Vaststelling van het recht vindt plaats aan de hand van protocollen. De wetgever moderniseert de zorg 2003. De introductie van de Wvg betekent voor het eerst meer ruimte voor maatwerk, maar in de praktijk betekent dit uitgebreide beleidsregels in plaats van wettelijke regels. In het volgende hoofdstuk wordt de Wmo besproken. In het volgende hoofdstuk wordt uiteengezet hoe het college tot een maatwerkoplossing komt. Dan komt ook aan orde wat voor problemen het college ondervindt als een kader ontbreekt. In hoofdstuk 7 en 8 wordt ingegaan op deze problemen en daarna worden aanbevelingen gepresenteerd.

7. De Wmo

7.1 Inleiding

Procedurele rechtvaardigheid zorgt voor een rechtvaardige uitkomst van de procedure. Onafhankelijke criteria kunnen achterwege blijven. In dit hoofdstuk wordt duidelijk dat de Wmo gebaseerd is op de visie van John Rawls. Tijdens het zogenaamde keukentafelgesprek worden de behoeften, persoonskenmerken, voorkeuren en mogelijkheden van de belanghebbende geïnventariseerd. Op basis van dit onderzoek volgt een besluit, waarin een op maat gemaakte voorziening wordt toegekend. Daarmee is de procedure rechtvaardig en zijn onafhankelijke criteria overbodig.

In dit hoofdstuk wordt het doel van de Wmo, de criteria (hierna classificaties) genoemd en de Wmo procedure besproken. In hoofdstuk 8 wordt ingegaan op de vraag in welke mate de Wmo procedure voldoet aan de tweede voorwaarde van procedurele rechtvaardigheid.¹⁶⁸

7.2 Het doel van de Wmo

Ten behoeve van de vergelijkbaarheidstoets en de rechtvaardigheidstoets achterhaalt de rechter de doelstelling van de wetgever. De parlementaire geschiedenis vormt de leidraad, tenzij er aanwijzingen zijn dat het college een aanvullende reden had voor het onderscheid.¹⁶⁹ In deze paragraaf wordt de doelstelling van de Wmo uiteengezet, zoals deze tot uitdrukking komt in de relevante wetsartikelen en de totstandkomingsgeschiedenis. Bovendien wordt in deze paragraaf getoetst of de doelstelling rechtvaardig is. Allereerst wordt bepaald of het doel overeenkomt met de reden voor het onderscheid. Daarna wordt bepaald of er wordt voorzien in een werkelijke behoefte en ten slotte wordt onderzocht of de doelstelling in overeenstemming is met het positieve recht.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Zoals beschreven op pagina 13 en 31 en 32 van deze scriptie.

¹⁶⁹ Gerards 2002, p. 37.

¹⁷⁰ Zie pagina 32 van deze scriptie en Gerards 2002, p. 717.

7.2.1 De Wmo 2007

Uit hoofdstuk 7 bleek dat onder de Wvg meer discretionaire ruimte werd gecreëerd, zodat het college werd gestimuleerd tot lokaal maatwerk en minder standaardoplossingen. Dit had niet het gewenste effect.¹⁷¹ De invoering van de Wmo in 2007 moest hierin verandering brengen. De wetgever bevorderde materiële gelijkheid door, naast discretionaire ruimte, aan het college een resultaatsverplichting op te leggen. Dit resultaat hield het volgende in. Het college diende beperkingen, die een persoon ondervindt in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie, te compenseren. Deze compensatie moest op maat zijn. In de Wmo werd het resultaat concreet gemaakt door de gebieden van maatschappelijke ondersteuning op te sommen.

De doelstelling in de Wmo 2007 was allereerst een algemeen toegankelijke, brede, integrale, voorzieningen op te zetten en in stand houden. Daarom werd het oorspronkelijke Wvg takenpakket uitgebreid met huishoudelijke hulp uit de AWBZ, de Welzijnswet 1994 en de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv). Daarnaast werd ondersteuning geboden waar dat nodig was. Dit werd gerealiseerd door het verdwijnen van een recht op zorg.¹⁷² Ondersteuning kwam pas aan de orde als mensen en hun omgeving niet of niet volledig in staat waren zorg te dragen voor hun zelfredzaamheid en participatie.¹⁷³¹⁷⁴ In de Contourennota van april 2004 werd de Wmo aangekondigd als een vernieuwing in de verdeling van verantwoordelijkheid tussen overheid en belanghebbende en een trendbreuk met de historisch gegroeide vanzelfsprekendheden in zorg en ondersteuning. De tweede doelstelling hing samen met de ambitie om de kosten te beheersen. De verwachting was dat de kosten oplopen vanwege de (nog) veranderingen in de samenleving,¹⁷⁵

7.2.2 De Wmo 2015

De doelstellingen in de nieuwe Wmo komen overeen met de oude Wmo. Het is in de eerste plaats de bedoeling dat de kwaliteit van de maatschappelijke ondersteuning aansluit op de veranderende eisen en omstandigheden. Deze ruime doelstelling sluit aan op de uitgangspunten van het VN Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.¹⁷⁶ Mensen dienen zorg en ondersteuning aangeboden te krijgen, die aansluiten op hun persoonlijke omstandigheden en levensfase. Aandachtsgebieden zijn het combineren van informele hulp en professionele

¹⁷¹ Zie ook Tollenaar, *Bestuurswetenschappen* 2004/58, p. 428-438.

¹⁷² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 538, nr. 1 (brief van 23 april 2004).

¹⁷³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 3, p. 8 (Memorie van Toelichting).

¹⁷⁴ Vreugdenhil 2012, p. 24.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

¹⁷⁶ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 14 (Memorie van Toelichting).

ondersteuning en het demedicaliseren van de geboden hulp en ondersteuning. Het is van belang de ondersteuning te richten op de persoon en diens omgeving in plaats van uitsluitend op diens aandoening, beperking of indicatie. In de tweede plaats vergroot de doelstelling de betrokkenheid van mensen.¹⁷⁷ De ondersteuning bevordert dat mensen na verloop van tijd minder op ondersteuning aangewezen zijn.¹⁷⁸ De wet vergroot eigen verantwoordelijkheid. Zo moet de belanghebbende inzichtelijk maken dat zijn netwerk voor het verrichten van nuttige activiteiten voldoende is ingezet.¹⁷⁹ Als de belanghebbende aangeeft dit niet te willen, dan toetst het college of gegronde redenen aanwezig zijn en als dat niet het geval is dan kan dat gevolgen hebben.¹⁸⁰ Vonk waarschuwt overigens dat het recht op een voorziening kan afglijden naar een gunst.¹⁸¹ In de derde plaats is de financiële opgave van de overheid een doelstelling van de Wmo. Te veel vormen van ondersteuning die mensen zelf kunnen organiseren, worden uit de collectieve middelen betaald.¹⁸² In artikel 2.1.1 staat dat het college zorg draagt voor maatschappelijke ondersteuning. Voorts opent artikel 2.3.1 de mogelijkheid voor een maatwerkvoorziening. Ten slotte is in artikel 2.3.2 de opdracht neergelegd om onderzoek te doen. De wetgever ziet iedere belanghebbende als een uniek geval, die een persoonlijke oplossing verdient. In die zin zijn alle gevallen (in theorie) ongelijk en dit gegeven rechtvaardigt een ongelijke behandeling. Dit betekent niet dat iedere belanghebbende een unieke oplossing op maat hoeft te hebben. Als uit onderzoek blijkt dat met een standaardoplossing kan worden volstaan, dan is een maatwerkvoorziening niet nodig. In dat geval ontvangt de belanghebbende een algemene maatregel of een algemene voorziening. Een individueel besluit ontbreekt in dit geval.

7.2.3 Het oordeel over de doelstelling

In deze sub paragraaf wordt eerst een oordeel gegeven over de doelstelling zelf. Daarna wordt besproken of de doelstelling in overeenstemming is met het positieve recht.

De centrale doelstelling in de Wmo is regie over het eigen leven en de eigen verantwoordelijkheid. De wetgever maakt hier een onderscheid tussen belanghebbenden, die daar wel (volledig) toe in staat zijn en belanghebbenden, die ondersteuning nodig hebben. De maatwerkvoorziening versterkt de zelfredzaamheid en participatie.¹⁸³ Met andere woorden, het

¹⁷⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 2 (Memorie van Toelichting).

¹⁷⁸ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p.14 (Memorie van Toelichting).

¹⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 20 (Memorie van Toelichting).

¹⁸⁰ Vermaat, *NJB* 2014/20, p. 1374-1379.

¹⁸¹ Roelfsema 2015, p. 2.

¹⁸² *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 3 (Memorie van Toelichting).

¹⁸³ Artikel 2.2.1 tot en met artikel 2.2.4 Wmo gaan over de algemene maatregelen en algemene voorzieningen. Algemene maatregelen en algemene voorzieningen zijn bedoeld voor alle ingezetenen en worden niet aan

onderscheid blijft beperkt tot de mate waarin gevallen ongelijk zijn aan elkaar. De maatwerkvoorziening is op maat gemaakt, omdat de uitkomst uit het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo aansluit op de behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren van de belanghebbenden, maar tegelijk rekening houdt met de eigen mogelijkheden. Dit bevordert regie over het eigen leven en eigen verantwoordelijkheid. In de volgende paragrafen wordt dit verder uitgelegd. In hoofdstuk 7 is stilgestaan bij de noodzaak om sociale zekerheid, en maatschappelijke ondersteuning in het bijzonder, te hervormen van een recht op een standaardvoorziening naar een aanspraak op een resultaatsverplichting. Deze noodzaak is verwoord in de twee doelstellingen en komt tot uitdrukking in het concrete onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo. Daarmee staat vast dat de doelstelling overeenkomt met de reden voor het onderscheid en verder voorziet in een werkelijke behoefte. Ook is de Wmo op abstract niveau voldoende specifiek.¹⁸⁴ Daarmee is overigens nog niet gezegd dat de doelstelling ook in concrete zin wordt bereikt. Rechtspraak laat het tegendeel zien. Een treffend voorbeeld is hulp bij het huishouden. Zo vond de rechtbank Zeeland-West-Brabant, in tegenstelling tot de rechtbank Gelderland, dat hulp bij het huishouden niet onder de Wmo valt. Inmiddels heeft de CRvB duidelijk gemaakt dat huishoudelijke verzorging wel onder de Wmo valt.¹⁸⁵ De omvang van de zelfredzaamheid en participatie is onvoldoende uitgekristalliseerd door de wetgever. Ook blijkt onvoldoende wanneer kan worden volstaan met een algemene maatregel of algemene voorziening.

In het internationale recht of in de Grondwet is het recht op zorg niet als zodanig gegarandeerd. Het recht op sociale zekerheid is wel erkend en bestaat er op grond van de verdragen zelfs een aanspraak op een uitkering of een prestatie in natura. Een minimumnorm ontbreekt echter. Een goed voorbeeld is de vrouw met een ernstig gehandicapte dochter, die in aanmerking wilde komen voor maatschappelijke opvang. Deze zorg werd afgewezen, omdat het blijf-van mijn-lijf huis al voldoende bescherming gaf.¹⁸⁶ Hervorming van sociale zekerheid, met inachtneming van een overgangstermijn, om overheidsuitgaven te stabiliseren is een legitiem doel.¹⁸⁷ Uit hoofdstuk 7 van deze scriptie bleek de noodzaak tot hervorming van de uitgaven van maatschappelijke ondersteuning. Het recht op een prestatie is niet aangetast door de invoering van de Wmo. Daarmee staat vast dat de doelstelling niet in strijd is met het recht op sociale zekerheid. Verder is de doelstelling niet in strijd met het internationaal recht over het gelijkheidsbeginsel. Er is immers geen sprake van een verboden onderscheid naar ras,

belanghebbenden toegekend op grond van besluitvorming als bedoeld in de Awb. De algemene maatregelen en algemene voorzieningen vallen buiten de context van de probleemstelling en blijven daarom onbesproken.

¹⁸⁴ Gerards 2002, p. 717.

¹⁸⁵ Central Raad van Beroep ECLI:NL:CRVB:2016:1402; ECLI:NL:CRVB:2016:1403; ECLI:NL:CRVB:2016:1404.

¹⁸⁶ CRvB 26 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:863, AB 2014/195 m. nt. A. Tollenaar. Er werd een beroep gedaan op artikel 8 EVRM en niet op het Kinderrechtenverdrag.

¹⁸⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33400-XV, nr. 7 (advies Raad van State).

huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, welstand, geboorte. Sinds 1983 is het beginsel van gelijke behandeling opgenomen in artikel 1 van de Grondwet (Gw). In de eerste zin is het gelijkheidsbeginsel geformuleerd. Wetgever, college en rechter nemen bij beslissingen alleen relevante gerechtvaardigde verschillen in aanmerking. Om onderscheid te kunnen maken moet een criterium worden vastgesteld. Het criterium moet bovendien in verhouding staan tot een acceptabel doel. Uit het voorgaande blijkt dat hieraan is voldaan in de Wmo.

7.3 De classificatie

In deze paragraaf wordt vastgesteld welke classificatie(s) de wetgever hanteert. Ook hier zal de rechter aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis en de relevante wetsartikelen bepalen wat de classificatie is.¹⁸⁸ Daarna volgt in deze paragraaf een oordeel over de classificatie(s). Met classificatie wordt bedoeld dat de wetgever vaststelt welke categorie van personen behoeftig zijn. De behoefte en niet de doelgroep staat centraal. Als de behoefte onvoldoende nauwkeurig wordt omschreven, dan is de doelgroep te ruim of te smal in relatie tot het nagestreefde doel.¹⁸⁹

7.3.1 De classificatie

Om de classificatie in de Wmo goed te begrijpen, is het nodig om eerst de classificatie onder de Wmo 2007 te behandelen. Na een korte bespreking van de Wmo 2007 wordt in deze sub paragraaf verder ingegaan op de Wmo 2015.

In het wetsvoorstel was in artikel 4 Wmo 2007 een tijdelijke zorgplicht opgenomen. De Raad van Volksgezondheid en Zorg adviseerde om deze tijdelijke zorgplicht te veranderen in een compensatieplicht om de belanghebbende met een beperking in een gelijkwaardige positie te brengen ten opzichte van de belanghebbende zonder beperking.¹⁹⁰ Via een amendement is artikel 4 Wmo aangepast.¹⁹¹ De wetgever wijst op het feit dat het resultaat centraal staat en niet meer, zoals dat onder de Wvg nog was, de voorziening waarmee het resultaat wordt bereikt.¹⁹² Dit standpunt staat haaks op het advies van de Raad van State (afdeling advisering) om een inhoudelijke indicatie over het niveau van de voorzieningen toe te voegen.¹⁹³ In de rechtspraak

¹⁸⁸ Gerards 2002, p. 37.

¹⁸⁹ Scriptie pagina 33 en Gerards 2002, p. 718 en 719.

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29538, nr. 12 (briefadvies Raad voor de Volksgezondheid en Zorg).

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 131, nr. 65 (amendement Miltenburg). Zie de bijlage voor de wettekst.

¹⁹² *Kamerstukken I*, 2005/06, 30 131, E, p. 19; 33, p. 34-1645 (Handelingen).

¹⁹³ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 5 (Advies en nader rapport).

bevestigt de CRvB dat artikel 4 het college de plicht oplegt om een resultaat te bereiken dat als compensatie mag gelden. De CRvB ziet aanknopingspunten dat een besluit maatwerk dient te zijn. Onder omstandigheden leidt dit ertoe dat algemene keuzes, die de gemeenteraad heeft gemaakt, in het concrete, individuele geval niet kunnen worden toegepast wegens strijd met de in artikel 4 van de Wmo bedoelde compensatieplicht. De Raad vindt hiervoor steun in de parlementaire geschiedenis.¹⁹⁴ Het is volgens de CRvB de taak van het college om de beperkingen, persoonskenmerken en behoeften te inventariseren. Het is ook aan verplichting van de belanghebbende om deze informatie te verstrekken.¹⁹⁵ Aan de hand van de dubbele motiveringsplicht van artikel 26 Wmo bepaalt de rechter of beperkingen voldoende zijn gecompenseerd.

In artikel 1.2.1 Wmo 2015 is de doelgroep omschreven.¹⁹⁶ In artikel 2.3.1 is de opdracht neergelegd.¹⁹⁷ De opdracht is ruim omschreven, maar de omschrijving sluit wel aan bij de doelstelling van de Wmo. In de Wmo is immers vrijwel iedere vorm van maatschappelijke ondersteuning ondergebracht en een groot aantal wetten is opgegaan in de Wmo.¹⁹⁸ Bovendien omvat de beschrijving de behoefte. Die wordt niet breder omschreven dan nodig. De classificatie is daarom niet te ruim. Wel moet de classificatie worden gelezen in samenhang met artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo. Hierin kan immers ook artikel 4 Wmo 2007 worden herkend. In dit artikel is de behoefte ingeperkt, doordat per geval wordt vastgesteld in welke mate de belanghebbende in staat is tot regie over het eigen leven en de eigen verantwoordelijkheid. Deze nadere inperking sluit dus aan op de doelstelling van de Wmo. Wel laat de wetgever, de vaststelling of de belanghebbende behoort tot de doelgroep van artikel 1.2.1 Wmo, over aan het college, die op grond van het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo de behoefte bepaalt. In de volgende paragraaf wordt daar dieper op ingegaan. In artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo staat hoe het college de behoefte van de belanghebbende onderzoekt.¹⁹⁹

De wetgever verwacht van het college dat ze zich een goed beeld vormt van de ondersteuningsbehoefte van mensen die daarvoor in aanmerking komen. Het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo voorziet daarmee in een voorwaarde voor een goed onderzoek.

De classificatie van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo is niet eenduidig. De begrippen laten veel ruimte voor (subjectieve) interpretatie. Bovendien kunnen bij de juridische houdbaarheid

¹⁹⁴ CRvB 10 december 2008 ECLI:CRVB:2008:BG6612, RSV 2009/24, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 12-13.

¹⁹⁶ In de bijlage staat de wettekst uitgeschreven.

¹⁹⁷ In de bijlage staat de wettekst uitgeschreven.

¹⁹⁸ Met uitzondering van persoonlijke verzorging en verpleging. Zie paragraaf 8.2 voor een opsomming van de wetten.

¹⁹⁹ In de bijlage is de wettekst uitgeschreven.

vraagtekens worden geplaatst. Vooral de begrippen uit de onderdelen a, b en c illustreren de ruime (subjectieve) beoordelingsruimte.²⁰⁰ Deze begrippen worden hierna besproken.

De termen behoefte, persoonskenmerken en voorkeuren houden in dat het college vaststelt wie de belanghebbende is, waarbij zijn behoefte, persoonskenmerken en voorkeuren in kaart worden gebracht. Het totaalbeeld staat centraal²⁰¹, maar ook de individuele beperkingen, individuele problemen en de individuele hulpvraag. Bij persoonskenmerken moet aan het totaalbeeld van de belanghebbende worden gedacht. Rechtspraak toont aan dat de beoordelingsruimte ruim is en subjectief kan worden ingevuld. Duidelijke voorbeelden zijn de vraag of rekening gehouden moet worden met de geloofsovertuiging in verband met het bereiden van maaltijden en of rekening gehouden moet worden met een van het gezin afwijkende vervoersbehoefte.²⁰² Ook het onderzoek zelf komt niet altijd zorgvuldig tot stand.²⁰³

Eigen kracht of gebruikelijke hulp betekent dat de belanghebbende alles, wat binnen het vermogen van de belanghebbende ligt om zelf tot verbetering te komen, aangrijpt. De mate waarin de belanghebbende op eigen kracht tot verbetering kan komen, bepaalt het recht op een maatwerkvoorziening.²⁰⁴ Voorbeelden uit de rechtspraak zijn het (zelf) inrichten van een woning of voorwerpen verplaatsen op een zodanige manier dat de belanghebbende geen beperkingen meer ondervindt.²⁰⁵ Gebruikelijke hulp is de hulp die naar algemeen aanvaarde opvattingen mag worden verwacht van echtgenoot, ouders, inwonende kinderen of andere huisgenoten.²⁰⁶ Dit valt niet samen met de kring van personen die op grond van het BW tot zorg of alimentatie zijn verplicht. Bovendien roept de term vragen op, waardoor grote (normatieve) verschillen kunnen optreden.²⁰⁷ De wet schrijft bovendien een ver gaande inbreuk op het persoonlijke leven van belanghebbende.²⁰⁸

De laatste term is het sociale netwerk. Het moet hier gaan om hulp die de gebruikelijke hulp overstijgt.²⁰⁹ De hiervoor genoemde kanttekeningen gelden ook hier.²¹⁰ De belanghebbende moet inzichtelijk maken dat het netwerk voldoende is ingezet. Hij moet actief informatie

²⁰⁰ Artikel 2.3.2, vierde lid onder a: Behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren, onder b: eigen kracht of gebruikelijke hulp en c: mantelzorgers of hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk.

²⁰¹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 144.

²⁰² CRvB 1 december 2010 ECLI:NL:CRVB:2010:BO5997;

Rb 27 februari 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:1172;

CRvB 13 juni 2012 ECLI:NL:CRVB:2012:BW8331.

²⁰³ Rb 27 november 2015 ECLI:NL:RBZWB:2015:7654.

²⁰⁴ *Kamerstukken II*, 2013/14 33 841, 3 p. 144 (Memorie van Toelichting).

²⁰⁵ CRvB 15 mei 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:CA0183, *RSV* 2013/215, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman;

Rb 21 september 2012, *AWB* 12/49.

²⁰⁶ CRvB 3 maart 2010 ECLI:NL:CRVB:2010:BL9930, *USZ* 2010/140, m.nt. M.F. Vermaat.

²⁰⁷ Sewandono, *NJB*, 2013/41, p. 2864-2870.

²⁰⁸ Sewandono, *NJB*, 2013/41, p. 2864-2870.

²⁰⁹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 145.

²¹⁰ Sewandono, *NJB*, 2013/41, p. 2864-2870.

verstrekken over wie deze personen zijn en wat deze personen voor hem kunnen betekenen.²¹¹ In de praktijk leidt dit tot onduidelijkheid, bijvoorbeeld over de omvang van het onderzoek. Moet een inwonende zoon huishoudelijke taken verrichten?²¹² Het onderzoek naar huishoudelijke taken kan ook niet volledig worden overgelaten aan de zorgaanbieder.²¹³ Vermaat wijst op de consequenties. Wat als de belanghebbende deze informatie niet kan geven? Betekent deze weigering een afwijzing van een aanvraag voor een maatwerkvoorziening?²¹⁴

7.3.2 Het oordeel over de classificatie

Concluderend, de classificatie sluit aan op de doelstelling van de Wmo, namelijk het bieden van maatschappelijke ondersteuning van belanghebbenden op een breed terrein. Artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo vult de behoefte van de doelgroep verder aan en beperkt de doelgroep. De voorwaarden van artikel 2.3.2, vierde lid Wmo, sluiten eveneens aan op de doelstelling van de Wmo, namelijk eigen regie en eigen verantwoordelijkheid en maatwerk, als dat nodig is. Problematisch is dat de begrippen in de Wmo subjectief kunnen worden uitgelegd en bovendien multi-interpretabel zijn. Dit maakt het onderscheid in de Wmo tussen belanghebbenden die wel vallen onder de definitie van artikel 1.2.1 Wmo, niet duidelijk. De wetgever is zich hiervan bewust. Hij stelt dat een objectief afwegingskader nodig is om te voorkomen dat sprake is van willekeur.²¹⁵ In de verordening regelt de gemeenteraad hoe en op basis van welke criteria het college vaststelt of iemand voor een maatwerkvoorziening in aanmerking komt.²¹⁶ Verder verwacht de wetgever dat het college zich een goed beeld vormt van de ondersteuningsbehoefte van mensen die daarvoor in aanmerking komen. De wet voorziet daarom in voorwaarden waaraan een goed onderzoek ten minste moet voldoen en bepaalt welke onderwerpen in ieder geval in het onderzoek worden meegenomen. Door deze procesmatige voorwaarden in de wet op te nemen, biedt de wetgever handvaten aan om een zorgvuldige afweging en beoordeling tot stand te brengen. Een waarborg is verder de resultaatsverplichting. Het gaat echter vooral om een proces, waarin het college en de belanghebbende in samenspraak diens situatie in kaart brengen. Op basis daarvan onderzoekt het college hoe de zelfredzaamheid en participatie van de belanghebbende kan worden versterkt.²¹⁷ Het is echter niet wenselijk dat de verordening limitatief regelt in welke gevallen de belanghebbende in aanmerking komt voor de verschillende

²¹¹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 23 (Memorie van Toelichting).

²¹² CRvB 12 mei 2010 ECLI:NL:CRVB:2010:BM7476;

CRvB 19 november 1999, nr. 98/2245 WVG;

Rb 26 november 2008 ECLI:NL:RBARN:2008:BH0119.

²¹³ Rb 27 november 2015 ECLI:NL:RBZWB:2015:7654.

²¹⁴ Vermaat, *NJB* 2014/20, p. 1374-1379.

²¹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 3, p. 28 (Memorie van Toelichting).

²¹⁶ Zie ook Tollenaar, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016/69. Er moet objectief bepaalbaar zijn waaruit het resultaat van een schoon en leefbaar huis bestaat.

²¹⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 9 en verder (Memorie van Toelichting).

maatwerkvoorzieningen. Artikel 1.2.1 Wmo biedt een algemeen kader en in een verordening kan worden opgenomen wanneer iemand voor een maatwerkvoorziening in aanmerking komt.²¹⁸ In abstracte zin betekent dit dat de ongelijke behandeling rechtvaardig is, omdat ongelijke gevallen nu eenmaal ongelijk behandeld dienen te worden naar de mate waarin ze ongelijk zijn. Uit rechtspraak blijkt dat de rechter nagaat of het college ongelijke behandeling toepast. De rechter toetst dus, net als onder de Wmo 2007, vol. Dit sluit aan op de verwachtingen hierover.²¹⁹ De uitkomst van het onderzoek bepaalt de mate waarin de behandeling ongelijk is. Een mooi voorbeeld is de vraag of rekening had moeten worden gehouden met een van het gezin afwijkende vervoersbehoefte.²²⁰ Hetzelfde geldt voor de belanghebbende, die zijn woning zo kon inrichten dat hij geen beperkingen meer ondervond. Deze belanghebbende had daardoor geen recht op een maatwerkvoorziening.²²¹ De voorbeelden laten wel zien dat de uitvoering kwetsbaar is. De belanghebbende is afhankelijk van de kwaliteit van het onderzoek door de Wmo ambtenaar. De vraag of in de uitvoering van de Wmo sprake is van gelijke kansen wordt in het volgende hoofdstuk bepaald aan de hand van de theorie van John Rawls.

Om ongelijke behandeling te stimuleren vult het college de ruime beoordelingsruimte van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo niet in met een (te) gedetailleerde omschrijving van de doelgroep en daaraan gekoppelde voorzieningen. Uit rechtspraak blijkt dat dit niet altijd goed gaat. Jurisprudentie laat namelijk weer zien dat het college beleid toepast zonder te onderzoeken of aanleiding is om met alle omstandigheden rekening te houden.²²² Het onderzoek moet verder zorgvuldig verlopen. Dit betekent dat het college kijkt naar de individuele behoeften. Categoriele uitsluiting mag niet plaatsvinden.²²³ Uit artikel 2.3.5, derde lid, Wmo vloeit voort dat niet kan worden volstaan met standaardoplossingen als het onderzoek uitwijst dat in een concrete situatie maatwerk moet worden geboden. Hiermee staat vast dat de ruime beoordelingsruimte ook een effectief middel is om het doel te bereiken, namelijk maatschappelijke ondersteuning van belanghebbenden op een breed terrein, waarbij het college rekening houdt met de eigen regie en eigen verantwoordelijkheid.²²⁴ Er moet eerder een verschuiving plaatsvinden van nadruk op consistentie en voorkomen van willekeur (door beleid op te stellen), naar aandacht voor het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Uit

²¹⁸ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 134 (Memorie van Toelichting).

²¹⁹ Zie bijvoorbeeld Sewandono, *NJB*, 2013/41, p. 2864-2870.

²²⁰ CRvB 1 december 2010 ECLI:NL:CRVB:2010:BO5997;

Rb 27 februari 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:1172;

CRvB 13 juni 2012 ECLI:NL:CRVB:2012:BW8331.

²²¹ CRvB 15 mei 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:CA0183, RSV 2013/215, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman;

Rb 21 september 2012, AWB 12/49.

²²² Rb 7 juli 2015 ECLI:NL:RBMNE:2015:5027.

²²³ Rb 9 maart 2015 ECLI:NL:RBMNE: 2015:1394.

²²⁴ Gerards 2002, p. 719 en scriptie p. 33 (vraag 3, 4 en 5).

de rechtspraak blijkt ook dat onzorgvuldig onderzoek tot schending van de artikel 3:2 en 7:12 Awb leidt.²²⁵ In hoofdstuk 8 wordt hierop teruggekomen.

7.4 De Wmo procedure

In paragraaf 7.2 en 7.3 werd de doelstelling, de doelgroep en de behoefte van de doelgroep besproken. De procedure staat centraal. Het is dan ook onmisbaar om deze procedure nader te behandelen. Na bespreking van de procedure wordt wederom een oordeel uitgesproken, nu over de procedure.

7.4.1 De filosofie achter de procedure

In plaats van het vooraf bedenken en vastleggen van alle denkbare (standaard)oplossingen, komt de nadruk steeds meer te liggen bij het onderzoek zelf. Dit sluit bovendien aan op de wederzijdse rechtsbetrekking in de Awb. Met de Wmo 2015 is De Kanteling in grote lijnen vastgelegd in de wet. De Kanteling heeft twee principes. Het eerste principe is het beperken van (zeer gedetailleerde) beleidsregels. Het tweede principe is dat de procedure, het (keukentafel)gesprek, centraal staat. Deze twee principes worden hieronder besproken.

Het eerste principe gaat over het beperken van de beleidsregels. De Wmo heeft zich ontwikkeld van een veelvoud aan regels naar het zo veel mogelijk terugbrengen van regels. In de modelverordening van 2015 ontbreekt een opsomming van resultaten. Dit sluit namelijk aan bij de doelstelling van de wetgever om tot passende oplossingen te komen. De verordening moet standaardoplossingen zo veel mogelijk vermijden.²²⁶ Het college moet zich zoveel mogelijk beperken tot een beschrijving hoe het onderzoek plaatsvindt. Maatwerk krijgt zo de ruimte.²²⁷ Beleidsregels dienen beperkt te blijven tot de beschrijving van een einddoel en procedurele waarborgen.²²⁸ Dit zou een oplossing kunnen zijn voor de kloof tussen het maatwerkideaal en de bestuursrechtelijke beginselen.²²⁹ Bestuursorganen moeten niet in de reflex schieten en hun bevoegdheden invullen met beleidsregels om willekeur te voorkomen.²³⁰

Het tweede principe van de Kanteling is de procedure. Die moet centraal staan. De kern van de procedure in de Wmo is het keukentafelgesprek. Er vindt altijd eerst een gesprek plaats

²²⁵ CRvB 2 april 2014 ECLI:NL:CRVB:2014:1145, USZ 2014/154, m.nt. M.F. Vermaat; Rb 29 juni 2007 ECLI:NL:RBGRO:2007:BA8761.

²²⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 34, p. 258 (Handelingen).

²²⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, nr. 3, p. 9 en 20 (Memorie van Toelichting).

²²⁸ Tollenaar, *Bestuurswetenschappen 2004/58*, p. 428-438.

²²⁹ Bosselaar 2013, p. 53.

²³⁰ Bosselaar 2013, p. 60.

met de belanghebbende om in samenspraak de ervaren problematiek en mogelijke oplossingsrichtingen helder te krijgen.²³¹ Het college en belanghebbende bepalen samen een passende oplossing is. Dit komt ook tot uitdrukking in het woord ‘tweezijdig’.²³² Dit onderzoek kan alleen zorgvuldig plaatsvinden als het onderzoek persoonlijk, bijvoorbeeld tijdens een gesprek aan de keukentafel, gebeurt. Tijdens dit gesprek wordt de ondersteuningsbehoefte helder gemaakt. Hierin worden de mogelijkheden van de belanghebbende betrokken. Leidraad voor het keukentafelgesprek zijn de begrippen uit artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo.²³³ Daarnaast bevat de modelverordening een opsomming van onderwerpen, die in ieder geval aan de orde moeten komen.²³⁴ De wetgever vindt het van groot belang dat het onderzoek en het contact met de belanghebbende en zijn sociale netwerk op een zorgvuldige en professionele wijze plaatsvindt. Dit is essentieel voor het bereiken van maatwerk en het aanspreken of verbeteren van de zelfredzaamheid van de belanghebbende en zijn sociale netwerk. De ervaringen die zijn opgedaan met De Kanteling en het keukentafelgesprek kunnen hiervoor goed worden gebruikt. Bovendien roept de wetgever op tot het opstellen van een kwaliteitsstandaard over de manier waarop het onderzoek moet plaatsvinden.²³⁵

²³¹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 30 (Memorie van Toelichting).

²³² Willekeurige selectie van 12 gemeente, buiten de krimpgebieden, variërend in gemeentegrootte:
< 20.000 inwoners: Doesburg, Kapelle

20.000 en 50.000 inwoners: De Bilt, Boxtel, De Ronde Venen

50.000 en 100.000 inwoners: Amstelveen, Lelystad, Schiedam

> 100.000 inwoners: Apeldoorn, Utrecht, Rotterdam en Zaanstad

²³³ Deel I: Bouwsteen voor de nieuwe modelverordening Wmo

- 1 Iedere belanghebbende kan wonen in een schoon en leefbaar huis.
- 2 Iedere belanghebbende kan wonen in een voor hem/ haar geschikt huis.
- 3 Iedere belanghebbende kan beschikken over goederen voor primaire levensbehoeften.
- 4 Iedere belanghebbende kan beschikken over schone, draagbare en doelmatige kleding.
- 5 Iedere belanghebbende kan thuis zorgen voor kinderen die tot het gezin behoren.
- 6 Iedere belanghebbende kan zich verplaatsen in, om en nabij het huis.
- 7 Iedere belanghebbende kan zich lokaal verplaatsen per vervoermiddel.
- 8 Iedere belanghebbende heeft de mogelijkheid om contacten te hebben met medemensen en deel te nemen aan recreatieve, maatschappelijke of religieuze activiteiten.

²³⁴ Het Gesprek Deel II: Praktische Handreiking.

²³⁵ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 32 (Memorie van Toelichting).

7.4.2 De Wmo procedure in de praktijk

In artikel 2.3.2, eerste lid Wmo is bepaald dat binnen uiterlijk zes weken na de melding van behoefte aan maatschappelijke ondersteuning, in samenspraak met de belanghebbende, onderzoek plaatsvindt. Anders dan in de Awb krijgt de belanghebbende dus (nog) niet de gelegenheid om een aanvraag in te dienen. Op grond van artikel 2.3.2, negende lid Wmo krijgt de belanghebbende pas die gelegenheid nadat het onderzoek als bedoeld in het vierde lid, is afgerond. Op grond van het tweede lid is de belanghebbende, voorafgaand aan het onderzoek, in de gelegenheid gesteld een eigen plan in te dienen. De belanghebbende houdt hiermee de eigen regie. Het college betreft het sociale netwerk zo meer bij het onderzoek. Het college is transparant over de opstelling van het resultaat van het onderzoek.²³⁶ Verder is het van groot belang dat het onderzoek in goede samenspraak met de belanghebbende plaatsvindt. Alleen op die manier brengt het college goed in kaart wat iemands problemen is en wat zijn leefomstandigheden zijn. Zo worden de mogelijke oplossingen duidelijk.²³⁷ Omdat er geen catalogus van welomschreven voorzieningen is en het college een ruime beoordelingsruimte heeft, vindt het onderzoek in samenspraak met de belanghebbende plaats.²³⁸ Na afronding van het onderzoek, als bedoeld in artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo, overhandigt het college een verslag van het onderzoek (artikel 2.3.2, achtste lid, Wmo). Het college heeft dan een beeld of de belanghebbende in aanmerking komt voor een maatwerkvoorziening en wat de vorm daarvan is.²³⁹ Op grond van artikel 2.3.5 Wmo beslist het college binnen twee weken na ontvangst van de aanvraag tot verstrekking van een maatwerkvoorziening, waarbij hij rekening houdt met de resultaten uit het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid Wmo. Ten slotte is het besluit onvoldoende duidelijk als pas bij de zorgaanbieder blijkt wat de inhoud is van deze toegekende maatwerkvoorziening.²⁴⁰ Pas als het voor de belanghebbende helder is waar hij aan toe is, is sprake van een besluit. Dat kan betekenen dat de belanghebbende pas weet waar hij aan toe is als hij een behandelplan van de zorgaanbieder ontvangt.²⁴¹ Dit plan moet overigens concreet zijn.²⁴² Het ontbreken van onderzoek naar behoeften, persoonskenmerken en mogelijkheden leidt tot strijd met 3:2 en 7:12 Awb.²⁴³

²³⁶ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 70.

²³⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 28.

²³⁸ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 143.

²³⁹ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 34, p. 24 en 252.

²⁴⁰ Rb 24 maart 2015 ECLI:NL:RBGEL:2015:1889; Rb 2 juni 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:3181.

²⁴¹ Rb 1 april 2015 ECLI:NL:RBROT:2015:2196, *USZ* 2015/208, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en H. van Rooij; Rb 12 juni 2015 ECLI:NL:RBOBR:2015:3340.

²⁴² Rb 7 oktober 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:8133.

²⁴³ CRvB 2 april 2014 ECLI:NL:CRVB:2014:1145, *USZ* 2014/154, m.nt. M.F. Vermaat; Rb 29 juni 2007 ECLI:NL:RBGRO:2007:BA8761.

De Raad voor de Rechtspraak concludeert dat de status van de uitkomst van dit onderzoek zonder ingediende aanvraag onduidelijk is.²⁴⁴ De rechter is geneigd deze onduidelijkheid weg te nemen in het voordeel van de belanghebbende.²⁴⁵ Dit betekent dat het verslag als bedoeld in artikel 2.3.2, achtste lid, Wmo als een besluit kan worden gezien. De bedoeling van het verslag is helpen bij de beslissing om een maatwerkvoorziening aan te vragen. Het verslag mag overigens achterwege blijven als een maatwerkvoorziening niet nodig is, maar de belanghebbende zal ondubbelzinnig en schriftelijk te kennen moeten geven dat een verslag achterwege mag blijven.

Artikel 2.3.5, derde lid, Wmo bepaalt dat het college beslist tot verstrekking van een maatwerkvoorziening. De maatwerkvoorziening levert vervolgens een passende bijdrage aan het realiseren van zelfredzaamheid of participatie. Het onderzoek bepaalt de inhoud. Dit betekent dat de interpretatie van de begrippen samenvalt met de vaststelling van de beoordeling van de feiten, evenals over het recht op een maatwerkvoorziening en de inhoud van deze voorziening. Artikel 2.3.2 Wmo laat dus veel ruimte over om te komen tot een passende oplossing. Maatwerk wordt zo bevorderd, maar het betekent ook een risico op van (een gevoel van) ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

7.4.3 Maatwerk nader toegelicht

Maatwerk houdt in dat de overheid afwijkt van algemeen beleid als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen. Maatwerk is iets anders dan de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb. Maatwerk is namelijk niet de uitzondering, die leidt tot afwijking van het beleid. Het vormt juist een onderdeel van de uitvoering van het beleid.²⁴⁶ De beslissing moet zijn afgestemd op de omstandigheden en mogelijkheden van de belanghebbende.²⁴⁷

Meer dan voor de 'normale' uitvoering van beleid, is bij maatwerk een zorgvuldige voorbereiding en besluitvorming essentieel. De wetgever benadrukt daarom het recht op een zorgvuldige, op de persoon toegesneden afweging. De Wmo bevat waarborgen om goed onderzoek te doen en passende ondersteuning, maatwerk, te bieden.²⁴⁸²⁴⁹ Als onderzoek uitwijst dat in het concrete geval maatwerk moet worden geboden, kan niet met standaardoplossingen worden volstaan.²⁵⁰ De CRvB overweegt dat de te treffen maatwerkoplossingen divers van aard

²⁴⁴ Raad voor de Rechtspraak advies 2013/33, p. 3.

²⁴⁵ CRvB 9 april 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6642, AB 2013/367, m.nt. L.J.A. Damen.

²⁴⁶ Stolk 2012, p. 4.

²⁴⁷ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 841, 3, p. 35 (Memorie van Toelichting).

²⁴⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 3, p. 2 (Memorie van Toelichting).

²⁴⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 3, p. 10 (Memorie van Toelichting).

²⁵⁰ CRvB 15 februari 2012 ECLI:NL:CRVB:2012:BV5448.

kunnen zijn. Het college houdt rekening met de redelijke wensen van de belanghebbende en besluit hoe het de aanvrager ondersteunt en met welk pakket van de op de behoeften, persoonskenmerken en mogelijkheden van de persoon afgestemde diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen of andere maatregelen een passende bijdrage aan de zelfredzaamheid of participatie levert. De verplichting om een maatwerkvoorziening toe te kennen gaat overigens niet zo ver dat de aanvrager in exact dezelfde of wellicht zelfs betere positie komt dan waarin hij verkeerde voor hij de ondersteuning nodig had. Het college is dus niet gehouden alle beperkingen te compenseren.²⁵¹ Bovendien mag van de belanghebbende een bepaalde inspanning worden verwacht.²⁵² Eigen verantwoordelijkheid is een uitgangspunt van de Wmo.²⁵³ De gevraagde ondersteuning moet in een redelijke verhouding staan tot wat de situatie van de aanvrager was voor hij ondersteuning nodig had.²⁵⁴

Niet iedere situatie vraagt om maatwerk. Als een standaardoplossing volstaat, dan mag en moet het college volstaan met een standaardoplossing. Dit levert anders schending van het (formele) gelijkheidsbeginsel op. Twee voorbeelden illustreren dit. Als in een vergelijkbaar geval minder extra uren voor warme maaltijden zijn toegekend, moet het college motiveren waarom aan het gelijkheidsbeginsel kan worden voorbijgegaan.²⁵⁵ In een andere situatie kende het college 27 subsidiabele vierkante meters toe en in het vergelijkbare geval 32 subsidiabele vierkante meters.²⁵⁶ Als het onderscheid niet gerechtvaardigd is, dan is het gelijkheidsbeginsel geschonden.²⁵⁷ Daar moet wel een zorgvuldig onderzoek aan vooraf gaan. Het is een misvatting dat aan het zorgvuldigheidsbeginsel wordt voldaan als er beleidsregels zijn vastgesteld. Zo is er het voorbeeld dat criteria in beleid niet zorgvuldig en willekeurig tot stand komt.²⁵⁸ In ander beleid zijn er normen, zonder zorgvuldig tot stand gekomen criteria.²⁵⁹ Ook komt het voor dat er wel beleid is, maar dat criteria ontbreken²⁶⁰ of te algemeen zijn geformuleerd.²⁶¹ Verder wordt in dit verband nogmaals gewezen op de uitspraak van de Raad van State. Als toepassing van de beleidsregel onevenredige gevolgen heeft, dan is dat ook een bijzondere omstandigheid waarmee rekening dient te worden gehouden.²⁶² Ten slotte moet het gelijkheidsbeginsel bij het formuleren van beleid in acht worden genomen. De beleidskeuze om gehandicapten van groep 1 op gelijke wijze te behandelen als gehandicapten aan wie een bruikleenauto ter beschikking

²⁵¹ CRvB 15 mei 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:CA0183, RSV 2013/215, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

²⁵² CRvB 1 juni 2011 ECLI:NL:CRVB:2011:BQ8290.

²⁵³ CRvB 15 mei 2013 ECLI:NL:CRVB:2013:CA0183, RSV 2013/215, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

²⁵⁴ CRvB ECLI:NL:CRVB:2016:1402; ECLI:NL:CRVB:2016:1403; ECLI:NL:CRVB:2016:1404.

²⁵⁵ CRvB 30 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1178.

²⁵⁶ CRvB 19 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5372.

²⁵⁷ CRvB 28 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0014.

²⁵⁸ CRvB ECLI:NL:CRVB:2016:1402; ECLI:NL:CRVB:2016:1403; ECLI:NL:CRVB:2016:1404.

²⁵⁹ Rb 22 juli 2014 ECLI:NL:RBGEL:2014:4482, RSV 2014/212, m.nt. S. van Cleef.

²⁶⁰ Rb 27 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2026.

²⁶¹ Rb 2 juni 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:3181

²⁶² ABRvS 26 oktober 2016, AB 2016/447, ECLI:NL:RVS:2016:2840 m.nt. Bröring.

werd gesteld, vormde geen deugdelijke rechtvaardiging om groep 1 anders te behandelen dan de gehandicapten van groep 2, die ervoor kozen om zich, in plaats van door het collectieve vervoer, individueel (op eigen kosten) te laten vervoeren door derden.²⁶³

In de volgende paragrafen wordt uiteengezet wat het onderzoek inhoudt en hoe dit uitmondt in een maatwerkoplossing.

7.4.4 Oordeel over de procedure

De belanghebbende kan geen standaardoplossing worden aangeboden als dit niet leidt tot een passende oplossing. Onder de Wvg en de Wmo 2007 was het in de praktijk nog gebruikelijk om gedetailleerde beleidsregels op te stellen en te volstaan met standaardoplossingen met als gevolg dat besluiten werden vernietigd.²⁶⁴ Onder de Wmo kan dat niet meer. Als uit het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo blijkt dat kan worden volstaan met een algemene maatregel, algemene voorziening of zorgaanbod, is een maatwerkvoorziening echter niet aan de orde. Als niet kan worden volstaan met een algemene maatregel of een algemene voorziening en de belanghebbende op grond van behoefte en persoonskenmerken hoort tot de doelgroep van artikel 1.2.1 Wmo, dan is het rechtvaardig dat de belanghebbende ongelijk wordt behandeld. In dat geval volstaat een op maat gemaakte voorziening. Het onderzoek van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo bepaalt dan de mate waarin de belanghebbende ongelijk behandeld wordt. Volgens de redenering van John Rawls is het resultaat van dit onderzoek niet van belang, mits het college de procedure juist uitvoert.

²⁶³ CRvB 28 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0014.

²⁶⁴ CRvB 15 februari 2012 ECLI:NL:CRVB:2012:BV5448.

7.5 Conclusie

John Rawls stelt als voorwaarde dat de instituties van de basisstructuur het gelijkheidsbeginsel respecteren. Deze voorwaarde is in deze scriptie vertaald naar het toetsingskader van Gerards.

De eerste stap in het toetsingskader is de vaststelling van de doelstelling. In de Wmo komt de doelstelling overeen met de reden van onderscheid. De doelstelling voorziet in een werkelijke behoefte, die ook voldoende specifiek is. In dit hoofdstuk is vastgesteld dat er geen sprake is van een (in)direct verboden onderscheid. Ook is strijd met het positieve recht niet aangetoond. De doelstelling is wel zeer ruim geformuleerd en dit leidt tot verwarring over de omvang en de invulling van de resultaatsverplichting.

De tweede stap is de vaststelling of de criteria zorgvuldig en nauwkeurig geformuleerd zijn in verhouding tot het doel. De Wmo criteria zijn voldoende zorgvuldig en nauwkeurig geformuleerd, omdat de formulering aansluit op de ruime doelstelling. Echter, het onderscheid biedt veel ruimte voor beoordeling om zoveel mogelijk per concreet geval onderscheid te maken. Dit houdt het risico in dat het college het onderscheid niet juist bepaalt of dit onvoldoende motiveert in het besluit. In de Wmo 2015 zijn meer processuele waarborgen opgenomen, maar uit de rechtspraak over de Wmo 2015 blijkt nog niet van een positief effect.²⁶⁵

De derde tot en met de vijfde stap houden verband met evenredigheid en subsidiariteit. De Wmo maakt onderscheid tussen belanghebbenden die wel of niet in hun eigen participatie of zelfredzaamheid kunnen voorzien. Dit kan worden gezien als een rechtvaardig onderscheid. Een tweede onderscheid is dat het onderzoek, uitgewerkt in artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo, achterwege blijft als er geen maatwerkvoorziening wordt geboden.²⁶⁶ Er hoeft dan geen individueel besluit ten grondslag te liggen aan het aanbieden van een algemene voorziening. Als kan worden volstaan met een algemene voorziening, dan ligt het voor de hand dat hierover wel een gemotiveerd besluit wordt afgegeven.²⁶⁷ Uit rechtspraak blijkt dat bestuursorganen hier gebruik van maken, waardoor een onzorgvuldig en ongemotiveerd onderzoek plaatsvindt. Een alternatief is dat het onderscheid niet leidt tot een maatwerkvoorziening, maar wel tot een bij besluit toegekende algemene voorziening. Het tweede onderscheid is dus niet rechtvaardig.

²⁶⁵ Bijvoorbeeld CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1402; CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1403; CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1404.

²⁶⁶ Zie ook Vermaat, *NJB* 2014/20.

²⁶⁷ Tollenaar, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016/69.

8. Rechtvaardigheid volgens John Rawls

8.1 Inleiding

In dit derde deel van de scriptie wordt de tweede voorwaarde van John Rawls besproken. Er is pas spraken van zuiver procedurele rechtvaardigheid als partijen gelijke kansen hebben in het proces. In de Wmo procedure zijn deze partijen de gemandateerde van het college en de belanghebbende en/of diens vertegenwoordigers. Volgens John Rawls is er pas sprake van gelijke kansen als zowel het billijke kansbeginsel als het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid in acht worden genomen. Het begrip billijk kansbeginsel is in deze scriptie vertaald naar een juridisch proces, waarbij de relevante algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit hoofdstuk 4 een rol spelen.²⁶⁸ In dit hoofdstuk wordt beoordeeld of partijen in het Wmo proces voldoende toegang hebben tot informatie, de partijen op gelijke voet kunnen deelnemen en waarbij rechten in voldoende mate worden beschermd. Na dit hoofdstuk volgt een conclusie met aanbevelingen.

8.2 Het billijke kansbeginsel

Het billijke kansbeginsel draagt zorg voor billijke kansen. Billijk wil zeggen dat de kansen ook daadwerkelijk gelijk zijn. Navolgers van Rawls hebben onderzocht wat mensen ervaren als een billijke, rechtvaardige procedure.²⁶⁹ Uit deze onderzoeken komt naar voren dat dit sterk afhankelijk is van de mate waarin ze worden gehoord en kunnen deelnemen aan het proces.²⁷⁰ Thibaut en Walker hebben vastgesteld dat het oordeel over een beslissing in hoge mate afhankelijk is van de procedure die bij het nemen van die beslissing is gevolgd. De inrichting van het strafproces biedt een heldere illustratie. In een accusatoire procedure, waarbij beide partijen een actieve onderzoekende positie innemen, komen meer relevante feiten boven tafel dan in een inquisitoire procedure, waarbij een van de partijen een passieve positie inneemt. Het verschil is dat partijen in de eerste procedure meer vrijheid en invloed op het proces hebben dan in de tweede procedure, waarbij de rechter de zitting volledig bepaalt. Lind & Tyler voegen hieraan toe dat uit onderzoek blijkt dat mensen zich rechtvaardiger behandeld voelen als zij hun

²⁶⁸ Zie ook *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 12-13.

²⁶⁹ Dit is weliswaar een psychologische en geen juridische toets. Hieronder zal blijken dat de uitwerking van deze psychologische elementen een sterke verbinding heeft met de eisen van de democratie, een onderdeel van de rechtsstaat en zijn de psychologische elementen onderdeel van een juridisch kader.

²⁷⁰ Laemers 2010.

standpunt uiteen kunnen zetten. Mensen willen graag controle uitoefenen op het proces, dat voorafgaat aan de besluitvorming. Tyler concludeert overigens dat de wijze waarop de procedure plaatsvindt niet bepalend is voor een negatief oordeel over rechtvaardigheid. Het oordeel over de uitkomst is minder negatief als de belanghebbende het gevoel heeft dat de procedure zorgvuldig is verlopen.²⁷¹ Volgens het billijke kansbeginsel dient iedereen gelijke kansen te hebben, of in ieder geval het gevoel te hebben dat de kans gelijk zijn. In de volgende drie sub paragrafen wordt uiteengezet of de belanghebbende in de Wmo ook billijke kansen heeft. Dit wordt besproken aan de hand van de volgende voorwaarden.

1. Hebben de partijen toegang tot informatie?
2. Kunnen de partijen op gelijke voet deelnemen?
3. En beschermen van de rechten in voldoende mate aanwezig is?²⁷²

8.2.1 Toegang tot informatie

Uit hoofdstuk 7 blijkt dat beide partijen een achterstand hebben in kennis en deskundigheid. Vooral de belanghebbende zal hier gecompenseerd moeten worden.²⁷³ Begrippen in de Wmo zijn subjectief en multi-interpretabel. Daarnaast heeft de belanghebbende en diens vertegenwoordiger een gebrek aan kennis over de juridische procedure. In veel gevallen ligt de bewijslast bij de belanghebbende, die zich daar niet altijd van bewust is.²⁷⁴ Verplichte procesvertegenwoordiging ontbreekt in het bestuursrecht. Tijdens het keukentafelgesprek beschikken partijen daarom niet over alle relevante informatie en dit heeft zijn weerslag op de uitkomst van het onderzoek. Hoewel niet verplicht kan een vaste gedragslijn van het college beter inzicht geven over de wijze waarop begrippen geïnterpreteerd dienen te worden. Dit geeft beide partijen toegang tot informatie. Het vastleggen van interpretaties is bovendien een waarborg voor het beginsel van fair play en in mindere mate détournement, omdat het college zo meer objectief kan handelen. Ook is het vastleggen van interpretaties van belang voor het formele zorgvuldigheidsbeginsel, omdat beide partijen in dat geval redelijkerwijs kunnen weten welke relevante feiten en belangen verzameld worden. Ook kunnen beide partijen hun standpunt tijdens het gesprek verdedigen. Dit maakt de motivering van het besluit ook inzichtelijker. Willekeur hoeft minder bestreden te worden. Ten slotte komt het ook de materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel te goede. Het college heeft namelijk

²⁷¹ Koppen 2002, p. 781 en verder.

²⁷² Deze begrippen zijn ontleend aan Leventhal en Lind & Tyler. Zij noemen ook andere elementen, maar die vallen buiten de context van deze scriptie. In de hierboven genoemde elementen kunnen bovendien de minimumeisen aan democratie worden herkend.

²⁷³ Damen 2003, p. 282.

²⁷⁴ Polak, *NJB* 2007/683.

meer kans op beschikking over alle informatie en kan daarom beter belangen tegen elkaar afwegen. Ten slotte, de CRvB valt bij de bepaling hoeveel huishoudelijk hulp moet worden toegekend, terug op het CIZ-protocol uit 2006.²⁷⁵

8.2.2 Op gelijke voet deelnemen

Beide partijen dienen op gelijke voet te kunnen deelnemen aan het proces. Schijninspraak moet worden voorkomen. Het college straalt vertrouwen uit treedt partijen welwillend tegemoet. Behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren dienen in het onderzoek te worden betrokken. Het geniet daarom de voorkeur dat het contact persoonlijk is.²⁷⁶ De belanghebbende ontvangt voorafgaand aan het gesprek voorlichting over cliëntenondersteuning.²⁷⁷ Voorafgaand aan het gesprek kan de belanghebbende een plan indienen. In het gesprek betreft het college bovendien het plan. In dit plan omschrijft de belanghebbende maatschappelijke ondersteuning, die naar zijn mening het beste bijdraagt aan zijn zelfredzaamheid of participatie. Het voordeel is dat de regie bij de belanghebbende komt te liggen. Dit draagt bij aan de tevredenheid van de belanghebbende over de zorg en ondersteuning, die het college biedt. In artikel 5 van de VNG modelverordening is daarom ook opgenomen dat de criteria van artikel 2.3.2, vierde lid Wmo, het gewenste resultaat, de mogelijkheid om een maatwerkvoorziening te verstrekken en de mogelijkheid om te kiezen voor de verstrekking van een PGB worden besproken.²⁷⁸ Na het gesprek verstrekt het college een schriftelijke weergave van de uitkomsten van het onderzoek verstrekt.²⁷⁹ De verordening regelt bovendien dat de belanghebbende een actieve rol heeft in de vaststelling van het verslag. Op grond van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel mag worden verwacht dat hierin alle elementen van artikel 2.3.2, vierde lid Wmo zijn betrokken en beschreven.²⁸⁰ Op grond van het motiveringsbeginsel motiveert het college in welke mate het plan is betrokken bij de besluitvorming. Artikel 2.3.2, eerste lid, Wmo vermeldt ten slotte dat het onderzoek in samenspraak met de belanghebbende en – waar mogelijk – met de mantelzorger of diens vertegenwoordiger plaatsvindt.

Er kan worden geconcludeerd dat in de Wmo in voldoende mate is geborgd dat beide partijen op gelijke voet deelnemen aan het proces.

²⁷⁵ Tollenaar, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016/69.

²⁷⁶ Rb 9 maart 2015 ECLI:NL:RBMNE: 2015:1394.

²⁷⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 100 (amendement).

²⁷⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 3, p. 99-100 (Memorie van Toelichting).

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 841, 146 (amendement).

²⁸⁰ Boerwinkel 2016.

8.2.3 Bescherming van de rechten

In de Wmo is de bescherming van de rechten onvoldoende vertegenwoordigd. Hierin kan ook een schenden van het fair play en détournement de pouvoir worden gezien.

Allereerst kan een aanvraag pas worden ingediend nadat het onderzoek is afgerond en pas nadat duidelijk is dat de belanghebbende recht heeft op een maatwerkvoorziening. Dit houdt in dat de wetgever de belanghebbende afhoudt van het doen van een aanvraag. Hoewel hieraan een individueel onderzoek aan voorafgaat, ontvangt de belanghebbende geen besluit. Een formele beslissing kan volgens de wetgever achterwege blijven als blijkt dat kan worden volstaan met een algemene voorziening.²⁸¹ Vonk stelt dat de rechter van de wetgever kennelijk niet door het keukenraam mag staan gluren.²⁸² De wetgever geeft wel toe dat dit niet kan worden geweigerd als de belanghebbende een aanvraag wil indienen.²⁸³²⁸⁴

Een ander knelpunt is de knip tussen de melding en de aanvraag. Een melding leidt tot een gespreksverslag, waarin kan staan dat maatwerk niet aan de orde is, bijvoorbeeld omdat er een beroep kan worden gedaan op gebruikelijke hulp. Het kan moeilijk worden volgehouden dat een weigering geen besluit is in de zin van de Awb, dus de uitsluiting heeft geen meerwaarde.²⁸⁵ De Raad van State (afdeling advisering) adviseert de belanghebbende een aanvraag te laten indienen.²⁸⁶ Marseille stelt dat het idee dat de burger iets wil doen tegen de uitkomst van het keukentafelgesprek naar de achtergrond is verschoven. Nu vermijdt de wetgever krampachtig de bezwaarschriftprocedure.²⁸⁷ Deze vorm van dejuridisering is een zorgelijke ontwikkeling.²⁸⁸

Ten slotte kan worden gewezen op de verlengde besluitvorming. Bestuursorganen nemen in beleid slechts een algemeen resultaat op, bijvoorbeeld 'u krijgt een schoon en leefbaar huis'. Uit de inhoud van het besluit kan niet worden opgemaakt wat een schoon en leefbaar huis is. Vervolgens worden zorgaanbieders opgedragen een ondersteuningsplan op te stellen met een nadere omschrijving van de te verlenen zorg. Als er dan een geschil ontstaat, merkt de gemeente Amsterdam het geschil aan als klacht.²⁸⁹ Het ligt in dit verband meer voor de hand als de bevoegdheid van de bestuursrechter wordt uitgebreid met de dezelfde bevoegdheden die de civiele rechter heeft. Als het geschil vooral de uitvoeringshandelingen van de zorgaanbieder

²⁸¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 841,3, p. 34 (Memorie van Toelichting).*

²⁸² Vonk, *NJB* 2015.

²⁸³ *Kamerstukken II 2013/14, 33 841,34, p. 100 (Nota naar aanleiding van het Verslag).*

²⁸⁴ Zie ook Tollenaar, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016/69.

²⁸⁵ Klein Egelink & Vermaat, *NTB* 2015.

²⁸⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33 841, 4 (Advies en nader rapport).*

²⁸⁷ Marseille, *NTB* 2015.

²⁸⁸ Klein Egelink & Vermaat, *NTB* 2015.

²⁸⁹ Tollenaar, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2016/69.

betreft, dan moet de bestuursrechter de zorgaanbieder rechtstreeks kunnen verplichten om bepaalde handelingen te treffen of na te laten.²⁹⁰

8.3 Het beginsel van gerechtvaardigde ongelijkheid

Het tweede beginsel, gerechtvaardigde ongelijkheid, kan als volgt worden vertaald. Het houdt in dat sociale en economische ongelijkheden alleen maar geoorloofd zijn als zij tot voordeel strekken van de minst bevoordeelden.²⁹¹ Ongelijke verdeling kan rechtvaardig zijn als het verschil in verdeling of behandeling rechtvaardig is. Rawls stelt dat ongelijkheid gerechtvaardigd is vanuit het criterium van een gelijke kans op een goed leven. Bovendien geldt de voorwaarde dat de ongelijkheid in het voordeel van de minst bedeeden is.²⁹² Hierin kan de rechtvaardigheidstoets van Gerards worden herkend. Uit hoofdstuk 8 is de uitkomst van deze toets al uiteengezet.

8.4 Samenvatting

De tweede voorwaarde van John Rawls houdt in dat partijen gelijke kansen hebben in het proces. Dit is in dit hoofdstuk uiteengezet. In de Wmo procedure hebben partijen, vooral op het gebied van toegang tot informatie en rechtsbescherming, onvoldoende gelijke kansen. Zuiver procedurele rechtvaardigheid is daarom onvoldoende gewaarborgd. Dit kan worden weggenomen door de onduidelijke juridische begrippen uit de Wmo te verduidelijken en daarnaast de weg naar bezwaar en beroep open te stellen. Ten slotte dient meer aandacht te zijn voor de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

²⁹⁰ Ettekoven, *NTB* 2016.

²⁹¹ Maris 1988, p. 74.

²⁹² Maris 1988, p. 77.

9. Conclusie en aanbevelingen

9.1 Conclusie

Het recht zorgt ervoor dat mensen gelijk worden behandeld. Een leidraad hiervoor is de waarborg dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin ze ongelijk zijn. John Rawls stelt dat dit evenwicht kan worden gevonden door instituties te laten besluiten op basis van zuiver procedurele rechtvaardigheid. Voorafgaande criteria, waarin het college nauwkeurig vastlegt welke gevallen gelijk en welke gevallen ongelijk zijn en welke behandeling juist is, kunnen achterwege blijven. Doorslaggevend is dat de procedure *zelf* rechtvaardig is.

In De Kanteling, een werkwijze die is ontwikkeld onder de Wmo 2007, is de theorie van John Rawls te herkennen. De Kanteling is in de Wmo 2015 gecodificeerd. In de Wmo 2017 staat het resultaat, en de weg daarnaartoe, centraal. Het resultaat in de Wmo is dat iedere belanghebbende met een beperking, chronisch of psychosociale problemen in staat is tot zelfredzaamheid en participatie. Beleidsregels, waarin is opgenomen welke voorzieningen worden aangeboden om te komen tot zelfredzaamheid en participatie, zijn van ondergeschikt belang. In een zorgvuldige procedure onderzoekt het college of de belanghebbende op eigen kracht, met gebruikelijke hulp of met hulp van andere personen zelfredzaamheid kan zijn of kan participeren. Ook onderzoekt het college zorgvuldig of een algemene maatregel of een algemene voorziening de beperkingen wegneemt. Als dat niet het geval is, dan stelt het college aan de hand van de persoonskenmerken, behoeften en voorkeuren vast welke maatwerkvoorziening moet worden verstrekt. Nadat in een verslag alle bevindingen zijn vastgelegd kan een aanvraag worden ingediend.

In deze scriptie is de Wmo procedure getoetst aan de theorie van zuiver procedurele rechtvaardigheid en aangevuld met het toetsingskader van Janneke Gerards. Deze toetsing toont aan dat de Wmo procedure niet volledig aansluit op de visie van John Rawls. Allereerst kan worden gewezen op schending van het gelijkheidsbeginsel. Op twee onderdelen doorstaat de Wmo de rechtvaardigheidstoets niet. Er is een zeer ruime beschrijving van de doelgroep en haar behoefte. Ook zijn de begrippen in artikel 2.4.2 Wmo subjectief. Dit sluit weliswaar aan op de doelstelling van de Wmo, maar het houdt ook het risico in dat de behoefte van de doelgroep en haar behoefte zeer ruim is bepaald en dat gelijke gevallen onrechtvaardig daardoor ongelijk worden behandeld. Daarnaast maakt de Wmo onderscheid tussen belanghebbenden, die zijn aangewezen op een algemene voorziening in plaats van een maatwerkvoorziening. Slechts in

het laatste geval doorloopt het college de procedure van artikel 2.3.2, vierde lid Wmo en ontvangt de belanghebbende een besluit. Achterliggende doelstelling, dejuridisering, biedt onvoldoende rechtvaardiging. Daarnaast kan worden gewezen op het feit dat partijen geen gelijke kansen hebben, omdat ze niet over de juiste of dezelfde informatie beschikken. Dit levert mogelijke schending op van het fair play beginsel, détournement de pouvoir, het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, verbod van willekeur, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Een tweede punt van zorg is de wijze waarop de rechtsbescherming is geregeld. Het afhouden van het doen van een aanvraag, verlengde besluitvorming en het afhouden van bezwaar en beroep, betekent dat partijen niet gelijk zijn. Ook verdraagt dit zich niet met de formele en materiële normen. Hierna volgen enkele aanbevelingen.

9.2 Aanbevelingen

De volgende aanbevelingen worden gedaan:

- Het onderscheid tussen melding en aanvraag schrappen
- In het besluit gemotiveerd weergeven
 - a. In welke mate de belanghebbende op eigen kracht, gebruikelijke hulp, mantelzorg of hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk, zorgverzekeraars en aanbieders dan wel door middel van een bijdrage in de kosten in staat is tot zelfredzaamheid en participatie
 - b. Hoe de maatwerkvoorziening wordt vormgegeven, waarbij het eventuele plan van de belanghebbende, evenals behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren zijn betrokken in het besluit
- De procedure van artikel 2.3.2, vierde lid, Wmo altijd doorlopen, ongeacht of de uitkomst (alleen) een maatwerkvoorziening inhoudt.
- In beleidsregels de betekenis en reikwijdte van de begrippen in de Wmo uitleggen.

Geraadpleegde bronnen

Boeken

Akkermans e.a. 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Heerlen: Open Universiteit Kluwer 2005.

Boersma & Bruggeman 2013

E. Boersma & K-W. Bruggeman, *Wmo-jurisprudentie*, Deventer: Kluwer 2013.

Bosselaar & Vonk 2013

H. Bosselaar & G. Vonk (red.), *Bouwplaats lokale verzorgingsstaat. Wetenschappelijke reflecties op de decentralisaties in de sociale zekerheid en zorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Boon, Reijntjes & Rinkes 2003

P.J. Boon, J.M. Reijntjes & J.G.J. Rinkes (red.), *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2003.

Boon, Brouwer & Schilder e.a. 2005

P.J. Boon, J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Studiepockets Staats en bestuursrecht. Regelgeving in Nederland*, Deventer: Kluwer 2005.

Van Buuren en T.C. Borman 2011

P.J.J. van Buuren & T.C. Borman, *Tekst & Commentaar. Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Damen e.a. 2005

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Systeem. Bevoegdheid. Bevoegdheidsuitoefening. Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Damen e.a. 2006

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Gerards 2002

J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel* (diss. Maastricht), Den Haag Sdu 2002.

Maris 1988

C.W. Maris (red.), *Recht en Welzijn. Gelijkheid en recht*: Deventer: Van Loghum Slaterus 1988.

Nieuwenhuis

A. Nieuwenhuis, B. Schueler & C. Zoethout (red), *Het proportionaliteitsbeginsel in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Hendriks 2000

A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten; een grondrechtelijke en rechtsvergelijkende analyse* (proefschrift Amsterdam) 2000.

Henrard 2006

K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Hins & Nieuwenhuis 2010

A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Uitgeverijen, 2010.

Klap 1994

A. Klap, *Vage normen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Zwolle : W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Klosse & Noordam 2010

S. Klosse & F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Klosse & Vonk 2014

S. Klasse & G.J. Vonk, *Sociale zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Konijnenbelt 1992

W. Konijnenbelt e.a., *De derde tranche*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1992.

Koopmans 1982

T. Koopmans, *Gelijke en ongelijke gevallen. Staatkundig jaarboek 1982-1983*, Leiden 1982.

Van Koppen 2002

T.J. van Koppen e.a., *Het Recht van Binnen. Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2002.

Kortmann 2005

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005.

Kreveld 1983

J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Deventer: Kluwer 1983.

Polak 1985

J.M. Polak, *Orde in de regelgeving*, Den Haag: Sdu 1985.

Van der Pot – Donner/Prakke, de Reede & van Wissen 1995

L. Prakke, J.L. de Reede & G.J.M. van Wissen (bew.), *Van der Pot - Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Rawls 1999

J. Rawls, *A Theory of Justice (Revised Edition)*, Harvard: Harvard University Press 1999.

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010.

Stoter 2000

W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de wetgever. Een juridisch onderzoek naar criteria voor de belangenafweging van de formele wetgever in relatie tot de belangenafweging op bestuursniveau* (proefschrift Amsterdam), 2000.

Tonnaer 2011

F. Tonnaer, *Ieder het zijne*, Amsterdam: Prometheus 2011.

Vonk & Tollenaar 2012

G. Vonk & A. Tollenaar (red), *Lokale verzorgingsstaat. Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat*, Groningen: rijksuniversiteit faculteit rechtsgeleerdheid 2012.

Vreugdenhil 2012

M. Vreugdenhil, *Nederland participatieland? De ambitie van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en de praktijk in buurten, mantelzorgrelaties en kerken* (proefschrift, Amsterdam), 2012.

Wiarda 1988

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

Zijlstra 2012

S.E. Zijlstra, *Wetgeven*, Deventer: Kluwer 2012.

Artikelen in tijdschriften

Barkhuysen & Ettekoven, *NTB* 2009/19

T. Barkhuysen & B.J. Ettekoven, 'De compensatie voor schending van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM door de bestuursrechter', *NTB* 2009/19, p. 103-105.

Bood, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012/41-2

A. Bood, 'De liberale canon: argumenten voor vrijheid', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2012/41-2, p. 105-128.

Bröring & Geertjes, *NTB* 2013/13

H.E. Bröring & G.J.A. Geertjes, 'Bestuursrechtelijke soft law in Nederland, Duitsland en Engeland', *NTB* 2013/12.

Burg, *NJB* 2003/18

W. van der Burg & R. Pierik, 'John Rawls: de filosoof van de liberaal-democratische verzorgingsstaat', *NJB* 2003/18.

Daalder & Palmboom, *NJB* 2009/1702

E.J. Daalder & E. Palmboom, 'Kroniek van het Algemeen bestuursrecht', *NJB* 2009/1702.

Daalder & van Heukelom-Verhagen, *NJB* 2007/1824

E.J. Daalder & S. van Heukelom-Verhage, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Regel is regel, of niet altijd?', *NJB* 2007/1824.

Ettekoven, *NTB* 2016

B.J. van Ettekoven, 'Herrie rond de keukentafel. Over de Wmo 2015 en adequate rechtsbescherming', *NTB* 2016/50.

Gerards, *JBplus* 2002

J.H. Gerards, 'Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel door de bestuursrechter', *JBplus* 2002.

Gerards, *NJCM-Bulletin* 2004/29

J.H. Gerards, 'Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'', *NJCM-Bulletin* 2004/29.

Graaf 2004

K.J. de Graaf, 'Schikken in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures.

Groenewegen, *NTB* 2010/16

F.T. Groenewegen, 'De rechterlijke toets van de interpretatie van beleidsregels', *NTB* 2010/16.

Heijden, *Tijdschrift voor conflicthantering* 2011/4

I.M. van der Heijden, 'Soorten rechtvaardigheid en hun invloed op een mediation', *Tijdschrift voor conflicthantering* 2011/4.

Jansen, *NTB* 2013/28

A.M.L. Jansen, 'Bestuurshandelingen', *NTB* 2013/28.

Klap, *JBplus* 2002

A.P. Klap, 'Rechterlijke toetsing van en aan beleidsregels', *JBplus* 2002.

Klap, *NTB* 2007/27

A.P. Klap, 'Rechter en bestuur: communicerende vaten of concurrerende machten?', *NTB* 2007/27.

Klein Egelink & Vermaat, *NTB* 2015/43

E. Klein Egelink & M.F. Vermaat, 'De meldingsprocedure en de besluitvorming in de Wmo 2015 nader beschouwd', *NTB* 2015/43.

Laemers 2004

L.E. de Groot-van Leeuwen & M.T.A.B. Laemers, 'De Awb en de 'burger'. Over goede bedoelingen en de lastige praktijk.

Lehning, *Krisis* 1989/36, p. 58-68.

P. Lehning, 'Rawls' rechtvaardigheidstheorie', *Krisis* 1989, pp 58-68.

Van Male 2012

NTB 2012/14 Maatwerk bij het vertrouwensbeginsel

Marseille 2015

A.T. Marseille, 'Geschilbeslechting in het sociaal domein', *NTB* 2015/1.

Michiels, *Gst.* 1993/6967,2 p. 309-314.

F.C.M.A. Michiels, 'Beleidsregels in de Algemene wet bestuursrecht', *Gst.* 1993/6967,2 p. 309-314.

Roelfsema & de Graaf, *NTB* 2015/39

J.P. Roelfsema & K.J. de Graaf, 'Verslag van een studiemiddag van de VAR, Vereniging voor bestuursrecht, gehouden op 9 oktober 2015', *NTB* 2015/39.

Schaake, *Gst.* 2014/7398

E.E. Schaake & W.I. Koelewijn, 'De Wmo 2015: minder compenseren en meer participeren. Over pijnlijke bezuinigingsopgaven en nieuwe kansen', *Gst.* 2014/7398.

Tollenaar, *JBplus* 2006, p. 175-265

A. Tollenaar, 'Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels', *JBplus* 2006.

Tollenaar & Vonk, *TRA* 2016/69

A. Tollenaar & G.J. Vonk, 'Decentralisaties in het sociale domein: de reactie van de Centrale Raad van Beroep', *TRA* 2016.

Schaake, *Gst.* 2014/2

E.E. Schaake, 'De Wmo 2015: minder compenseren meer participeren. Over pijnlijke bezuinigingsopgaven en nieuwe kansen', *Gst* 2014/2.

Sewandono, *NJB* 2013/41

I. Sewandono, 'Maatwerkvoorzieningen Wmo 2015. Overgeleverd aan de heidenen?' *NJB* 2013/41.

Schlössels, *NTB* 2015/14.

R.J.N. Schlössels, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2015/14.

Stolk 2012

AB 2012/122: het vereiste van maatwerk.

Timmermans 2013, *Gst* 2012/123.

L.J.M. Timmermans, 'Kroniek van het Algemeen bestuursrecht', *Gst* 2012/123.

Tollenaar, *Bestuurswetenschappen* 2004/58

A. Tollenaar, 'Het problematische gelijkheidsbeginsel', *Bestuurswetenschappen*, vol. 58, afl. 5.

Velthoven, *THEMIS* 2011/1

B.C.J. van Velthoven, 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *THEMIS* 2011/1.

Verburg, *Tijdschrift conflicthantering* 2015/3

A. Verburg, 'De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter', *Tijdschrift conflicthantering* 2015/3.

Vermaat, *NJB* 2001/22.

M.F. Vermaat, 'Een puree van vage normen', *NJB* 2001/22.

Vermaat, *NCJM-Bulletin* 2002/1.

M.F. Vermaat, 'De Wet voorziening gehandicapten vanuit grondrechtelijk perspectief', *NCJM-Bulletin*, *NCJM-Bulletin* 2002/1.

Vermaat, *NJB* 2014/20

M.F. Vermaat, 'Maatwerk in het Wetsvoorstel maatschappelijke ondersteuning 2015', *NJB* 2014/20.

Vonk 2012, *NJB* 2012/38

G. Vonk, 'Lokale verzorgingsstaat. Nieuwe uitdagingen voor de sociale rechtsstaat', *NJB* 2012/38.

Vonk, *Binnenlands Bestuur*

G. Vonk, 'Rechter aan de keukentafel', *Binnenlands Bestuur* 2014, week 47.

Vonk, *NJB* 2015/913

G. Vonk, 'Kwetsbare verzorgingsstaat', *NJB* 2015/913.

Wennekes, *Gst* 2014/27

A.G. Wennekes, 'Alternatieve geschilbeslechting in het bestuursrecht', *Gst.* 2014/27.
Gst. 2014/27 Alternatieve geschillenbeslechting in het bestuursrecht

Zijlstra, *NTB* 2015/16

S.E. Zijlstra, 'E.M.H. Hirsch Ballin, Dynamiek in de bestuursrechtspraak', *NTB* 2015/16.

Internetbronnen

Anbo

L. Boerwinkel (red.) i.s.m. M.F. Vermaat Van der Woude de Graaf Advocaten in afstemming met Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG,), *spelregels Wmo inzake het onderzoek*, <https://www.anbo.nl/belangenbehartiging/gezondheid/nieuws/spelregels-wmo-onderzoek-maken-einde-aan-onzekerheid>

Bosch 2015

H.B. Bosch, *De bestuursrechter als sfinx passé. Hoe de bestuursrechter met de Nieuwe Zaaksbehandeling een cultuuromslag ondergaat en welke gevolgen dit heeft voor procedurele rechtvaardigheid en finale geschilbeslechting*, ' <http://njb.nl/blog/hoe-gaat-de-bestuursrechter-om-met-de-nieuwe.15716.lynkx>

Iddenburg

A. Iddenburg (red.), *De nadagen van de verzorgingsstaat. Kansen en perspectieven voor morgen*, Amsterdam: Meulenhoff Informatie bv 1983 (rapport van het Sociaal Cultureel Planbureau), http://www.dbnl.org/tekst/iden004nada01_01/

Grip op Wmo

Knelpunten bij wetsvoorstel 2015 (33 841)(www.gripopwmo.nl); artikelen alleen toegankelijk voor abonnees).

Raad van State 2014

Jaarverslag 2014, https://www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=721&summary_only=&category_id=8

Raad voor de rechtspraak 2013

Wetsadvisering concept wetsvoorstel Maatschappelijke Ondersteuning 2015, 4 september 2015, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2013-33-Advies-concept-wetsvoorstel-Maatschappelijke-Ondersteuning-2015.pdf>.

Raad voor het openbaar bestuur-advies 2004

ROB, *Vershil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*. http://www.rob-rfv.nl/documenten/migratie/verschil_moet_er_zijn.pdf.

Smit 2006

C.E. Smit, *Belangenafweging door gevalsafweging*, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/14386/Belangenafweging%20door%20gevalsafweging.pdf>.

VNG 2015

Zorgen over het keukentafelgesprek, <https://vng.nl/onderwerpenindex/maatschappelijke-ondersteuning/wmo-2015/publicaties/zorgen-over-het-keukentafelgesprek>.

Wissenburg 1991

M.l.j. Wissenburg, *Aristoteles over rechtvaardigheid. Een inleiding op Aristoteles en de Etica Nicomachea*, <http://wissenburg.org/pdf/aristoteles.pdf>.

WRR-advies 2002

De toekomst van de nationale rechtsstaat, http://www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDF-Rapporten/De_toekomst_van_de_nationale_rechtsstaat.pdf

WRR-advies 2006

Advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid inzake de heroverweging van de (rigide) toepassing van het gelijkheidsbeginsel, *Vershil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, april 2006, http://www.rob-rfv.nl/documenten/migratie/verschil_moet_er_zijn.pdf

WRR-advies 2006

Advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, De Verzorgingsstaat heroverwogen, over verzorgen, verzekeren, verheffen en verbinden, http://www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDF-Rapporten/De_verzorgingsstaat_herwogen.pdf

www.canonsociaalwerk.nl.

Rechtspraak

Rechtbank

Rb 29 juni 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA8761.

Rb 2 april 2008, LJN BC 8320.

Rb 26 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BH0119.

Rechtbank 17 maart 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BN3104

Rb 27 maart 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI2517.

Rb 19 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK4469.

Rb 21 september 2012, AWB 12/49.

Rb 27 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1172.

Rb 22 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4482, RSV 2014/212, m.nt. S. van Cleef.

Rb 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8133.

Rb 9 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:784.

Rb 9 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE: 2015:1394.

Rb 24 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1889.

Rb 27 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2026.

Rb 1 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2196, USZ 2015/208, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en H. van Rooij;

Rb 2 juni 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:3181.

Rb 12 juni 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:3340.

Rb 22 juni 2015, ECLI:RBOBR:2015:1272 en 3498.

Rb 7 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5027.

Rb 25 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015 6092.

Rb 27 november 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7654.

Rb 7 januari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:10.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 19 december 1965, AB 1967/264.

CRvB 22 april 1977, JB 1997/158.

CRvB 1 november 1983, *RSV* 1984/147.

CRvB 13 oktober 1987, *RSV* 1988/ 118.

CRvB 9 maart 1988, *RSV* 1988/269.

CRvB 16 april 1988, *AB* 1998/217.

CRvB 16 november 1988, *RSV* 1989/64.

CRvB 7 december 1988, *RVS* 1989/67.

CRvB 20 juni 1995, *JB* 1995/220.

CRvB 28 mei 1998, *AB* 1998/244.

CRvB 19 november 1999, nr. 98/2245 WVG.

CRvB 5 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO2554, *USZ* 2004/88, m.nt. van Driessen.

CRvB 18 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680, *AB* 2004/296, m.nt. F.J.L. Pennings.

CRvB 29 september 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR3503.

CRvB 3 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV8305, *AB* 2006/371, m.nt. A.T. Marseille.

CRvB 26 april 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AW6877

CRvB 4 juli 2006, *RVS* 2006/236 en *RSV* 2006/237

CRvB 6 september 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY8130.

CRvB 7 september 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY8130

CRvB 28 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0014

CRvB 19 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5372.

CRvB 10 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG6612, *RSV* 2009/24, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

CRvB 29 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI6832, *RSV* 2009/221, m.nt. K.W. Bruggeman.

CRvB 2 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ7710, *USZ* 2009/309, m.nt. M.F. Vermaat;

CRvB 28 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK2504.

CRvB 3 maart 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL9930, *USZ* 2010/140, m.nt. M.F. Vermaat.

CRvB 12 mei 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM7476.

CRvB 1 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO5997.

CRvB 22 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BP0007.

CRvB 30 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2008:BD3517

CRvB 1 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ8290.

CRvB 31 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR6619.

CRvB 15 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2011:BV5448.

CRvB 13 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW8331.

CRvB 9 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6642, *AB* 2013/367, m.nt. L.J.A. Damen.

CRvB 15 mei 2013, ECLI:NL:CRVB 2013: CA0183, *RSV* 2013/215, m.nt. C.W.C.A.

Bruggeman.

CRvB 12 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1021, *AB* 2013/242, m.nt. H. Nummerdor en J.C. de Wit.

CRvB 26 februari 2014, ECLI:NL:CRvB:2014:863, *AB* 2014/195 m. nt. A. Tollenaar

CRvB 2 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1145, *USZ* 2014/154, m.nt. M.F. Vermaat.

CRvB 29 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2889, *AB* 2014/388, m.nt. I. Sewandono.

CRvB 18 februari 2015, nr. 13/6158 WMO ECLI:NL:CRVB:2015:582

CRvB 17 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1240.

CRvB 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4262, *RSV* 2016/8, m.nt. C.W.C.A.

Bruggeman, m.nt. *AB* 2016/64 A. Tollenaar.

CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1402

CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1403

CRvB 18 mei 2016, ECLI:CRVB:2016:1404

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBB 19 december 2007, *JB* 2008/67.

College van Beroep studiefinanciering

CBsf, 26 mei 1997, *WSF* 10085696, *WSF* 10174996

Raad van State, Afdeling Rechtspraak

ABRvs 31 juli 1979, ECLI:NL:RvS:1979:AM4701.

ABRvS 23 oktober 1979, *AB* 1980/198.

ABRvS 21 augustus 1984, *AB* 1984/542.

ABRvS 09 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, *GST* 1997/ 5309, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.
ABRvS 10 juli 2002, *JB* 2002/245.
ABRvS 6 april 2005, *JB* 2005/147.
ABRvS 28 januari 2004, *AB* 2004/382.
ABRvS 21 december 2006, *JB* 2007/28.
ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6649.
ABRvS 26 oktober 2016, *AB* 2016/447, ECLI:NL:RVS:2016:2840, m.nt. H.E. Bröring.

Hoge Raad

HR 9 maart 1940, *NJ* 11128.
HR 14 januari 1949, *NJ* 1949/557.
HR 4 januari 1963, *NJ* 1964/202.
HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2420.
HR 3 april 1998, *NJ* 1998/558.

EHRM

EHRM 16 september 1996, *RSV* 1997/234.

Hof Mensen, Thlimmenos v. Greece, arrest van 6 april 2000, *Recueil/Reports* 2000.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1988/89 21221, nr. 3.

Kamerstukken II 29 362, nr. 31.

Kamerstukken II 3107, p. 15.

Kamerstukken II 1992/93, 22 815, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II 1992/93, 22 815, B.

Kamerstukken II 1992/1993, 22 815, nr. 6 p. 1-19.

Kamerstukken II 1992/1993, 22 815, nr. 10.

Kamerstukken II 1992/1993, 22 815, nr. 11.

Kamerstukken I 1992/1993, 22 815, nr. 274.

Kamerstukken II 1992/1993, 22 815, B, nr. 5, 6, 10, 11

Kamerstukken II 2004/2005, bijlage bij 29 362 nr. 31.

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 2.

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 3.

Kamerstukken II 2004-2005, 30 131 nr. 5

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 29.

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 33.

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 35.

Kamerstukken II 2004/2005, 30 131 nr. 41.

Kamerstukken II 2005-2006, 30 131 nr. 65.

Kamerstukken II, 2005/2006 31 131, nr. 60 en Kamerstukken I, nr. E, p. 1.

Kamerstukken I, 2005-2006, 30 131, E, p. 19 en Handelingen p. 34-1653

Kamerstukken I, 2005-2006, 30 131, nummer B.

Kamerstukken I, 2005-2006, 30 131, nummer C.

Kamerstukken I, 2005-2006, 30 131, nummer E.

Kamerstukken II 2013/2014, 33 841 nr. 2.

Kamerstukken II 2013/2014, 33 841 nr. 3 p. 144.

Kamerstukken II, 2013/14 33 841, nr. 3 p. 144.

Kamerstukken II, 2013/14, 33 841, nr. 3 p. 1 e.v.

Kamerstukken II, 2013/2014 33 841, nr. 3, p. 5.

Kamerstukken II, 2013/2014 33 841, nr. 3, p. 20 e.v.

Kamerstukken II 2013/2014, 33 841 nr.15.

Kamerstukken I, 2013/14, 33 841, nummer g. p. 1096.

Overige bronnen

Modelverordening Maatschappelijk Ondersteuning 2015, Deventer: Kluwer Schulink 2014.

Modelverordening Maatschappelijke Ondersteuning 2015, VNG 2014.

Raad voor de Rechtspraak advies 2013/33, p. 3.

Verordening maatschappelijke ondersteuning Utrecht 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Apeldoorn 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Lelystad 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Amstelveen

Verordening participatie maatschappelijke ondersteuning Aalburg 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Zaanstad 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Doesburg 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning De Bilt 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning 2015 De Ronde Venen

Verordening maatschappelijke ondersteuning Maassluis Vlaardingen Schiedam 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Rotterdam 2015

Verordening maatschappelijke ondersteuning Boxtel 2015

LIJST VAN AFKORTINGEN

AAW	Algemene ArbeidsongeschiktheidsWet
ABW	Algemene BijstandsWet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
CBB	College voor het Beroep voor het Bedrijfsleven
CBsf	College van Beroep studiefinanciering
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CIZ	Centrum Indicatiestelling Zorg
CRVB	Centrale Raad van Beroep
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet
ILO	International Labour Organization
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten
PGB	Persoonsgeboden budget
ROB	De Raad voor het Openbaar Bestuur
RGSHG	Regeling Geldelijke Steun Huisvesting Gehandicapten
StRE	Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities
UVRM	Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens
VN	Verenigde Naties
VNG	Vereniging Nederlandse gemeenten
Wbo	Wet op de bejaardenoorden
Wcpv	Wet collectieve preventie volksgezondheid
Wlz	Wet langdurige zorg
WMO	Wet maatschappelijke ondersteuning
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WVG	Wet voorziening gehandicapten
Zvw	Zorgverzekeringswet

BIJLAGE

Relevante wetsartikelen Wmo

Artikel 1.2.1

Een ingezetene van Nederland komt overeenkomstig de bepalingen van deze wet in aanmerking voor een maatwerkvoorziening, bestaande uit:

- a. door het college van de gemeente waarvan hij ingezetene is, te verstrekken ondersteuning van zijn zelfredzaamheid en participatie, voor zover hij in verband met een beperking, chronische psychische of psychosociale problemen niet op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk voldoende zelfredzaam is of in staat is tot participatie,
- b. beschermd wonen, te verstrekken door het college van de gemeente tot welke hij zich wendt, voor zover hij in verband met psychische of psychosociale problemen niet in staat is zich op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk te handhaven in de samenleving, dan wel
- c. opvang, te verstrekken door het college van de gemeente tot welke hij zich wendt, indien hij de thuissituatie heeft verlaten, al dan niet in verband met risico's voor zijn veiligheid als gevolg van huiselijk geweld, en niet in staat is zich op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk te handhaven in de samenleving.

Artikel 2.1.1

1. Het gemeentebestuur draagt zorg voor de maatschappelijke ondersteuning.
2. Het gemeentebestuur draagt zorg voor de kwaliteit en de continuïteit van de voorzieningen.

Artikel 2.1.3

1. De gemeenteraad stelt bij verordening de regels vast die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het in artikel 2.1.2 bedoelde plan en de door het college ter uitvoering daarvan te nemen besluiten of te verrichten handelingen.

2. In de verordening wordt in ieder geval bepaald:
 - a. op welke wijze en op basis van welke criteria wordt vastgesteld of een cliënt voor een maatwerkvoorziening voor zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen of opvang in aanmerking komt;
 - b. op welke wijze de hoogte van een persoonsgebonden budget wordt vastgesteld waarbij geldt dat de hoogte toereikend moet zijn;
 - c. welke eisen worden gesteld aan de kwaliteit van voorzieningen, eisen met betrekking tot de deskundigheid van beroepskrachten daaronder begrepen;
 - d. ten aanzien van welke voorzieningen een regeling voor de afhandeling van klachten van cliënten vereist is;
 - e. ten aanzien van welke voorzieningen een regeling voor medezeggenschap van cliënten over voorgenomen besluiten van de aanbieder die voor de gebruikers van belang zijn, vereist is.

Artikel 2.2.3

Het college bevordert en treft de algemene voorzieningen ter bevordering van de zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen en opvang, die noodzakelijk zijn ter uitvoering van het plan, bedoeld in artikel 2.1.2, tweede lid.

Artikel 2.3.1

Het college draagt er zorg voor dat aan personen die daarvoor in aanmerking komen, een maatwerkvoorziening wordt verstrekt.

Artikel 2.3.2

1. Indien bij het college melding wordt gedaan van een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning, voert het college in samenspraak met degene door of namens wie de melding is gedaan en waar mogelijk met de mantelzorger of mantelzorgers dan wel diens vertegenwoordiger, zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen zes weken, een onderzoek uit overeenkomstig het tweede tot en met achtste lid, Het college bevestigt de ontvangst van de melding.
2. Voordat het onderzoek van start gaat, kan de cliënt het college een persoonlijk plan overhandigen waarin hij de omstandigheden, bedoeld in het vierde lid, onderdelen a tot en met g, beschrijft en aangeeft welke maatschappelijke ondersteuning naar zijn mening

het meest is aangewezen. Het college brengt de cliënt van deze mogelijkheid op de hoogte en stelt hem gedurende zeven dagen na de melding, bedoeld in het eerste lid, in de gelegenheid het plan te overhandigen.

3. Het college wijst de cliënt en zijn mantelzorger voor het onderzoek op de mogelijkheid gebruik te maken van gratis cliëntondersteuning.
4. Het college onderzoekt:
 - a. de behoeften, persoonskenmerken en de voorkeuren van de cliënt;
 - b. de mogelijkheden om op eigen kracht of met gebruikelijke hulp zijn zelfredzaamheid of zijn participatie te verbeteren of te voorzien in zijn behoefte aan beschermd wonen of opvang;
 - c. de mogelijkheden om met mantelzorg of hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk te komen tot verbetering van zijn zelfredzaamheid of zijn participatie of te voorzien in zijn behoefte aan beschermd wonen of opvang;
 - d. de behoefte aan maatregelen ter ondersteuning van de mantelzorger van de cliënt;
 - e. de mogelijkheden om met gebruikmaking van een algemene voorziening of door het verrichten van maatschappelijk nuttige activiteiten te komen tot verbetering van zijn zelfredzaamheid of zijn participatie, onderscheidenlijk de mogelijkheden om met gebruikmaking van een algemene voorziening te voorzien in zijn behoefte aan beschermd wonen of opvang;
 - f. de mogelijkheden om door middel van samenwerking met zorgverzekeraars en zorgaanbieders als bedoeld in de Zorgverzekeringswet en partijen op het gebied van publieke gezondheid, jeugdhulp, onderwijs, welzijn, wonen, werk en inkomen, te komen tot een zo goed mogelijk afgestemde dienstverlening met het oog op de behoefte aan verbetering van zijn zelfredzaamheid, zijn participatie of aan beschermd wonen of opvang;
 - g. welke bijdragen in de kosten de cliënt met toepassing van het bepaalde bij of krachtens artikel 2.1.4, verschuldigd zal zijn.
5. Indien de cliënt een persoonlijk plan als bedoeld in het tweede lid aan het college heeft overhandigd, betreft het college dat plan bij het onderzoek als bedoeld in het vierde lid, onderdelen a tot en met g.
6. Bij het onderzoek wordt aan de cliënt dan wel diens vertegenwoordiger medegedeeld welke mogelijkheden bestaan om te kiezen voor de verstrekking van een persoonsgebonden budget. De cliënt dan wel diens vertegenwoordiger wordt in begrijpelijke bewoordingen ingelicht over de gevolgen van die keuze

7. De cliënt dan wel diens vertegenwoordiger verschaft het college de gegevens en bescheiden die voor het onderzoek nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.
8. Het college verstrekt de cliënt dan wel diens vertegenwoordiger een schriftelijke weergave van de uitkomsten van het onderzoek.
9. Een aanvraag als bedoeld in artikel 2.3.5 kan niet worden gedaan dan nadat het onderzoek is uitgevoerd, tenzij het onderzoek niet is uitgevoerd binnen de in het eerste lid genoemde termijn.

Artikel 2.3.5

1. Het college beslist op een aanvraag:
 - a. van een ingezetene van de gemeente om een maatwerkvoorziening ten behoeve van zelfredzaamheid en participatie;
 - b. van een ingezetene van Nederland om een maatwerkvoorziening ten behoeve van opvang en beschermd wonen.
2. Het college geeft de beschikking binnen twee weken na ontvangst van de aanvraag.
3. Het college beslist tot verstrekking van een maatwerkvoorziening ter compensatie van de beperkingen in de zelfredzaamheid of participatie die de cliënt ondervindt, voor zover de cliënt deze beperkingen naar het oordeel van het college niet op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk dan wel met gebruikmaking van algemene voorzieningen kan verminderen of wegnemen. De maatwerkvoorziening levert, rekening houdend met de uitkomsten van het in artikel 2.3.2 bedoelde onderzoek, een passende bijdrage aan het realiseren van een situatie waarin de cliënt in staat wordt gesteld tot zelfredzaamheid of participatie en zo lang mogelijk in de eigen leefomgeving kan blijven.
4. Het college beslist tot verstrekking van een maatwerkvoorziening ter compensatie van de problemen bij het zich handhaven in de samenleving van de cliënt met psychische of psychosociale problemen en de cliënt die de thuissituatie heeft verlaten, al dan niet in verband met risico's voor zijn veiligheid als gevolg van huiselijk geweld, voor zover de cliënt deze problemen naar het oordeel van het college niet op eigen kracht, met gebruikelijke hulp, met mantelzorg of met hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk dan wel met gebruikmaking van algemene voorzieningen kan verminderen of wegnemen. De maatwerkvoorziening levert, rekening houdend met de uitkomsten van het in artikel 2.3.2 bedoelde onderzoek, een passende bijdrage aan het voorzien in de

behoefte van de cliënt aan beschermd wonen of opvang en aan het realiseren van een situatie waarin de cliënt in staat wordt gesteld zich zo snel mogelijk weer op eigen kracht te handhaven in de samenleving.

5. De maatwerkvoorziening is, voor zover daartoe aanleiding bestaat, afgestemd op:
 - a. de omstandigheden en mogelijkheden van de cliënt,
 - b. zorg en overige diensten als bedoeld bij of krachtens de Zorgverzekeringswet,
 - c. jeugdhulp als bedoeld in de Jeugdwet die de cliënt ontvangt of kan ontvangen,
 - d. onderwijs dat de cliënt volgt dan wel zou kunnen volgen,
 - e. betaalde werkzaamheden,
 - f. scholing die de cliënt volgt of kan volgen,
 - g. ondersteuning ingevolge de Participatiewet,
 - h. de godsdienstige gezindheid, de levensovertuiging en de culturele achtergrond van de cliënt.
6. Het college kan een maatwerkvoorziening weigeren indien de cliënt aanspraak heeft op verblijf en daarmee samenhangende zorg in een instelling op grond van de Wet langdurige zorg, dan wel er redenen zijn om aan te nemen dat de cliënt daarop aanspraak kan doen gelden en weigert mee te werken aan het verkrijgen van een besluit dienaangaande.
7. Het zesde lid geldt niet voor verzekerden als bedoeld in artikel 11.1.1, derde lid, van de Wet langdurige zorg.