

Vergaderjaar 2017–2018

34 874

Wijziging van diverse wetten op het terrein van de volksgezondheid in verband met de versterking van het handhavingsinstrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en enkele andere wijzigingen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 10 november 2017 en het nader rapport d.d. 26 januari 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 3 oktober 2017, no. 2017001660, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van diverse wetten op het terrein van de volksgezondheid in verband met de versterking van het handhavingsinstrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en enkele andere wijzigingen, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot wijziging van enkele wetten ter versterking van het handhavingsinstrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). Deze versterking vloeit voort uit een analyse van knelpunten die de IGZ bij het uitoefenen van haar toezichthoudende taak ervaart. In reactie op deze analyse is, zoals in de toelichting uiteengezet, een drietal maatregelen voorgesteld om de IGZ ruggensteun te geven.

De Afdeling heeft geen opmerkingen over de voorgestelde versterking van het handhavingsinstrumentarium. De bij het voorstel gevoegde toelichting vormt evenwel aanleiding om opmerkingen te maken over maatregelen die eveneens voortvloeien uit voornoemde knelpuntenanalyse. Dit betreft de wijze waarop de onafhankelijkheid van het toezicht door de IGZ wordt gemarkeerd alsmede de over de mandatering aan de IGZ van de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van instellingen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 3 oktober 2017, no. 2017001660, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 november 2017, no. W13.17.0322/III, bied ik U hierbij aan.

Met instemming heb ik kennisgenomen van het feit dat de Afdeling geen reden heeft gezien tot het maken van opmerkingen over de in het voorstel vervatte versterking van het handavingsinstrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ). De versterking zal uiteindelijk ten goede komen aan de Inspectie gezondheidszorg en jeugd (hierna: IGJ), mits uiteraard de Eerste en Tweede Kamer instemmen met het voorstel dat de benodigde wetwijzigingen bevat voor de fusie van de IGZ en de Inspectie Jeugdzorg tot deze nieuwe inspectie (Kamerstukken II 2017/18, 34 797).

De Afdeling heeft wel reden gezien om opmerkingen te maken over een ministerieel besluit en een wijziging van een ministeriële regeling. Deze maken slechts in zoverre deel uit van het onderhavige voorstel dat zij in de toelichting worden genoemd als de twee andere, reeds eerder getroffen maatregelen uit het drieluik van maatregelen die bedoeld zijn om de IGZ meer ruggensteun te geven.

1. Verhouding Minister en IGZ

In de toelichting wordt ingegaan op het nieuwe Ministerieel Besluit taakuitoefening IGZ waarmee de onafhankelijkheid van het toezicht door de IGZ wordt gemarkeerd. Dit besluit is een reactie op een aanbeveling uit de «Thematische Wetsevaluatie bestuursrechtelijk toezicht op de kwaliteit van de zorg» van 2013 waarnaar in de toelichting wordt verwezen.² Deze aanbeveling hield in dat in de wet zou moeten worden vastgelegd dat de Minister van VWS zich onthoudt van het geven van aanwijzingen met betrekking tot de in rapportages neergelegde oordelen van de IGZ over de kwaliteit van de zorg. De regering heeft deze aanbeveling terecht niet overgenomen. Niettemin heeft de regering besloten om, zoals zij zelf stelt, door middel van een ministeriële regeling,³ de onafhankelijkheid van de inspecties «steviger te markeren».⁴

In het Besluit taakuitoefening IGZ zijn, aldus de regering, regels vastgelegd voor de taakuitoefening van de IGZ en de verhouding tussen de bewindspersonen van het ministerie en de inspecteur-generaal van de IGZ.⁵ Volgens de toelichting op het onderhavige wetsvoorstel is in dit besluit onafhankelijk en onpartijdig toezicht door de IGZ aldus gewaarborgd dat de Minister aanwijzingen kan geven over de algemene manier van werken van de inspectie, maar «zich niet mag mengen in de wijze waarop een specifiek onderzoek wordt verricht of in de bevindingen, oordelen en adviezen van de IGZ».⁶ Voor de taakuitoefening van de nieuwe Inspectie gezondheidszorg en jeugd (IGJ) zal worden voorzien in een vergelijkbaar besluit.

² Kamerstukken II 2013/14, 31 765, nr. 83.

³ Besluit taakuitoefening IGZ, Stcrt. 2015, 20226.

⁴ Kamerstukken II 2014/15, 33 149, nr. 36, blz. 6.

⁵ Kamerstukken I 2014/15, 33 149, A.

⁶ Zie artikel 3, tweede lid, van het Besluit taakuitoefening IGZ. Bij gebruikmaking van de aanwijzingsbevoegdheid dient dit schriftelijk te gebeuren en dient hij, zo vermeldt ook de toelichting, daarvan onverwijld mededeling te doen aan de Staten-Generaal (artikel 3, eerste en derde lid van het Besluit taakuitoefening IGZ).

De onafhankelijke taakuitoefening door de IGZ laat, zoals eerder is vermeld, de ministeriële verantwoordelijkheid van de Minister van VWS voor de IGZ onverlet.⁷ Gelet daarop acht de Afdeling het Besluit taakuitoefening IGZ en de uitleg die daaraan blijkt de toelichting op het wetsvoorstel wordt gegeven, niet juist. Deze komt immers blijkens de gebruikte formuleringen erop neer dat de Minister niet meer bevoegd zou zijn aanwijzingen in specifieke gevallen te geven.⁸ Het betreffende ministerieel besluit kan echter, gelet op de wettelijke regeling, dit rechtsgevolg niet hebben. Anders dan de toelichting stelt mag de Minister ondanks het ministerieel besluit, nog steeds de IGZ de aanwijzingen geven die hij gelet op zijn verantwoordelijkheid nodig acht. Bij lagere regeling kan de wettelijke bevoegdheidstoedeling niet worden doorkruist of beperkt.

Het voorgaande laat onverlet dat de Minister er verstandig aan doet zich te onthouden van inmenging in werkwijze en bevindingen in een specifiek onderzoek: onafhankelijke oordeelsvorming is immers een belangrijk aspect van het functioneren van de IGZ en, in de toekomst, van de IGJ. Onafhankelijk en onpartijdig toezicht is echter, zoals de regering terecht heeft gesteld, heel goed mogelijk binnen de ministeriële verantwoordelijkheid.⁹ Indien het gewenst zou zijn dit te markeren kan deze handelwijze worden vastgesteld in werkafspraken en in de toelichting op het wetsvoorstel worden opgenomen dat het vast beleid is dat de Minister zich niet mengt in de werkwijze en oordeelsvorming van de IGZ, en later de IGJ, in een specifiek onderzoek. Het parlement kan de Minister zo nodig daarop aanspreken.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te passen. Zij adviseert voorts met het oog op de toekomstige positie van de IGJ van een ministerieel besluit zoals thans geldt af te zien en zo nodig te volstaan met de mededeling van vast beleid, inhoudende dat de Minister aan de IGJ geen aanwijzingen zal geven met betrekking tot specifieke onderzoeken.

1. Verhouding Minister en de IGZ

Uit de door de Afdeling gemaakte opmerkingen over hetgeen in het Besluit taakuitoefening IGZ over de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister is neergelegd, leid ik af dat geen verschil van mening bestaat over de wenselijkheid dat de Minister zich, met het oog op een onafhankelijke taakuitoefening door de inspectie, dient te onthouden van inmenging in de wijze waarop specifiek onderzoek wordt verricht of in de bevindingen, oordelen en adviezen van de inspectie. Het gaat er in essentie om dat de geldende ministeriële verantwoordelijkheid zo wordt ingericht en kan worden uitgeoefend dat het doeltreffend functioneren van de inspectie die juist in het belang is van het effectief handelen op de terreinen waarvoor de Minister verantwoordelijkheid draagt, wordt gewaarborgd.

De bezwaren van de Afdeling zijn uitsluitend gelegen in de wijze waarop dit is vastgelegd. De vastlegging in het Besluit taakuitoefening IGZ acht de Afdeling niet juist, omdat ondanks hetgeen hierin is bepaald de Minister nog steeds de IGZ de aanwijzingen mag geven die hij gelet op zijn verantwoordelijkheid nodig acht. Anders dan de Afdeling hiermee lijkt te hebben verondersteld, is met het Besluit taakuitoefening IGZ geenszins

⁷ Kamerstukken II 2014/15, 33 149, nr. 36, blz. 2.

⁸ De bepalingen van het Besluit taakuitoefening IGZ lijken te zijn geïnspireerd door de beperking van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie jegens het OM zoals geregeld in artikel 127 en 128 Wet RO. Het betreft hier echter een wet in formele zin.

⁹ Kamerstukken II 2014/15, 33 149, nr. 36, blz. 6.

beoogd om de ministeriële verantwoordelijkheid voor de inspectie te doorkruisen of te beperken. Er bestaat geen onduidelijkheid over het feit dat de Minister politiek verantwoordelijk is voor het functioneren van de IGZ. Dit is ook expliciet vermeld in de toelichting op het onderhavige voorstel. Indien aan de orde, dient de inspectie dan ook aanwijzingen van de Minister op te volgen. De aanwijzingsbevoegdheid van de Minister dient echter niet tot een inbreuk te leiden op het beginsel dat rijksinspecties op basis van hun deskundigheid op een onpartijdige en onafhankelijke wijze tot bevindingen, oordelen en adviezen moeten komen. In het licht van dit beginsel is voor rijksinspecties door de Minister-President voorzien in een regeling inzake Aanwijzingen inzake rijksinspecties.¹⁰ Het Besluit taakuitoefening IGZ dateert van kort vóór de vaststelling van die regeling, maar hetgeen in het besluit is bepaald omtrent de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister komt in hoofdzaak overeen met Aanwijzing 14 van die Aanwijzingen. Ook uit de toelichting op die aanwijzing volgt duidelijk dat daarmee geenszins is beoogd om de ministeriële verantwoordelijkheid te beperken.¹¹ Door de wijze waarop de Minister in het Besluit taakuitoefening IGZ de aanwending van zijn aanwijzingsbevoegdheid nader heeft ingevuld, wordt dit ook voor derden duidelijk kenbaar vastgelegd. Juist in het licht van voormeld beginsel over het waarborgen van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van rijksinspecties zie ik daarin een duidelijke meerwaarde.

De opmerkingen van de Afdeling hebben mij dan ook niet overtuigd van de noodzaak om voor de IGJ af te zien van een vergelijkbaar besluit als het Besluit taakuitoefening IGZ. Daarin was overigens ten tijde van het uitkomen van het advies van de Afdeling al voorzien. Ook het Besluit taakuitoefening IGJ i.o.¹² sluit op het punt van de aanwijzingsbevoegdheid geheel aan bij voornoemde Aanwijzing 14 van Aanwijzingen inzake de rijksinspecties.

2. Mandaat

De toelichting bij het voorstel besteedt eveneens aandacht aan een ander onderdeel van het drieluik aan maatregelen ter versterking van de IGZ. Dit betreft het beleidskader waarin uiteengezet is op welke wijze de taken en verantwoordelijkheden van de IGZ beter tot zijn recht komen bij gebruikmaking van de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

De IGZ beschikt over een aantal toezichtsbevoegheden ten aanzien van instellingen. De aanwijzingsbevoegdheid aan instellingen is echter toebedeeld aan de Minister van VWS. In het kader van de «ruggensteun aan de IGZ» is ervoor gekozen deze bevoegdheid te mandateren aan de IGZ. Dat is inmiddels per 1 januari 2016 gebeurd in een gewijzigde Mandaatregeling VWS.¹³

De Afdeling wijst er evenwel op dat het Besluit taakuitoefening IGZ bepaalt dat de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen aan de inspectie niet wordt gemandateerd.¹⁴ De aanpassing van voornoemde

¹⁰ Stcrt. 2015, 33574.

¹¹ Zie in vergelijkbare zin: de regeling van de Minister-President houdende de vaststelling van de Aanwijzingen voor de Planbureaus (Stcrt. 2012, 3200). Planbureaus vallen onder het gezagsbereik en de verantwoordelijkheid van de eerstverantwoordelijke Minister. Niettemin is in Aanwijzing 4 bepaald dat Ministers en Staatssecretarissen zich dienen te onthouden van het geven van aanwijzingen over de onderzoeksmethoden en over de inhoud van de rapportages van het planbureau.

¹² Stcrt. 2017, 53588 en 2017, 59 881.

¹³ Stcrt. 2015, 46047.

¹⁴ Artikel 3, vierde lid, Besluit taakuitoefening IGZ.

mandaatregeling staat derhalve op gespannen voet met het Besluit taakuitoefening IGZ.

De Afdeling adviseert gelet hierop de genoemde mandaatregeling dan wel het Besluit taakuitoefening IGZ aan te passen.

2. Mandaat

Ten aanzien van de opmerkingen van de Afdeling over de genoemde wijziging van de Mandaatregeling VWS¹⁵ wens ik het volgende op te merken. De Afdeling acht deze wijziging in strijd met het Besluit taakuitoefening IGZ, voor zover deze strekt tot mandatering van een «aanwijzingsbevoegdheid aan instellingen» aan de IGZ. Hoewel dit in het advies niet nader is gespecificeerd, is duidelijk dat de Afdeling met de door haar als zodanig aangeduide «aanwijzingsbevoegdheid aan instellingen» doelt op de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 27, eerste lid, van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz). Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze aanwijzingsbevoegdheid niet beperkt is tot instellingen. Een aanwijzing kan worden opgelegd aan zorgaanbieders en, gelet op de definitiebepaling in artikel 1, eerste lid, van de Wkkgz, kunnen dan ook solistisch werkende zorgverleners zijn.

Met voornoemde wijziging van de Mandaatregeling VWS is de bevoegdheid van de Minister om krachtens artikel 27, eerste lid, van de Wkkgz een aanwijzing aan een zorgaanbieder te geven, gemandateerd aan de inspecteur-generaal en de hoofdinspecteurs van de IGZ. Het gaat hier om een bestuursrechtelijk handhavinginstrument dat door de Minister – of de genoemde inspecteurs van de IGZ in mandaat – jegens een zorgaanbieder kan worden ingezet als deze bepaalde wettelijke verplichtingen niet naleeft. Deze aanwijzingsbevoegdheid ziet dus op de verhouding tussen de overheid en zorgaanbieders.

De aanwijzingsbevoegdheid van artikel 3 van het Besluit taakuitoefening IGZ (en overigens ook die van artikel 3 van het Besluit taakuitoefening IGJ i.o) heeft een geheel ander karakter. Hier gaat het om een uit diens politieke verantwoordelijkheid voortvloeiende bevoegdheid van de Minister om instructies aan de inspectie te geven. Deze aanwijzingsbevoegdheid ziet op de verhouding tussen de Minister en de inspectie als dienstonderdeel ressorterend onder de Minister.

Tegen deze achtergrond is in artikel 3, vierde lid, van het Besluit taakuitoefening IGZ bepaald dat deze bevoegdheid van de Minister niet aan een ambtenaar mag worden gemandateerd. De uitsluiting van de mandatering van deze aanwijzingsbevoegdheid is ook vastgelegd in artikel 11, derde lid, onderdeel f, van de Mandaatregeling VWS.¹⁶

In het licht van het voorgaande zie ik geen reden om gehoor te geven aan het advies van de Afdeling om de mandaatregeling dan wel het Besluit taakuitoefening IGZ aan te passen, nu dit advies gebaseerd is op een onjuiste duiding van de betreffende aanwijzingsbevoegdheden.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het voorstel enkele technische verbeteringen aan te brengen en enkele samenloopbepalingen toe te voegen. Voorts is de toelichting geactualiseerd naar aanleiding van de feitelijke voortgang van het fusietraject.

¹⁵ Stcrt. 2015, 46047.

¹⁶ Stcrt. 2017, 39647.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
H.M. de Jonge