

3. Kritiek op de WMCZ

‘Gewaakt dient te worden voor het gevaar, dat deregulering wordt gebruikt als kamerscherm voor wat eigenlijk op heel andere argumenten gegronde politieke keuzes zijn.’

(Lambers-Haquebard 1985, p. 47.)

3.1 Inleiding

De Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen (WMCZ) trad op 1 juni 1996 in werking. In tegenstelling tot voorgaande wetsvoorstellen¹ haalde de WMCZ dus wel de eindstreep. Evenals deze eerdere wetsvoorstellen was de WMCZ echter van het begin af aan omstreden. Naast de vele positieve reacties die op de WMCZ kwamen, werd er zowel in het parlement als in de literatuur veel kritiek op het wetsvoorstel geuit. Vooral het toepassingsgebied en de vormgeving van de wet (de keuze voor het ‘radenmodel’) bleken omstreden te zijn. Ook ten aanzien van de verschillende adviesrechten van de cliëntenraad en diens invloed op de samenstelling van het bestuur, waren de meningen echter weer verdeeld. In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van al deze kritiek. Het betreft vooral kritiek uit de fase van de totstandkoming van de WMCZ en de eerste jaren na haar inwerkingtreding (voorafgaand aan de eerste evaluatie in 2000). De kritiek zal hier en daar worden aangevuld met kritiek of kanttekeningen van mijzelf. In de eerste paragrafen zal worden stilgestaan bij algemene zaken als de noodzaak en de mogelijkheid van wettelijke regelgeving, de uitbreiding van het toepassingsgebied en de verwachte neveneffecten en kosten. Daarna komt de wetsinhoudelijke kritiek aan de orde, waarna het hoofdstuk wordt afgesloten met een overzicht van de kritiek op de vormgeving van de WMCZ in zijn algemeenheid.

¹ De ‘WDFI’ en de ‘WDFZ’ (zie: paragraaf 2.4 respectievelijk paragraaf 2.5).

3.2 De noodzaak van wettelijke regelgeving

Het meest elementaire punt van kritiek op de WMCZ betrof de noodzaak van deze wettelijke regeling. Bijna alle fracties in de Tweede Kamer zeiden de noodzaak van een wettelijke medezeggenschapsregeling als WMCZ wel in te zien. Het was immers in het belang van een betere aansluiting van het zorgaanbod op de wensen en behoeften van cliënten en kwam daarnaast tegemoet aan de behoefte aan versterking van de positie van de patiënt. Bovendien had de overheid volgens hen een specifieke verantwoordelijkheid voor het functioneren van zorginstellingen, omdat deze zijn belast met de verwezenlijking van sociale grondrechten en daartoe met collectieve middelen worden betaald. In de literatuur waren de meningen echter verdeeld. Van Wersch was blij dat er dan toch eindelijk een wettelijke regeling voor de medezeggenschap van cliënten in de zorg was gekomen.² Akveld daarentegen, vroeg zich tijdens zijn oratie in 1996 uitdrukkelijk af of er halverwege de jaren negentig nog wel zo'n behoefte bestond aan een regeling als de WMCZ.³ Hij wees op het feit dat er sedert het begin van de jaren '70 veel is gebeurd. Sinds 1973 – toen Rang in zijn rede gewijd aan de positie van de patiënt constateerde dat de patiënt in het recht nauwelijks voorkwam en opriep tot versterking van de rechtspositie van de patiënt⁴ – is er op het gebied van de patiëntenrechten al veel totstandgekomen. Als voorbeeld noemde hij de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) uit 1995⁵, de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Bopz) uit 1994⁶ en de Wet op het mentorschap voor meerderjarigen (WMM) eveneens uit 1994⁷. Al deze wetten en wetsvoorstellen hadden volgens Akveld ten doel de rechtspositie van patiënten te verduidelijken en te versterken, door afdwingbare, gecodificeerde rechten voor hen in het leven te roepen. In die zin vormden zij een waarborg voor de rechtspositie van de patiënt op microniveau. De machtsongelijkheid tussen hulpvrager en hulpverlener in de jaren '70 was door deze regelgeving volgens Akveld in belangrijke mate gecompenseerd. Daarom vroeg hij zich af of er anno 1996 nog wel behoefte bestond aan een, op zo verschillende instellingen van toepassing zijnde, wettelijke medezeggenschapsregeling op mesoniveau als de WMCZ.⁸

In de Tweede Kamer waren het de fracties van de kleine christelijke partijen die de noodzaak van de WMCZ niet inzagen. Zo was het volgens Van Middelkoop (GPV) met de beste wil van de wereld niet vol te houden dat er ook nu nog een luide roep vanuit de samenleving tot hen kwam, om als wetgever

² Van Wersch 1994, p. 1.

³ Akveld 1996, p. 25 en 26.

⁴ Rang 1973, p. 33.

⁵ Stb. 1994, 387.

⁶ Stb. 1992, 669.

⁷ Stb. 1994, 757.

⁸ Mocht men van mening zijn dat overdaad niet schaadt, dan was er volgens Akveld in ieder geval twijfel op zijn plaats omtrent de praktische uitvoerbaarheid van de wet. In het kader van zijn oratie ging hij daar echter niet verder op in. Hij verwees daarvoor naar: Akveld & Loonstra 1994, p. 315 e.v.

bindende beslissingen te nemen ter zake van cliëntenraden en de samenstelling van besturen van zorginstellingen.⁹ Hij meende zelfs dat van het tegendeel sprake was: terwijl de wetgever maar niet slaagde, was inmiddels al veel via zelfregulering tot stand gebracht. De GPV- en de RPF-fractie wezen op het feit dat in een zeer groot deel van de zorginstellingen al sprake was van een min of meer geïnstitutionaliseerd cliëntenoverleg (al dan niet via categoriale patiëntenverenigingen). Zij waren daarom van mening dat zorginstellingen best zelf in staat waren om invulling te geven aan de medezeggenschap van cliënten.¹⁰ Derhalve bestond er geen behoefte meer aan wetgeving. In de literatuur vond ook Bakker dat de wetgever te weinig oog had voor de ontwikkelingen die zich reeds in de praktijk – met name bij instellingen met een residentieel karakter – op het gebied van cliëntenparticipatie hadden voorgedaan.¹¹ Tegen deze achtergrond vroeg ook zij zich af wat nu precies de toegevoegde waarde van de WMCZ was.

Net als Akveld wees Van Middelkoop voorts op het feit dat de rechtspositie van de cliënt c.q. patiënt inmiddels reeds op tal van manieren was versterkt en wel op veel adequatere wijze dan in de WMCZ werd voorgesteld.¹² Hij wees daarbij eveneens op wetgeving als de WGBO, de Bopz en de Wet op het mentorschap. Rouvoet (RPF) betwistte voorts de stelling uit de memorie van toelichting, dat er onvoldoende sprake was van afstemming van de zorgverlening op de wensen en behoeften van cliënten.¹³ Hij vond deze althans onvoldoende onderbouwd en vroeg zich af of er wel sprake was van een reëel probleem. Mocht dit inderdaad het geval zijn, dan vroeg hij zich af of de op handen zijnde wijziging van ons zorgverzekeringsstelsel niet reeds voldoende prikkels voor zorgaanbieders zou opleveren om een voldoende afgestemd zorgpakket aan de cliënten aan te bieden. In dat kader vroeg Van der Vlies (SGP) zich bovendien af of de in voorbereiding zijnde Kwaliteitswet Zorginstellingen (KZi)¹⁴ en Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ)¹⁵ niet reeds voldoende mechanismen zouden opleveren om aansluiting van het zorgaanbod op de zorgvraag te stimuleren.¹⁶ De Kwaliteitswet Zorginstellingen zou de verantwoordelijkheid van de instellingen voor de kwaliteit van de zorginstellingen immers aan een norm gaan binden, terwijl de WKCZ een zorgvuldige behandeling zou waarborgen van klachten van cliënten over eventuele missers in de zorgverlening. Ook tegen deze achtergrond leek de WMCZ deze fracties dus overbodig.

In de Eerste Kamer namen ook de fracties van het CDA en de VVD een wat sceptischere houding aan. Zo zei Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA) dat haar fractie toch ‘enige twijfels’ had over het actuele nut van het wetsvoorstel.¹⁷ Zij wees daarbij op de reeds gegroeide praktijk en vroeg zich af

⁹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5960.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 5-7.

¹¹ Bakker 1995, p. 47.

¹² *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5961.

¹³ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5969.

¹⁴ Stb. 1996, 80.

¹⁵ Stb. 1995, 308.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 4.

¹⁷ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1232.

of de minister niet bang was dat een wettelijke regeling in deze gevallen slechts voor verwarring zou zorgen en demotiverend zou werken. Ook Van den Broek-Laman Trip (VVD) vroeg zich namens haar fractie af of de huidige praktijk de wet niet had ingehaald.¹⁸ Er was volgens haar sinds het ontstaan van de WMCZ al heel wat gebeurd en ze benadrukte daarbij dat haar fractie ‘overbodig regulerende wetgeving’ bepaald niet voorstond. Zij vroeg zich dan ook af hoe de bewindsvrouwen deze wet zagen, in verhouding tot hun sterke voorkeur voor de regulering in de gezondheidszorg.

De toenmalig minister van WVC d’Ancona – die in een later stadium van de parlementaire behandeling werd opgevolgd door Borst als minister van VWS – reageerde op deze kritiek als volgt. Om te beginnen erkende zij dat de gedachte van het betrekken van cliënten bij de gang van zaken binnen de instellingen zo langzamerhand gemeengoed was geworden.¹⁹ Ook zij had geconstateerd dat steeds meer instellingen een vorm van samenwerking met patiëntenorganisaties waren aangegaan, en dat in die sectoren waar cliënten langer in de instelling verblijven cliëntenraden doorgaans al een zeer gewaardeerde functie vervulden. Dit betekende volgens de minister echter niet dat de WMCZ overbodig was. In tegendeel, het duidde er slechts op dat de wet goed zou aansluiten bij de maatschappelijke werkelijkheid. Minister d’Ancona vond namelijk dat de overheid op grond van in de memorie van toelichting genoemde redenen, tot taak had om op het punt van de medezeggenschap voorwaardenscheppend en structurerend op te treden.²⁰ Dat ook de betrokkenen uit het zorgveld er zo over dachten, bleek volgens haar uit de commentaren van vier cliëntenorganisaties op het wetsvoorstel, namelijk van de Landelijke Organisatie Bewonerscommissies Bejaardentehuizen (LOBB), de stichting Landelijke Patiëntenraden (LPR), de Nederlandse Vereniging Belangenbehartiging Verpleeghuisbewoners (NVBV) en het Werkverband van verenigingen van Ouders rond Internaten (WOI).²¹ Genoemde organisaties hadden zich volgens d’Ancona uitgesproken vóór een wettelijke regeling van de medezeggenschap van cliënten in de zorgsector en hadden gezegd het te betreuren dat een dergelijke regeling zo lang op zich had laten wachten.²² De betreffende organisaties zouden bovendien een pleidooi hebben gevoerd voor een aanscherping van het wetsvoorstel op een aantal punten. De minister was daarom van mening dat een wettelijke regeling als de WMCZ juist een duidelijke grondslag zou kunnen vormen voor de verdere ontwikkeling van betrokkenheid van cliënten bij de gang van zaken binnen instellingen. Ook het feit dat er in tal van instellingen nog steeds onvoldoende ruimte was voor inbreng van

¹⁸ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1238.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 2.

²⁰ Zie voor deze redenen: subparagraaf 2.6.1.

²¹ De LOBB en de NVBV zijn thans verenigd in de Landelijke Organisatie Cliëntenraden (LOC).

²² Het is opvallend dat minister in dit kader niets zegt over de mening van koepelorganisaties van extramurale zorginstellingen en van ziekenhuizen, die – zoals in het vervolg van dit hoofdstuk zal blijken – een hele andere mening hadden over de wenselijkheid en vormgeving van de WMCZ.

de zijde van cliënten, rechtvaardigde volgens de minister een wettelijk ingrijpen.²³

Ten aanzien van de vraag van Tweede Kamerlid Rouvoet, of er nu wel echt sprake was van een zorgaanbod dat onvoldoende aansloot op de zorgvraag, antwoordde minister Borst dat het moeilijk was om met naam en toenaam voorbeelden te geven van instellingen waar een en ander goed en niet goed functioneerde. Zij zei echter dat zij, samen met de staatssecretaris en de overige medewerkers van VWS, een bepaalde indruk had van de gang van zaken binnen het zorgveld, welke was gebaseerd op alle mogelijke ervaringen.²⁴ Borst erkende voorts dat de op handen zijnde stelselwijziging tot een versterking van de marktwerking zou moeten leiden.²⁵ Daar kon volgens haar echter niet mee worden volstaan. Het bleef bij ieder stelsel geïndiceerd om formeel de belangen van cliënten in instellingen te waarborgen. Waarom dit geïndiceerd is, werd niet verder door de minister toegelicht. Waarschijnlijk als een soort extra waarborg dat de wensen en behoeften van de cliënten daadwerkelijk onder de aandacht van de zorgaanbieder zouden worden gebracht en in diens beleidsvorming zouden worden meegewogen. Dit lijkt althans te kunnen worden afgeleid uit een eerdere opmerking van minister d'Ancona. Zij zag – ook naast de in voorbereiding zijnde Kwaliteitswet zorginstellingen en het Wetsvoorstel Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ) – een zinvolle rol voor de WMCZ weggelegd, namelijk waarborgen dat bij de beleidsvorming rekening wordt gehouden met de belangen van cliënten.²⁶

Wanneer men het er over eens is dat de invloed van cliënten op de beleidsvorming inderdaad dient te worden gewaarborgd, dan heeft de minister ook hier gelijk. Een dergelijke waarborg lijkt in de Kwaliteitswet zorginstelling en de WKCZ namelijk te ontbreken. De Kwaliteitswet verplicht de zorgaanbieder weliswaar tot het aanbieden van ‘verantwoorde zorg’²⁷, maar in de wet wordt nergens omschreven op welke wijze men het ten aanzien van de zorg te voeren beleid dient vast te stellen. Het klachtrecht in de WKCZ is voorts bedoeld als een vorm van individuele rechtsbescherming en kan de beleidsvorming slechts indirect en achteraf beïnvloeden, namelijk door middel van de aan de klacht inherente signaalfunctie.

3.3 De grondwettelijke mogelijkheid van regelgeving

De fracties van de SGP, GPV en RPF bleken niet alleen hun vraagtekens te hebben bij de noodzaak van wettelijke regelgeving, zij vroegen zich ook herhaaldelijk af of een wet als de WMCZ grondwettelijk gezien wel ‘door de beugel kon’. De wet, die volgens hen een inbreuk vormde op de interne structuur van private

²³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 4 en *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1256.

²⁴ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-6006.

²⁵ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5981.

²⁶ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 3.

²⁷ Zorg die doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt (artikel 2 KZi).

zorginstellingen, leek hen – met name op het punt van de bestuurssamenstelling – in strijd met de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van vereniging (artikel 8 Gw) en het van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging afgeleide recht om instellingen te stichten en in stand te houden die overeenkomen met de eigen identiteit (artikel 6 Gw). Zij vroegen zich af of de door de minister geconstateerde noodzaak om tot wettelijke regeling over te gaan (indien deze al aanwezig was), wel voldoende was om als rechtsgrond voor een dergelijke inbreuk te kunnen fungeren.²⁸

Minister d’Ancona meende dat de rechtsgrond daarvoor wel degelijk aanwezig was.²⁹ Deze was volgens haar gelegen in het feit dat de betreffende (particuliere) instellingen tot taak hebben te zorgen voor de verwezenlijking van sociale grondrechten en daartoe worden betaald met collectieve middelen. Voorts wees zij op het feit dat de cliënten in belangrijke mate afhankelijk zijn van de dienstverlening van deze instellingen. De overheid diende daarom volgens de minister in staat te zijn om de uitvoering van deze taak – vanzelfsprekend met respect voor het particuliere karakter van bedoelde instellingen – met waarborgen te omkleden. Tot die waarborgen behoorde volgens d’Ancona ook dat cliënten van zulke instellingen worden betrokken bij het beleid. Alleen zo kon volgens haar worden voorkomen dat de belangen van cliënten onvoldoende aandacht zouden krijgen en dat vervreemding zou optreden. Vanuit het oogpunt van kwalitatief verantwoorde zorgverlening vond zij de WMCZ daarom noodzakelijk.

De zojuist genoemde fracties vonden deze beantwoording echter niet bevredigend en kwamen tijdens de openbare behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer op dit onderwerp terug. Zo meende Van der Vlies (SGP) dat het feit dat de instellingen worden gefinancierd met collectieve middelen, weliswaar een kwaliteitstoets rechtvaardigt, maar dat inrichtingsvoorschriften slechts met grote terughoudendheid mogen worden gegeven.³⁰ Ook Van Middelkoop (GPV) vond de overheidsfinanciering op zich onvoldoende reden om onderhavige maatregelen te rechtvaardigen.³¹ Een mogelijke rechtvaardigingsgrond daarvoor zag hij eerder in de afhankelijkheid van de cliënt, hoewel hij zich tegelijkertijd afvroeg of deze afhankelijkheidsrelatie niet reeds voor een groot deel werd gecompenseerd door andere patiëntenwetgeving (de WGBO, de Bopz e.d.) en door hetgeen door middel van zelfregulering in de praktijk reeds aan democratisering was totstandgekomen. Hij wees in dit verband tevens op het feit dat de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van vereniging, slechts mag worden beperkt ‘in het belang van de openbare orde’ (artikel 8 Gw). Van Mid-

²⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 6 en 7.

²⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 2 en 3.

³⁰ *Handelingen II*, 6 september 1994, 88-5957. Van der Vlies lijkt dit argument te hebben ontleend aan de situatie in het onderwijs, waar, op grond van artikel 23 lid 5 Gw, slechts deugdelijkheidseisen aan het onderwijs mogen worden gesteld, met in achtname van de ‘vrijheid van richting’. Omdat de ‘vrijheid van inrichting’ daarmee nauw samenhangt, dient deze eveneens geëerbiedigd te worden, zij het dat deze – in tegenstelling tot de vrijheid van richting – voor enige relativisering in aanmerking kan komen. (Zie: Akkermans 1992, p. 368 en 369.)

³¹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5961.

delkoop kon zich met name ten aanzien van de bepaling over de invloed op de samenstelling van het bestuur, niet voorstellen dat dit echt in het belang van de openbare orde was.³²

In een reactie op deze kamerleden gaf minister Borst toe dat de ingreep in de in het geding zijnde grondwettelijke vrijheid inderdaad een moeilijk punt betrof. Ze kon zich voorstellen dat haar argumentatie door betrokkenen niet als bevredigend werd ervaren en benadrukte dat ook zij het opzij zetten van een artikel uit de Grondwet een heel zware en belangrijke kwestie vond. Zij zei echter dat zij, en de regering met haar, de mening waren toegedaan dat de WMCZ als zodanig niet in strijd was met de geest van de Grondwet.³³ Naar aanleiding daarvan ontstond een korte discussie over de vraag of met name het bindend voordrachtsrecht dan diende te worden gezien als zijnde in het belang van de openbare orde.³⁴ De minister beantwoordde deze vraag bevestigend en gaf daarbij aan onder 'openbare orde' iets anders te verstaan dan 'zaken die onder de minister van Justitie vallen'. Zij kon niet aangeven wat zij er dan wel precies onder verstond, alleen dat zij er een wat ruimere uitleg aan gaf. Van Middelkoop vond dat wij daarmee dan wel een erg onbeschermd grondrecht van vereniging hadden. Tijdens de behandeling van de WMCZ in de Eerste Kamer kwam minister Borst daarom nog een laatste maal op de betekenis van het begrip 'openbare orde' terug.³⁵ Na de materie kennelijk nog eens goed te hebben bestudeerd, stelde zij dat het begrip ruimer diende te worden opgevat dan alleen als 'het bewaren van rust en orde'. Het kon volgens haar ook betrekking hebben op andere belangen die algemener van aard zijn. Het belang dat cliënten van een zorginstelling medezeggenschap kunnen uitoefenen ten aanzien van de gang van zaken binnen de instelling, zou daar ook onder vallen. Dat de wetgever een dergelijke ruime uitleg van het begrip 'openbare orde' voorstaat, bleek volgens haar uit het gegeven dat de onderhavige wet niet de enige is waarbij democratiseringsregels aan rechtspersonen worden opgelegd. Ter illustratie wees de minister daarbij naar de medezeggenschapswet voor het onderwijs. Zij had echter even goed kunnen wijzen op de Wet op de ondernemingsraden (WOR) of op de Structuurwet vennootschappen in boek 2 BW.

3.4 De uitbreiding van het toepassingsgebied

De uitbreiding van de werkingssfeer van instellingen voor langdurige intramurale zorg, tot vrijwel alle door de overheid gefinancierde zorginstellingen, bleek zeer controversieel te zijn. Behalve vanuit het parlement werd ook door de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (NRV) forse kritiek geuit op de voorgestane uitbreiding. In de literatuur plaatste men eveneens zijn vraagtekens bij het nieuwe toepassingsgebied. De kritiek is in deze paragraaf vanuit twee verschil-

³² *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5962.

³³ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6004.

³⁴ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6005.

³⁵ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 8.

lende invalshoeken weergegeven, namelijk zowel vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid (is toepassing van het radenmodel wel bij al deze zorginstelling mogelijk?), als vanuit het oogpunt van deregulering (is de uitbreiding van het toepassingsgebied wel noodzakelijk?).

3.4.1 Vragen omtrent de toepasbaarheid van het ‘radenmodel’ bij algemene ziekenhuizen en extramurale zorginstellingen

De Nationale Raad voor de Volksgezondheid (NRV) had zoals gezegd, nog voordat het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer was voorgelegd, reeds forse kritiek geuit op de door de minister voorgestane toepassingsgebied van het wetsvoorstel.³⁶ Zo wees de raad het opleggen van één uniform model – namelijk het model van de cliëntenraad – aan alle typen van zorginstellingen, ongeacht hun specifieke eigenschappen, zoals het soort cliënten waarvoor ze werkzaam zijn en hun plaats in het marktgerichte stelsel, resoluut van de hand.³⁷ Bij instellingen waarmee cliënten slechts incidenteel te maken krijgen en instellingen bij wiens functioneren cliënten niet sterk betrokken zijn, zou het radenmodel volgens de NRV namelijk niet werken. Daarentegen speelden de cliëntenbelangenorganisaties daar juist wel een heel zinvolle rol. Ter illustratie wees de NRV op de situatie bij ziekenhuizen: directies hadden daarbij doorgaans contact met (al dan niet regionaal functionerende) algemene patiëntenorganisaties, terwijl de verschillende ziekenhuisafdelingen op hun beurt doorgaans weer overleg voerden met categoriale patiëntenorganisaties. Een dergelijke goed functionerende, genuanceerde overlegstructuur diende volgens de NRV niet te worden vervangen door het ‘radenmodel’ dat niet paste bij de bijzondere aard van het ziekenhuis. De NRV had verder tevens het signaal opgevangen van extramurale instellingen zoals gezondheidscentra, dat het regelmatig raadplegen van cliënten door middel van een enquête een veel betere methode was om de mening van de cliënten te vernemen, dan het raadplegen van een cliëntenraad of het opnemen van een cliënt in het bestuur. De NRV stelde daarom voor, om voor deze instellingen de mogelijkheid van vrijstelling bij amvb te creëren, met daaraan gekoppeld een algemene verplichting om zelf de nodige participatiemogelijkheden voor cliënten in het leven te roepen.

De fracties van de kleine christelijke partijen vroegen zich eveneens af of de cliëntenraad wel geschikt was voor ziekenhuizen en laagdrempelige voorzieningen als een riagg-instelling.³⁸ Een cliëntenraad lag bij zulke instellingen door de aard van hun werkwijze volgens hen niet bepaald voor de hand. Cliënten kenden elkaar daar niet of nauwelijks en er zou betrekkelijk weinig sprake zijn van gemeenschappelijke belangen (zaken als huisvesting en dergelijke zijn daar niet relevant). Daarom zou een klachtenregeling in deze sectoren voldoende zijn.

³⁶ Het advies van de NRV vormde een reactie op de eerder genoemde brief van staatssecretaris Simons, waarin de inhoud van de WMCZ reeds op hoofdlijnen was uiteengezet (zie: subparagraaf 2.5.4).

³⁷ Nationale Raad voor de Volksgezondheid 1991, p. 45-50.

³⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 10-12.

Hetzelfde gold volgens deze fracties ten aanzien van ziekenhuizen, waar een veelheid van sterk uiteenlopende zorg wordt aangeboden. Zij vroegen zich – evenals de NRV – af, of de cliëntenbelangen daar niet beter via reeds bestaand (al dan niet categoriaal georganiseerd) overleg met patiëntenorganisaties konden worden behartigd. Als er binnen deze instellingen al een cliëntenraad moest komen, dan zou men volgens deze fracties onvermijdelijk stuiten op de problematiek van de representativiteit. Het gevaar voor schijndemocratie leek hun een extra reden om toch maar van de uitbreiding van het toepassingsgebied af te zien.

Op de valreep bleek ook het CDA problemen te hebben met de werkingssfeer van de WMCZ: had de fractie in de Tweede Kamer nog aangegeven ‘geen moeite’ te hebben met de reikwijdte van het wetsvoorstel, tijdens de behandeling in de Eerste Kamer gaf Michiels van Kessenich-Hoogendam te kennen dat het CDA toch haar twijfels had omtrent de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel bij instellingen waarvan de cliënten niet of nauwelijks een gemeenschappelijk belang hebben.³⁹ Zij vreesde dat de WMCZ voor dit soort instellingen een dode letter zou blijven en vroeg zich af of toepasselijkheid van de WMCZ in deze gevallen niet beter achterwege kon worden gelaten.

In de literatuur bleek Van Wijmen op dezelfde lijn te zitten als de NRV.⁴⁰ In de hedendaagse sobere stijl van wetgeving, had volgens Van Wijmen beter kunnen worden volstaan met de simpele bepaling dat instellingen voor adequate vormen van betrokkenheid van cliënten hebben zorg te dragen, met de dreiging van wettelijke maatregelen als ‘stok achter de deur’. In de residentiële sector konden de reeds bestaande cliëntenraden dan gewoon voortbestaan, terwijl er ten aanzien van ziekenhuizen en extramurale zorg een beroep zou worden gedaan op de creativiteit aldaar om aan cliëntenparticipatie op een geëigende manier gestalte te geven. Hij vond de regeling in WMCZ in laatst genoemde sectoren namelijk niet voor de hand liggend en vroeg zich af of het rendement van deze regeling wel zou opwegen tegen de bureaucratie die deze met zich mee zou brengen. Van Wersch daarentegen was, ondanks zijn aanvankelijke verbazing, niet ongelukkig met de uitbreiding van de werkingssfeer.⁴¹ Wel diende men zich volgens Van Wersch te realiseren dat de positie van de cliëntenraad binnen algemene ziekenhuizen en extramurale zorginstellingen anders zou zijn dan bij intramurale instellingen waar cliënten min of meer permanent verblijven, zoals verpleegtehuizen en bejaardenoord. Duidelijk was volgens Van Wersch dat een door cliënten zelf gekozen cliëntenraad bij eerst genoemde zorginstellingen praktisch niet goed te realiseren zou zijn. Aan diens representativiteit konden daarom geen hoge eisen worden gesteld. De WMCZ bood wat dat betreft volgens Van Wersch echter alle ruimte. Van Wersch meende alleen dat de behoefte aan een cliëntenraad bij de cliënten van dit type zorginstellingen niet erg groot zou zijn. Ook Bakker merkte op dat, indien zorgaanbieders er bij dit soort instellingen al in zouden slagen een cliëntenraad samen te stellen, er aan de represen-

³⁹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 7 en *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1233.

⁴⁰ Van Wijmen 1997, p. 63.

⁴¹ Van Wersch 1994, p. 3.

tativiteit van deze raden geen hoge eisen gesteld konden worden.⁴² Zij benadrukte echter dat het doel van de WMCZ bestond uit het geven van inspraak aan cliënten en niet uit het in het leven roepen van een panel bestaande uit mensen met een gevarieerd relatiepatroon ten aanzien van de instelling.

Minister d'Ancona had in de memorie van toelichting al gereageerd op het commentaar van de NRV op het 'uniforme model', dat zij ten aanzien van alle zorginstellingen zou voorstaan.⁴³ Zij bevestigde dat het inderdaad nadrukkelijk de bedoeling van het wetsvoorstel was om bij alle instellingen te komen tot een institutionalisering van de behartiging van het cliëntenbelang. En wel op een vergelijkbare, maar veel minder gedetailleerde wijze als voor werknemers is gebeurd. Het cliëntenbelang kon volgens haar namelijk alleen door middel van een structurele inbreng en behartiging worden gewaarborgd. Volgens de minister was het echter nadrukkelijk níet de bedoeling dat de cliëntenraad in alle typen instellingen op dezelfde wijze vorm zou krijgen. Zij zag heel goed in dat een uniforme aanpak wat dat betreft onmogelijk was. Juist daarom had ze besloten om de samenstelling van de cliëntenraad over te laten aan zelfregulering.⁴⁴ Bovendien was het volgens haar niet de bedoeling de zorgaanbieder te verplichten om koste wat kost een cliëntenraad in stand te houden, wanneer zijn cliënten daar helemaal geen behoefte aan hebben. Als de zorgaanbieder er, door gebrek aan belangstelling onder de cliënten, niet in slaagt een representatieve cliëntenraad samen te stellen, dan zou hij daartoe niet verplicht zijn. De minister gaf aan deze oplossing de voorkeur boven het voorstel van de NRV om een mogelijkheid te creëren van vrijstelling bij amvb, omdat die vrijstelling gekoppeld zou zijn aan een noodzakelijkerwijs vage, moeilijk meetbare en dus niet afdwingbare inspanningsverplichting ten aanzien van 'het realiseren van participatiemogelijkheden' voor de cliënten van zorginstellingen.

Zowel in de memorie van toelichting als in de memorie van antwoord, besteedde de minister voorts uitgebreid aandacht aan de wijze waarop volgens haar, óók bij algemene ziekenhuizen en extramurale instellingen, een representatieve cliëntenraad kon worden samengesteld.⁴⁵ Het behartigen van de cliëntenbelangen kon volgens haar veelal het beste geschieden door personen die zelf cliënt zijn of zijn geweest. Volgens haar was het echter ook goed denkbaar dat anderen dan cliënten – zoals leden van cliëntenorganisaties – zich als cliëntenraad zouden inzetten voor de behartiging van de cliëntenbelangen. Indien deze mensen voldoende affiniteit zouden hebben met de belangen van cliënten, in die zin dat zij geacht zouden kunnen worden de belangen van de cliënten in voldoende mate te kennen en zich in de positie van de cliënten te kunnen verplaatsen, dan zou volgens de minister aan de eis van representativiteit zijn voldaan.

⁴² Bakker 1995, p. 44.

⁴³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 18-22.

⁴⁴ Volgens de minister was dit zelfs niet mogelijk door middel van gedelegeerde regelgeving per sector: ook dan zou nog het gevaar van onvoldoende aansluiting bij de feitelijke omstandigheden bestaan.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 18-22 en nr. 5, p. 10-12.

3.4.2 De uitbreiding van het toepassingsgebied in het licht van het dereguleringsdenken

Los van de vraag of het al dan niet mogelijk is om een representatieve cliëntenraad in te stellen bij algemene ziekenhuizen en extramurale zorginstellingen, was de NRV de mening toegedaan dat het wetsvoorstel te weinig rekening hield met de vraag of er in deze sectoren wel sprake was van een daadwerkelijke behoefte aan een dergelijke medezeggenschapsregeling. Zo was er volgens de NRV nauwelijks rekening gehouden met de op handen zijnde ‘Stelselherziening zorgverzekeringen’, waardoor zowel instellingen als cliënten naar verwachting marktgericht zouden gaan opereren.⁴⁶ Slechts voor die groep cliënten die langdurig en in vergaande mate afhankelijk is van een instelling, zou dat niet opgaan: voor hen zou het ‘stemmen met de voeten’ inderdaad een illusie blijven.⁴⁷ In die specifieke afhankelijkheidsrelatie diende daarom volgens de NRV het motief en het aangrijpingspunt voor de medezeggenschapsregeling te liggen. De NRV vond verder dat er door de minister te weinig rekening was gehouden met de huidige overlegpraktijk in de betreffende sectoren, sterker nog: het wetsvoorstel leek daar recht tegen in te gaan. Een dergelijke ‘top-down’-benadering van wetgeving was volgens de NRV uit de tijd en bovendien in strijd met de uitgangspunten van de nota ‘Zicht op wetgeving’.⁴⁸

De Raad van State had eveneens een kritische opmerking gemaakt over de uitbreiding van het toepassingsgebied in de WMCZ. Volgens de Raad was de overheidsbemoeienis – onder invloed van de gedachte van zelfregulering – in de WMCZ weliswaar in de diepte afgenomen, maar in de breedte daarentegen niet onaanzienlijk vergroot.⁴⁹ Gezien het verschil in de mate van betrokkenheid van cliënten bij het functioneren van deze instellingen, en het verschil in het belang dat de cliënten van deze verschillende instellingen bij medezeggenschap zouden hebben, vereiste deze uitbreiding volgens de Raad van State een inhoudelijke motivering. Minister d’Ancona motiveerde de uitbreiding van het toepassingsgebied voorts door uit te leggen dat zij het door de Raad van State geconstateerde verschil in betrokkenheid van cliënten bij de verscheidene zorginstellingen van minder belang vond, dan het feit dat er ten aanzien van alle zorginstellingen sprake was van (een zekere mate van) afhankelijkheid.⁵⁰

⁴⁶ Onder het nieuwe stelsel zou de instelling zich zonder meer cliëntvriendelijk moeten opstellen op straffe van verlies aan klandizie. Minder cliënten zou immers kunnen leiden tot een beperkter contract met de verzekeraar, terwijl de verzekeraar naar verwachting bij het sluiten van het contract ook zelf wel zou letten op de cliëntvriendelijkheid van de instelling.

⁴⁷ De raad dacht daarbij aan de residentiële sector en dan met name aan psychiatrische ziekenhuizen, intramurale instellingen voor verstandelijk gehandicapten, verpleeg- en verzorgingshuizen, waar in de praktijk vaak ook al cliënten- en ouder-/familieraden aanwezig waren (dus conform het oorspronkelijke toepassingsgebied van de WDFZ). Kennelijk ging de NRV ervan uit dat, wanneer je als cliënt eenmaal in een bepaald verpleeg- of verzorgingshuis zit, je niet meer zo snel van instelling verandert.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1990-91, 22 008, nrs. 1-2.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 2.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 3.

Deze, wat magere, motivering was kennelijk niet voor iedereen bevredigend. In de literatuur uitte Van Wersch hierover bijvoorbeeld zijn verbazing.⁵¹ De rode draad die door de WMCZ liep, was volgens hem dat zorginstellingen primair zelf verantwoordelijk zijn voor een goede vormgeving van de medezeggenschap en dat aan die instellingen daarom zoveel mogelijk ruimte moet worden gelaten om de te treffen medezeggenschapsregeling af te stemmen op de eigen omstandigheden en wensen. Tegen deze achtergrond van ‘wettelijk geconditioneerde zelfregulering’ noemde Van Wersch de uitbreiding van de reikwijdte van de WMCZ tot algemene ziekenhuizen en extramurale zorginstellingen ‘zo op het eerste gezicht toch wel enigszins verrassend’. In het kader van deregulering waren deze instellingen in het aan de WMCZ voorafgaande wetsvoorstel, de WDFZ, immers juist bewust buiten het toepassingsgebied gelaten.⁵² Van Wersch constateerde dan ook dat er ten aanzien van het toepassingsgebied de afgelopen jaren een slingerbeweging had plaatsgevonden en dat we nu weer terug waren bij af.

Desondanks kwam vanuit de Tweede Kamer aanvankelijk weinig kritiek op de uitbreiding van het toepassingsgebied. De CDA-fractie gaf aan er ‘geen moeite mee te hebben’ en de PvdA-fractie stemde zelfs van harte met de uitbreiding in.⁵³ De kleine christelijke fracties waren echter wederom kritisch. Zij vonden dat de WDFZ destijds al op gespannen voet stond met het idee van ‘de terugtrekkende wetgever’.⁵⁴ Het beperkte toepassingsgebied van dat wetsvoorstel vonden zij toen echter op zich wel een verbetering ten opzichte van het toepassingsgebied van het daaraan voorafgaande voorstel, de WDFI.⁵⁵ Nu het toepassingsgebied in de WMCZ weer werd uitgebreid, sprak de RPF-fractie van een ‘opmerkelijke noviteit’⁵⁶, terwijl de SGP-fractie zelfs over ging tot het indienen van een amendementsvoorstel, inhoudende een inperking van het toepassingsgebied tot de intramurale langdurende zorg.⁵⁷ Het CDA – dat op dat moment net twee weken in de oppositie zat – ging ten aanzien van het toepassingsgebied van de WMCZ opvallenderwijs plotseling overstag en sloot zich bij dit amendement aan. De overige fracties steunden dit amendementsvoorstel echter niet, zodat het werd verworpen.⁵⁸ Toch waren ook laatstgenoemde fracties niet zo enthousiast over het feit dat de WMCZ een uniforme regeling oplegt aan het gehele door de overheid gefinancierde zorgveld. De PvdA-fractie en de fractie van GroenLinks hadden hierover in de Tweede Kamer ook zo hun bedenkingen geuit.⁵⁹ De fractie van GroenLinks had voorgesteld om het wettelijk mogelijk te maken om modelregelingen op te laten stellen door representatieve organisaties van zorgaanbieders en zorgvragers, en die modelregelingen vervolgens algemeen verbind-

⁵¹ Van Wersch 1994, p. 3.

⁵² Zie: subparagraaf 2.5.1.

⁵³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 7 en 10.

⁵⁴ Zie: subparagraaf 2.5.3.

⁵⁵ Zie: subparagraaf 2.4.2.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 12.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 9.

⁵⁸ *Handelingen II*, 27 september 1994, p. 4-160.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 5, 9 en 15.

dend te verklaren voor de instellingen in de betreffende zorgsector. De medezeggenschap zou daarmee per sector worden geregeld en daar meer op zijn toegespitst.

In de literatuur waren de meningen eveneens verdeeld. Zojuist bleek al dat Van Wersch redelijk optimistisch was over de uitbreiding.⁶⁰ Hij meende dat een orgaan dat specifiek vanuit het cliëntenbelang de gang van zaken binnen de instelling beoordeelde, ook binnen algemene ziekenhuizen en extramurale zorginstellingen een nuttige functie zou kunnen vervullen. Van Wijmen daarentegen – zo bleek eveneens – was een stuk minder positief. Net als de NRV was Van Wijmen van mening dat de regeling in de WMCZ niet overeenstemde met hedendaagse opvattingen betreffende eigen verantwoordelijkheid en zelfregulering.⁶¹ Ook Bakker stond sceptisch tegenover de uitbreiding van het toepassingsgebied.⁶² Zij meende dat niet iedere extramurale instelling een cliëntenraad nodig had. Het behoeft volgens haar geen betoog dat bijvoorbeeld bij de dagopvang voor verstandelijk gehandicapten en bij de kinderopvang behoefte bestaat aan inspraak door middel van een ouderraad, omdat de gehandicapte c.q. het kind deze opvang doorgaans dagelijks, een aantal jaren bezoekt. Bakker vroeg zich echter ten stelligste af, of het echt wel nodig was om een instelling voor adoptie- of een blijf-van-mijn-lijf-huis van een cliëntenraad te voorzien. Ook voor een riagg-instelling, waar cliënten vaak op hun privacy zijn gesteld en voor individuele behandelingen komen en gaan, vond zij een cliëntenraad niet erg voor de hand liggend. Voorts vroeg zij zich af wat het motief was om een algemeen ziekenhuis te houden aan een dergelijke regeling. De patiënt verbleef daar steeds korter en zou daarom volgens Bakker weinig behoefte hebben aan inspraak.

Minister d'Ancona zei allereerst de harde kritiek van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (NRV) niet te delen.⁶³ Zij meende dat dit oordeel deels te wijten was aan het feit dat de NRV bij het geven van het advies was uitgegaan van de eerder door de staatssecretaris geschetste hoofdlijnen van het wetsvoorstel, en nog niet bekend was met de uiteindelijke wettekst en de daarbij behorende memorie van toelichting.⁶⁴ In tegenstelling tot hetgeen de NRV beweerde, stelde de

⁶⁰ Van Wersch 1994, p. 3.

⁶¹ Van Wijmen 1997, p. 63.

⁶² Bakker 1994, p. 48 en 1995, p. 44.

⁶³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 18-22.

⁶⁴ Vreemd genoeg deed de minister hierover geen navraag bij de NRV. Toen de Raad van State de minister vroeg waarom ze dit had nagelaten, gaf zij als reden op dat zij oorspronkelijk niet van plan was geweest om advies te vragen aan de verschillende adviesorganen binnen de zorg. Het advies van de NRV was dan ook een ongevraagd advies. Het vragen van uitsluitsel aan de NRV zou volgens de minister formeel gezien neerkomen op een adviesaanvraag, hetgeen in strijd was met haar oorspronkelijke bedoeling. (Zie: *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 3.) Het was echter beter geweest wanneer de minister desondanks toch navraag had gedaan bij de NRV, aangezien de opvolger van de raad, de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ), blijkens een recent advies nog steeds van mening is dat het toepassingsgebied van de WMCZ zich niet zou moeten uitstrekken tot 'het tweede compartiment' (de algemene ziekenhuizen en extramurale instellingen die voornamelijk vanuit het Ziekenfonds worden gefinancierd) maar slechts beperkt zou moeten worden tot 'het eerste comparti-

minister wel degelijk rekening te hebben gehouden met de in ‘Zicht op wetgeving’ gestelde kwaliteitseisen voor overheidsoptreden via wetgeving, en dat zowel ten aanzien van de vraag of, als ten aanzien van de vraag op welke wijze er wettelijk moest worden opgetreden. De in de nota geformuleerde kwaliteitseisen vormden volgens de minister echter geen keiharde meetlat, waaraan men zonder meer het kwaliteitsgehalte van de betreffende wettelijke regeling kon afmeten. Het ging volgens haar veeleer om een aantal aandachtspunten, waartussen in concreto wel eens spanning kon bestaan en waartussen op basis van een afweging van de relevante maatschappelijke, juridische, politieke en bestuurlijke factoren een verantwoord evenwicht moest worden gevonden. Een belangrijke vraag die dan resteert, namelijk of dit evenwicht in de WMCZ wordt bereikt, liet de minister echter onbeantwoord.

Met betrekking tot de relatie tussen het toepassingsgebied van de WMCZ en de Stelselwijziging ziektekostenverzekering, merkte de minister voorts op dat de beperkingen bij het ‘stemmen met de voeten’ voor de cliënten niet alleen voortvloeit uit hun feitelijke afhankelijkheid van een zorginstelling, maar ook uit het feit dat zorginstellingen worden gefinancierd met collectieve middelen.⁶⁵ Beide criteria konden volgens haar niet los van elkaar worden gezien. Bovendien vormde de feitelijke afhankelijkheid van zorg – zoals gedefinieerd door de NRV – volgens de minister een onvoldoende concreet criterium om slechts op grond daarvan de reikwijdte van de wet te bepalen.⁶⁶ Los daarvan meende de minister niet te kunnen volstaan met de vergroting van de aandacht voor de belangen van cliënten ten gevolge van extra marktwerking. De minister hechtte eraan, dat de cliënten zelf de mogelijkheid zouden krijgen die belangen bij de zorgaanbieder onder de aandacht te brengen. Volgens haar zouden de zorgaanbieders namelijk pas in staat zijn om echt rekening te houden met de cliëntenbelangen, indien die op een voor hen heldere wijze naar voren zouden worden gebracht. De cliëntenraad was daartoe volgens de minister het middel bij uitstek. De minister onderscheidde deze vorm van cliënteninbreng op instellingsniveau uitdrukkelijk van de cliënteninbreng op regionaal en landelijk niveau. Kennelijk was zij van mening dat het bestaand overleg op landelijk en regionaal niveau tussen cliëntenorganisaties, organisaties van zorgaanbieders, zorgverzekeraars en overheidsinstellingen, de inbreng van cliënten op het niveau van de zorginstelling niet overbodig maakte.

De minister zei het voorts toe te juichen wanneer representatieve organisaties van zorgaanbieders en patiëntenverenigingen zich zouden inspannen om voorbeeld-reglementen voor de instelling van cliëntenraden op te stellen. Zij was echter niet van plan deze modelregelingen algemeen verbindend te verklaren, zoals zou zijn voorgesteld door GroenLinks. Bij het opstellen van het re-

ment’ (de zogenoemde AWBZ-instellingen, waarmee patiënten doorgaans een langere en intensievere relatie hebben). (Zie: Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 1998, p. 39 en 40.)

⁶⁵ Momenteel is dit inderdaad nog zo, maar de NRV wees er terecht op dat de ratio van de Stelselherziening zorgverzekeringen nu juist was het ‘stemmen met de voeten’ mogelijk te maken ondanks het feit dat de zorginstellingen met collectieve middelen worden gefinancierd. Het is vreemd dat de minister hier niet op in is gegaan.

⁶⁶ Niet duidelijk is of de minister hier ook daadwerkelijk per zorgsector onderzoek naar heeft verricht.

glement moest de individuele zorgaanbieder namelijk optimale vrijheid toekomen, zodat hij zou kunnen aansluiten bij de specifieke situatie in zijn instelling. De minister vatte het voorstel van GroenLinks dus kennelijk zo op, als zouden de modelregelingen bestemd zijn ter uitvoering van de verplichtingen uit de WMCZ (en dan met name de verplichting tot het opstellen van een reglement voor de cliëntenraad ex artikel 2). Het lijkt er echter meer op dat GroenLinks doelde op medezeggenschapsreglementen die in bepaalde zorgsectoren in de plaats dienden te komen van de regeling in de WMCZ.⁶⁷

Tijdens het debat in de Tweede Kamer erkende de minister nogmaals zich wel degelijk bewust te zijn van het verschil in betrokkenheid van de cliënten in de verschillende sectoren. Toch meende zij dat het trekken van een scheidslijn tussen intramurale en extramurale zorg – zoals werd beoogd in amendementsvoorstel van de SGP – niet goed zou zijn.⁶⁸ Ook bij extramurale voorzieningen kon de wens van cliënten om inspraak te hebben namelijk heel duidelijk aanwezig zijn. Als voorbeeld daarbij noemde zij de dagopvang in instellingen voor verstandelijk gehandicapten en de kinderopvang. Ouders en familieleden van cliënten van deze instellingen zouden er behoefte aan hebben een cliëntenraad te vormen en op deze wijze inspraak te hebben. Zij gaf echter toe dat er ook enkele voorbeelden te noemen waren, waaronder de zorg voor dak- en thuislozen, ten aanzien waarvan met goede argumenten gesteld kon worden dat er van de instelling van een cliëntenraad niet veel terecht zou komen en dat er misschien ook geen behoefte aan was. De minister wees echter nogmaals op het feit dat de plicht van de zorgaanbieder een cliëntenraad in te stellen een zorgplicht is. De zorgaanbieder hoeft dus niet koste wat kost een cliëntenraad in te stellen, indien zijn cliënten daar duidelijk geen behoefte aan hebben. De minister was echter wel van mening dat iedere zorgaanbieder hiertoe periodiek een poging zou moeten ondernemen. Volgens de minister ging de WMCZ daarbij uit van de regel ‘er zij een cliëntenraad, tenzij...’ Het verzoek van Rouvoet (RPF), om de zorgaanbieder te ontslaan van zijn verplichting om een cliëntenraad in te stellen indien na de nodige inspanningen zijnerzijds geen belangstelling hiervoor zou blijken te bestaan, werd door de minister afgewezen, omdat zij van mening was dat het handhaven van die verplichting in de wet zorgaanbieders zou stimuleren op dit punt alert te blijven.⁶⁹ Bovendien geloofde zij niet dat deze verplichting voor de zorgaanbieder een extra belasting zou meebrengen. Of dit daadwerkelijk zo is, is echter nog maar de vraag. Van der Heijden (CDA) uitte in ieder geval kritiek op deze aanpak van de minister.⁷⁰ Hij was van mening dat men geen wetgeving diende te ontwerpen die in de praktijk niet zou blijken te werken. Er diende met andere woorden geen wetgeving te worden ontworpen, waarbij men zei: ‘als het niet lukt, dan gaat het niet.’

⁶⁷ Vgl.: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 12 en *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 5, 9 en 15).

⁶⁸ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5982.

⁶⁹ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5983.

⁷⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6002.

3.5 Verwachte neveneffecten en kosten

Tijdens de behandeling van de WMCZ bleek bij verschillende fracties de vrees te bestaan dat reeds bestaande en in de praktijk gegroeide verworvenheden op het gebied van medezeggenschap en participatie, door de invoering van de WMCZ verloren zouden gaan. De invoering van deze wet zou namelijk onder meer leiden tot intrekking van de medezeggenschapsbepalingen uit de Wet op de bejaardenoorden (WBO), die de bewonerscommissies in bejaardentehuizen – met name wat betreft de invloed op de samenstelling van het bestuur – verdergaande bevoegdheden toekenden dan de WMCZ.⁷¹ Door het vervallen van artikel 7 lid 2 sub *b* van de Wet op de bejaardenoorden, zouden bovendien de medezeggenschapsrechten van vrijwilligers komen te vervallen. Daarom zag de VVD liever dat de vrijwilliger ook een plaats zou krijgen in de WMCZ.⁷² De minister vond dit echter niet passen binnen de doelstelling van het wetsvoorstel.⁷³ Bovendien meende zij dat de vele instellingen die gebruik maken van vrijwilligerswerk, hun vrijwilligers dusdanig waarderen dat zij niet zomaar afbreuk zullen doen aan hun (reeds verkregen) medezeggenschapspositie, te meer niet omdat die instellingen volgens haar juist baat hebben bij de inbreng en betrokkenheid van deze vrijwilligers.⁷⁴ De minister benadrukte voorts dat het de bedoeling van de WMCZ is om de in de praktijk gegroeide medezeggenschapsvormen van een wettelijke basis te voorzien en dat het met name níet de bedoeling is om bestaande medezeggenschapsrechten te frustreren. Het overgangsrecht uit artikel 13 lid 2 bood volgens de minister echter voldoende waarborg dat de aan bestaande inspraakorganen toegekende bevoegdheden, ook na inwerkingtreding van de WMCZ van kracht zouden blijven en wel totdat overeenkomstig de WMCZ een nieuwe cliëntenraad zou zijn tot stand gekomen. Ten aanzien van bestaande bevoegdheden die verder gaan dan de in de WMCZ genoemde, bepaalt artikel 13 lid 2 volgens de minister expliciet dat daarop slechts met instemming van de nieuw ingestelde cliëntenraad (of, indien de instemming werd geweigerd, met toestemming van de vertrouwenscommissie) kan worden teruggekomen.⁷⁵

De minister antwoordde voorts op vragen van verontruste fractieleden van onder meer de PvdA, dat zij meende dat reeds bestaande medezeggenschapsvormen – zoals ouderraden in de verstandelijk gehandicaptenzorg – in veel gevallen hun werkzaamheden zouden kunnen continueren in de vorm van een cliëntenraad. Tijdens het debat in de Eerste Kamer kwam echter aan de orde artikel 13 lid 2 niet garandeert dat de samenstelling van het medezeggenschaps-

⁷¹ De Wet op de bejaardenoorden kende de bewonerscommissie namelijk een benoemingsrecht toe met betrekking tot één derde van het aantal bestuursleden, terwijl de WMCZ slechts een recht van bindende voordracht met betrekking tot één bestuurslid aan de cliëntenraad toekent.

⁷² *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 10.

⁷³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 11.

⁷⁴ Zie ook: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 6 en *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5994.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 7.

orgaan (en de wijze van tot stand komen) inderdaad dezelfde zou blijven.⁷⁶ Bestond het medezeggenschapsorgaan voor de inwerkingtreding van de WMCZ bijvoorbeeld uit door de cliënten zelf gekozen leden, na de inwerkingtreding zou de zorgaanbieder – op grond van zijn recht om de cliëntenraad zelf samen te stellen ex artikel 2 WMCZ – kritische leden van het medezeggenschapsorgaan kunnen vervangen door mensen die positiever tegenover het door hem gevoerde beleid staan. De minister verzekerde deze kamerleden echter dat er geen achteruitgang in positie zou optreden door het wetsvoorstel.⁷⁷ Artikel 13 lid 2 garandeerde dan weliswaar niet dat de samenstelling van de cliëntenraad op precies dezelfde wijze zou geschieden als daarvoor het geval was, de representativiteits-eis uit artikel 2 lid 3 sub *a* garandeerde volgens de minister wel dat de samenstelling zoveel mogelijk door en uit de cliënten zou plaatsvinden. Zij wees voorts op het belang dat zorgaanbieders eventueel aanwezige belangenorganisaties zouden betrekken bij het instellen van een cliëntenraad. Het is echter nog maar de vraag of artikel 2, in samenhang met deze aanbeveling van de minister ten aanzien van de uitvoering daarvan, voldoende is om achteruitgang in alle gevallen tegen te gaan. In paragraaf 3.7 zal blijken dat de zorgaanbieder op het punt van de samenstelling van de cliëntenraad namelijk wel erg veel vrijheid toekomt.

De SGP-fractie meende ten slotte dat het wetsvoorstel op een aantal punten reeds door de praktijk was achterhaald, waardoor men het risico liep ‘het veld’ door extra regelgeving eerder te ontmoedigen dan te stimuleren.⁷⁸ De minister was er echter van overtuigd dat van ontmoediging geen sprake kon zijn. Volgens haar zou de WMCZ door zijn flexibele opzet eerder een steun in de rug kunnen zijn voor de reeds tot stand gekomen medezeggenschapsregelingen.⁷⁹

De minister dacht voorts dat de WMCZ geen onacceptabel beslag zou leggen op de middelen van de instelling.⁸⁰ De Raad van State vroeg de minister destijds echter reeds om een cijfermatige ondersteuning van deze stelling, omdat de Raad vermoedde dat de minister de aan de WMCZ verbonden kosten onderschatte.⁸¹ Naast vergaderkosten en kosten voor documentatie, kon de zorgaanbieder volgens de Raad van State namelijk ook nog worden geconfronteerd met de kosten van een secretariaat, kosten van juridische of andere deskundige bijstand bij de uitoefening van het (verzwaaard) adviesrecht en kosten verbonden aan de uitvoering van de geschillenregeling en eventuele procedures voor de rechter. Ook wees de Raad op de kosten van scholingscursussen en voorlichtingsbijeenkomsten. Al deze eventuele extra uitgaven klemden volgens de Raad van State te meer, vanwege de teruglopende budgetten van de zorgaanbieders ten gevolge van de diverse bezuinigingsoperaties van voorafgaande jaren.

⁷⁶ Dit werd zowel opgemerkt door De Savornin Lohman (D66) als door Van Wijngaarden (Groen-Links). Zie: *Handelingen I* 23 mei 1995, p. 30-1236 en 1243.

⁷⁷ *Handelingen I* 23 mei 1995, p. 30-1247 en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 5.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 4.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 2.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 17.

⁸¹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 4.

In een reactie op deze kritiek wees minister d'Ancona op het feit dat in de praktijk in veel instellingen al sprake was van gestructureerde medezeggenschap van cliënten, zonder dat daarvoor ten behoeve van deze instellingen specifieke financiële voorzieningen waren getroffen. Verder benadrukte de minister met de cliëntenraden een bescheiden opzet voor te staan, anders dan die van de ondernemingsraden.⁸² De wettelijke regeling van de ondernemingsraden was volgens de minister namelijk aanzienlijk gedetailleerder. Reden waarom een vergelijking met de kosten van ondernemingsraden – behoudens dan wellicht wat betreft de kosten van cursussen en voorlichtingsbijeenkomsten – volgens haar niet opportuun was. Het zou volgens haar namelijk eerder uitzondering dan regel zijn, dat de cliëntenraad zou moeten beschikken over een betaald secretariaat of middelen voor professionele ondersteuning. Anders dan bij de ondernemingsraad zouden er volgens de minister bovendien nauwelijks kosten ten laste van het personeelsbudget komen. Er zouden immers geen werknemers in de cliëntenraad hoeven plaats te nemen en ook hoefden er geen personeelsvergaderingen te worden belegd voor het achterbanoverleg (vgl. artikel 17 en 18 WOR). Wat betreft de beperkte instellingsbudgetten voegde ze daar nog aan toe, dat juist in een tijd waarin ten gevolge van beperkte budgetten en een toenemende vraag naar zorg prioriteiten moesten worden gesteld, de betekenis van democratisering (als instrument om de kwaliteit in stand te houden) toenam.⁸³ De cliëntenraad zou zich namelijk samen met de leiding van de instelling kunnen buigen over de vraag, hoe de instelling binnen bestaande financiële kaders zo doelmatig mogelijk zou kunnen werken. In die zin kon het creëren van voldoende medezeggenschapsmogelijkheden voor cliënten, volgens de minister worden beschouwd als een wezenlijk element van de reguliere inspanningen die een zorgaanbieder dient te leveren om de kwaliteit van diens zorgverlening te bevorderen. Dat rechtvaardigde volgens de minister dan ook dat de kosten verbonden aan medezeggenschap, ten laste zouden komen van het reguliere instellingsbudget.

In de Tweede en Eerste Kamer nam men dit alles toch niet zomaar van de minister aan. Waren de verschillende Tweede Kamerfracties ten aanzien van de WDFZ destijds al unaniem van mening dat de kosten van de betreffende medezeggenschapswet vermoedelijk hoger zouden uitvallen dan door de minister was beraamd⁸⁴, ook nu reageerden ze vol ongeloof op de deze, toch wel héél rooskleurige voorstelling van zaken. Zo gaven de PvdA-fractieleden aan niet overtuigd te zijn dat de instelling van de cliëntenraden slechts een gering kostenbeslag zou betekenen.⁸⁵ Met name de ondersteunende faciliteiten voor de cliëntenraden zouden volgens hen wel eens meer kosten met zich mee kunnen brengen. Zij vonden dat de regering zich er niet vanaf mocht maken door te wijzen op het feit dat in de praktijk reeds bij veel instellingen sprake was van gestructureerde medezeggenschap van cliënten, zonder dat daarvoor ten behoeve van deze instellingen specifieke financiële voorzieningen waren getroffen. SGP-fractielid

⁸² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 12.

⁸³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 4.

⁸⁴ Zie: subparagraaf 2.5.3.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 11.

Van der Vlies merkte hierover tijdens het openbare debat op dat het ‘een illusie’ is te denken dat er slechts geringe financiële lasten voor de instelling uit de WMCZ zouden voortvloeien.⁸⁶ Hij was van mening dat de huidige budgetten geen ruimte boden voor een verantwoorde en serieuze uitvoering van de medezeggenschapsregeling. Deze budgetten werden volgens Van der Vlies namelijk reeds ‘als uitermate krap, zeg maar gerust te krap’ ervaren. Volgens Fermina (D66) diende voorkomen te worden dat de cliëntenraad door te weinig faciliteiten en te beperkte en gebrekkige informatie aan de zijlijn zou worden gehouden.⁸⁷ Singh Varma (GroenLinks) wees in dit verband op het feit dat een goed functionerende cliëntenraad nu eenmaal kosten met zich brengt.⁸⁸ Zij meende dat het wetsvoorstel hieromtrent te weinig regelde. Het enige dat de WMCZ bepaalt, is dat de zorgaanbieder de cliëntenraad van ‘materiële middelen’ moet voorzien (artikel 2 lid 2 sub *b*). Volgens de memorie van toelichting zou het daarbij in de meeste gevallen gaan om het beschikbaar stellen van vergaderruimtes, briefpapier en postzegels. In de praktijk bleek volgens Singh Varma echter ook geld nodig te zijn voor scholing, abonnementen op vakbladen en het raadplegen van deskundigen. Ook met betrekking tot deze kosten moest de cliëntenraad zonder gezeur een beroep op de zorgaanbieder kunnen doen. Singh Varma pleitte daarom voor een wetswijziging op dit punt en diende ter zake een amendementsvoorstel in.⁸⁹

Minister Borst erkende tijdens dit debat dat scholing en training van cliëntenraadsleden aardig in de papieren zou kunnen lopen, al zou dat volgens de minister, uitgaande van een vrij stabiele cliëntenraadsbezetting, slechts vrij incidenteel gebeuren.⁹⁰ Zij vroeg zich daarbij af of hierbij niet een taak aanwezig was voor de Landelijke Patiënten- en Consumentenfederatie (LPCF). Gelet op de subsidies die deze organisatie van het ministerie ontving, zou deze volgens de minister wellicht bereid en in staat zijn om enige ruimte te maken voor een scholingsprogramma voor cliëntenraden. Volgens Singh Varma (D66) zaten de landelijke patiënten- en consumentenorganisaties echter ook niet zo ruim in hun jasje.⁹¹ Daarnaast bleek ook onenigheid te bestaan omtrent het belang van scholing. De minister was op grond van haar eigen ervaring van mening dat ook ongeschoolde patiënten in staat zijn om loepzuivere kritiek te leveren op de kwaliteit van de zorgverlening.⁹² Middel (PvdA) daarentegen hield vol dat scholing nodig is om een gelijkwaardige situatie te creëren tussen zorgaanbieder en cliëntenraad.⁹³ Als lid van een cliëntenraad moest je het volgens Middel kunnen opnemen tegen directeuren en directrices die bij wijze van spreken in de wieg al goed hun zegje konden doen, terwijl je als cliëntenraadslid misschien wel was opgegroeid in een tijd dat je als patiënt slechts dankbaar en gehoorzaam moest

⁸⁶ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5958.

⁸⁷ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5960.

⁸⁸ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5964.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 19.

⁹⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5992.

⁹¹ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5998.

⁹² *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6004.

⁹³ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6000.

zijn. Daarom dienden de cliëntenraadsleden volgens Middel zowel inhoudelijk als mentaal op hun taak te worden voorbereid. Anders zou in de praktijk blijken dat men door middel van medezeggenschap niet de resultaten binnen de zorgsector bereikte die men beoogde. Tijdens het debat in de Eerste Kamer leek de minister echter bereid om op dit punt water bij de wijn te doen. Zij antwoordde Van Wijngaarden (GroenLinks) op haar vraag of de minister bereid was om voorwaarden te scheppen om faciliteiten voor coördinatie en scholing mogelijk te maken, dat er op dit punt al activiteiten gaande waren voor cliëntenraden en toekomstige cliëntenraadsleden, die door de minister werden gesubsidieerd.⁹⁴ Bovendien was het de bedoeling van de minister om per 1 januari 1996 gelden die op dat moment reeds op verschillende plaatsen beschikbaar waren voor activiteiten van patiënten en cliënten, in één gemeenschappelijk fonds onder te brengen.⁹⁵ Uit dat fonds zouden dan zeker ook middelen voor scholing beschikbaar worden gesteld. Omdat zij niet zeker wist of alles na de inwerking van de WMCZ ook naar verwachting zou verlopen, beloofde de minister tenslotte om de implementatie nauwgezet te volgen en de wet binnen een redelijke termijn te doen evalueren.

3.6 Algemene begripsbepalingen

De WMCZ vangt aan met de algemene begripsbepalingen in artikel 1. Dit artikel geeft een omschrijving van de begrippen ‘instelling’, ‘zorgaanbieder’ en ‘cliënt’ (artikel 1 lid 1 sub *b*, *c* respectievelijk *d*). Daarmee doet dit artikel sterk denken aan het eerste artikel uit de WOR, dat een omschrijving geeft van vergelijkbare begrippen als de ‘onderneming’, de ‘ondernemer’ en ‘in de onderneming werkzame personen’. Ook andere medezeggenschapswetten vangen aan met dergelijke begripsomschrijvingen.⁹⁶ Omdat de betekenis van deze begrippen bepalend is voor de omvang van het toepassingsgebied van de wet, dienen zij zo helder mogelijk te worden omschreven. In deze paragraaf zal blijken dat de omschrijving van het begrip ‘instelling’ wat dat betreft te wensen overlaat. Ook zal aandacht worden besteed aan de onduidelijkheid die tijdens de behandeling van de WMCZ in de Tweede en Eerste Kamer bleek te bestaan omtrent de betekenis van het begrip ‘cliënt’. Tenslotte zal ook nog worden stilgestaan bij het ontbreken van het begrip ‘bestuurder’ in de WMCZ.

⁹⁴ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1250.

⁹⁵ In 1996 werd door het ministerie van VWS hiertoe de Stichting Patiëntenfonds opgericht. Deze stichting zorgde voor de financiële ondersteuning van landelijk werkzame patiënten/consumentenorganisaties (zie: *Kamerstukken II* 2001-02, 27 807, nr. 3). Tegenwoordig is deze stichting werkzaam onder de naam Stichting Fonds PGO en verstrekt subsidies aan landelijk werkzame patiënten- en gehandicaptenorganisaties en ouderenbonden.

⁹⁶ Zie bijvoorbeeld het eerste artikel uit de Wet medezeggenschap onderwijs (WMO), dat omschrijvingen bevat van de begrippen ‘school’, ‘bevoegd gezag’, ‘leerling’, ‘ouders’ en ‘schoolleiding’.

3.6.1 Het begrip ‘instelling’

Dat de omschrijving van het begrip ‘instelling’ qua helderheid te wensen overlaat, werd in de literatuur door Akveld en mij – in een eerder verschenen bijdrage – naar voren gebracht.⁹⁷ Wij stelden vast dat artikel 1 lid 1 sub *b* twee verschillende soorten definities van dit begrip geeft, namelijk:

1. een verzorgingstehuis als bedoeld in de Overgangswet verzorgingstehuizen, dan wel een op grond van de Ziekenfondswet of Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten toegelaten of als toegelaten aangemerkte instelling (art. 1 lid 1 sub *b*, onder 1 en 2), en,
2. een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin maatschappelijke zorg of gezondheidszorg wordt verleend, welke wordt gefinancierd door het College voor zorgverzekeringen op grond van de Ziekenfondswet, de minister, de gemeente of de provincie, voorzover het uitvoerend werk betreft op de in de betreffende bepalingen opgesomde terreinen (art. 1 lid 1 sub *b*, onder 3 en 4).

Bij nadere bestudering valt op dat de minister met deze definities heeft gekozen voor twee verschillende benaderingswijzen: een *formele benadering* bij de eerste definities (gaat het om een toegelaten instelling op grond van een bepaalde in de WMCZ genoemde wet?)⁹⁸ en een *materiële benadering* bij de laatste definities (is sprake van een ‘in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband’?)⁹⁹. Bij de formele benadering blijft echter onduidelijk wat precies wordt bedoeld met het begrip ‘instelling’. Er wordt weliswaar verwezen naar de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, maar deze wetten bevatten geen nadere omschrijving van dit begrip.¹⁰⁰ Bovendien zijn deze wetten ook van toepassing op apotheekinstellingen, ambulancediensten en instellingen die zich bezighouden zorg bestaande uit georganiseerde preventie. Het is zeer de vraag of de wetgever de WMCZ ook op deze instellingen van toepassing heeft willen doen zijn.¹⁰¹ Ook de materiële benadering roept

⁹⁷ Van der Voet & Akveld 2002, p. 17 e.v.

⁹⁸ Voor eenzelfde benadering was gekozen bij definitie van het begrip ‘instelling’ in artikel 1 lid 1 sub *b* WDFZ (zie: subparagraaf 2.5.2).

⁹⁹ Voor deze benadering werd ook gekozen in het eerste wetsvoorstel, de WDFI (zie: subparagraaf 2.4.3)

¹⁰⁰ Er wordt slechts gesproken van een ‘instelling’ die verstrekkingen verleent als bedoeld in artikel 8 Zfw respectievelijk artikel 6 AWBZ. Tot die ‘verstrekkingen’ behoren tevens zaken als ‘huisartsenzorg’ en ‘tandartsenzorg’, die vooral door individuele beroepsbeoefenaren wordt uitgeoefend. Daardoor rijst de vraag of ook maatschappen van individuele beroepsbeoefenaren en zaken als huisartsenposten onder het begrip instelling vallen. Vermoedelijk is dit niet het geval omdat de wet dit anders wel met zoveel worden had gezegd, zoals bijvoorbeeld in artikel 1 lid 1 sub *c* onder 2 KZi wel is gebeurd.

¹⁰¹ Dit lijkt niet het geval te zijn, omdat hier tijdens de parlementaire geschiedenis met geen woord over is gerept. Bovendien is de WMCZ bedoeld om cliënten inspraak te geven in de beleids- en besluitvorming van instellingen die belast zijn met het leveren van individuele zorg (dus niet met zaken als algemene preventie). ‘Het leveren van zorg’ duidt voorts op een activiteit, op dienstverlening en niet op het leveren van farmaceutische producten. De ambulancediensten leveren tot slot weliswaar zorg (eerste hulp), maar omdat een belangrijk deel van hun taak bestaat uit het vervoer van cliënten en

de nodige vragen op. Zo vraagt men zich in de praktijk af wat precies wordt bedoeld met een ‘in de maatschappij als een zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband’. Blijkens de memorie van toelichting wordt daarmee bedoeld: ‘(...) het organisatorisch geheel waarin zorg wordt verleend, veelal vanuit een ruimtelijke voorziening’.¹⁰² De minister verwees in dit verband naar de betekenis van het begrip ‘onderneming’ uit de WOR, dat in artikel 1 lid 1 sub c van die wet wordt omschreven als: ‘elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband, waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publieke aanstelling arbeid wordt verricht.’ Aangezien deze definitie ons op zichzelf net zo weinig vertelt als de definitie van het begrip ‘instelling’, is het kennelijk de bedoeling van de minister geweest dat men zich bij de vaststelling of er al dan niet sprake is van een zorginstelling in de zin van de WMCZ, zou verdiepen in de uitleg die door de jaren heen in de jurisprudentie aan het begrip ‘onderneming’ is gegeven.

Wanneer men kijkt in de memorie van toelichting bij de WOR uit 1971, dan blijkt dat, wil er sprake zijn van een ‘zelfstandig in de maatschappij optredende eenheid’, niet is vereist dat deze eenheid organisatorisch onafhankelijk is.¹⁰³ Het zelfstandig naar buiten treden kan daarentegen onder meer worden afgeleid uit het hanteren van een eigen naam, het zelfstandig met derden contracteren of het, al dan niet onder eigen naam, rechtstreeks aan derden leveren van goederen of diensten.¹⁰⁴ Zo is in beginsel ieder filiaal van een groot winkelbedrijf en ieder bijkantoor van een bankinstelling een aparte onderneming in de zin van de wet.¹⁰⁵ In 1988 bevestigde de Hoge Raad dat voor het bestaan van een zelfstandige eenheid doorslaggevend is dat diens zelfstandigheid in extern opzicht waarneembaar is, en dat geen beslissende betekenis toekomt aan het feit dat de eenheid in juridisch en economisch opzicht deel uitmaakt van een meer omvattende organisatie.¹⁰⁶ De Hoge Raad kende daarbij met name belang toe aan het criterium dat de eenheid onder een eigen naam werkzaam is en in het maatschappelijk verkeer (‘naar buiten’) een eigen, op zichzelf staande functie vervult.¹⁰⁷ De kantonrechter Utrecht kende eerder overigens in dit verband tevens betekenis toe aan de reële mogelijkheden en bevoegdheden die de eenheid heeft om zelfstandig naar buiten te kunnen treden.¹⁰⁸ Zo was het volgens de kantonrechter praktisch niet mogelijk om zelfstandig zakelijke activiteiten te ontplooiën, indien de beschikkingsbevoegdheid over financiële middelen daartoe ontbrak. Deze kantonrechter besteedde voorts ook aandacht aan het tweede vereiste, namelijk dat er sprake dient te zijn van een ‘organisatorisch verband’.

omdat cliënten slechts zeer incidenteel en zeer kort met deze instellingen in aanraking komen, is het ook ten aanzien van deze instellingen zeer de vraag of de wetgever hen onder het bereik van de WMCZ heeft willen doen vallen.

¹⁰² *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 23.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1967-70, 10 335, nr. 3, p. 15.

¹⁰⁴ Zie ook: Van Haren 1985, p. 61.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 1967-70, 10 335, nr. 6, p. 6 en 8.

¹⁰⁶ HR 21 oktober 1988, *NJ* 1989, 697. Zie met name de conclusie van A-G Mok. Zie over deze uitspraak tevens: Rood 1989, p. 106 en 107. Zie verder: Van der Heijden 2004, p. 27.

¹⁰⁷ Zie ook: Honée 1981, p. 83-85.

¹⁰⁸ Ktg. Utrecht, 10 oktober 1984, *NJ* 1985, nr. 558.

Hiervoor was volgens de kantonrechter vereist dat de werkzaamheden in een functioneel samenhangend en gecoördineerd verband worden verricht. Dit betekende volgens de kantonrechter dat de werknemers in een functionele en hiërarchische relatie tot de leiding van de onderneming staan¹⁰⁹ en dat die leiding met bevoegdheden is toegerust ten aanzien van de interne organisatie van de onderneming.¹¹⁰

In onze bijdrage kwamen Akveld en ik tot de conclusie dat de koppeling van de betekenis van het begrip ‘instelling’ aan die van het begrip ‘onderneming’ uit de WOR, wel eens tot gevolg zou kunnen hebben dat iedere door de zorgaanbieder in stand gehouden vestiging, locatie, huis, dependance dan wel werkmaatschappij, van waaruit – al dan niet onder eigen naam – rechtstreeks zorg wordt verleend aan cliënten, een instelling vormt in de zin van de WMCZ. Ervan uitgaande uiteraard, dat er bij de vestiging/locatie sprake is van een personeelsleiding tot wie de aldaar werkzame medewerkers in zowel een hiërarchische als functionele relatie staan. Dit stemt in principe ook overeen met de bedoeling van de minister dat medezeggenschap zo dicht mogelijk bij de ‘leefvloer’ van de cliënten dient plaats te vinden.¹¹¹ Omdat de WMCZ voor de instelling van de cliëntenraad echter geen instellingsgrens kent zoals de WOR¹¹², kan deze uitleg in de praktijk echter tot problemen leiden. Zo wees de kantonrechter Middelburg reeds op het gevaar dat het – gelet op de huidige tendens om verzorging en huisvesting van cliënten zoveel mogelijk in kleine eenheden te doen plaatsvinden – tot een onwerkbaar situatie zou leiden indien voor elke locatie een cliëntenraad zou moeten worden ingesteld.¹¹³ Dit klemte te meer daar de WMCZ – zoals in paragraaf 3.11 nog aan de orde zal komen – de instelling van een gemeenschappelijke cliëntenraad voor gelijksoortige instellingen uitsluit en de zorgaanbieder tevens de mogelijkheid onthoudt om tegen de wil van de lokale cliëntenraden in, een centrale cliëntenraad en/of groepscliëntenraden in te stellen.¹¹⁴ De definitie van het begrip ‘instelling’ kan er in combinatie met de huidige vormgeving van de WMCZ in de praktijk dus toe leiden dat de zorgaanbieder zich genooddaakt ziet om met tientallen cliëntenraden over hetzelfde onderwerp te overleggen en aan hen advies te vragen, met daarbij nog het risico dat hij met tegenstrijdige adviezen wordt geconfronteerd. Het is de vraag of de minister zich daarvan ten tijde van het indienen van het wetsvoorstel bewust is geweest.

¹⁰⁹ Er diende volgens de kantonrechter sprake te zijn van een ‘personele eenheid’.

¹¹⁰ In casu speelde de vraag of een NS-station een onderneming is in de zin van de WOR. De kantonrechter meende van niet, aangezien volgens hem niet was voldaan aan het vereiste van de aanwezigheid van een ‘organisatorisch verband’. Er was namelijk geen sprake van een ‘personele eenheid’, omdat een deel van het personeel niet ondergeschikt was aan de plaatselijke bedrijfsleider, maar aan een functionaris op rayonniveau. Bovendien kwamen aan de betreffende bedrijfsleider vanuit het oogpunt van medezeggenschap nauwelijks belangrijke bevoegdheden toe.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 9 en *Handelingen II*, 7 september 1994, 89-5985.

¹¹² Onder het regime van de WOR is de instelling van een ondernemingsraad pas verplicht indien er tenminste 50 personen bij de onderneming werkzaam zijn (zie: artikel 2 lid 1 WOR).

¹¹³ Ktg. Middelburg 28 april 1998, *TvGR* 1998, p. 365 e.v.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 9 en 10.

Tot slot blijken ook de verschillende benaderingswijzen van het begrip ‘instelling’ uit artikel 1 lid 1 sub *b* WMCZ (de ‘formele’ en de ‘materiële’), de zorgaanbieder in de praktijk voor de nodige vraagtekens te plaatsen. Waar dient de cliëntenraad namelijk te worden ingesteld indien beide benaderingswijzen tot verschillende resultaten leiden? Op deze vraag diende de Landelijke Geschillencommissie LPR-GGZ – welke voor de GGZ-sector fungeert als vertrouwenscommissie in de zin artikel 10 WMCZ – op 10 januari 2001 een antwoord te geven.¹¹⁵ Er was in die zaak sprake van een zorgaanbieder die verschillende ‘zorgkolommen’ in stand hield, welke elk voor een afzonderlijke toelating als AWBZ-instelling (riagg, APZ, RIBW enzovoort) in aanmerking kwamen. De organisatiestructuur van het zorgconcern was na een fusie echter regionaal bepaald, in die zin dat er sprake was van verschillende regionaal gespreide werkeenheden waar de betreffende zorgkolommen horizontaal doorheen liepen (de werkeenheden kenden dus zowel een riagg-, een APZ- als een RIBW-afdeling). Bij ieder van deze werkeenheden was sprake van een regiomanager die voor de eigen regio de begroting, het beleid en de taakstellingen binnen de richtlijnen van het concernbestuur verzorgde. De vraag was nu waar de cliëntenraden precies dienden te worden ingesteld. De geschillencommissie stelde vast dat de verschillende zorgkolommen op grond van artikel 1 lid 1 sub *b* onder 2, ieder een aparte instelling in de zin van de WMCZ vormden. Aangezien deze zorgkolommen dwars door de werkeenheden heenliepen, zou dit volgens de geschillencommissie echter tot gevolg hebben dat de cliëntenraden ergens aan de top van de grootschalige (fusie)organisatie zouden moeten gaan functioneren, hetgeen in strijd was met de bedoeling van de wetgever. De wetgever had met de WMCZ immers juist medezeggenschap op een zo laag mogelijk niveau binnen de organisatie voor ogen gehad. Daarom lag een cliëntenraad per werkeenheden volgens de geschillencommissie toch meer voor de hand. In dit geval gaf de materiële benadering dus de doorslag, hoewel volgens de letter van de wet de formele benadering van toepassing was.

3.6.2 Het begrip ‘cliënt’

De definitie van het begrip ‘cliënt’ werd door sommigen eveneens nogal vaag gevonden. Zo merkte de Raad van State ten aanzien van het begrip ‘cliënt’ op, dat de omschrijving die de wettekst daaraan geeft – ‘een natuurlijk persoon ten behoeve van wie de instelling werkzaam is’ – wel wat ruim is.¹¹⁶ Volgens het adviescollege zouden daar bij sommige instellingen in beginsel namelijk alle inwoners van het adherentiegebied onder vallen (de Raad van State dacht daarbij aan instellingen als ziekenhuizen, waar cliënten slechts sporadisch en voor korte duur gebruik van maken). Ook de PvdA- en RPF-fractie vroegen zich af of wel in alle gevallen, dus ook bij extramurale instellingen, duidelijk was wie de cliën-

¹¹⁵ Uitspraak van de Landelijke Geschillencommissie LPR-GGZ Nederland, d.d. 10 januari 2001, nr. C2057.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 3.

ten waren en of er geen nadere precisering nodig was.¹¹⁷ In de literatuur was Bakker van mening dat de omschrijving van het begrip ‘cliënt’ inderdaad zou moeten worden aangescherpt.¹¹⁸ Dat huidige omschrijving was volgens haar namelijk zo ruim, dat daar zelfs een huisarts onder leek te vallen ten behoeve van wie het ziekenhuis een diagnostische verrichting doet. Volgens Bakker zou het beter zijn als de omschrijving van het begrip ‘cliënt’ zou worden beperkt tot ‘degenen die op de zorg van de instelling zijn aangewezen’.

Volgens minister d’Ancona was het begrip ‘cliënt’ echter bewust ruim en globaal omschreven.¹¹⁹ Wie als cliënt van een instelling kon worden aangemerkt hing volgens de minister namelijk (te) sterk samen met de aard van de dienstverlening die per soort instelling verschilde. Het was bovendien niet eens bij alle instellingen mogelijk om tot een exacte afbakening van de cliëntengroep te komen. Zo waren de cliënten van telefonische hulpdiensten vaak anoniem. Omdat de WMCZ dient ter behartiging van de gemeenschappelijke belangen van cliënten (dus van de cliënten als groep) en de wet geen rechten toekent aan individuele cliënten, was een nauwkeurige afbakening volgens de minister voorts ook niet nodig. Hoewel het recht om naleving van de wet te vorderen bij de kantonrechter ex artikel 10 lid 1 – een recht dat wèl aan iedere individuele cliënt toekwam – hierop een uitzondering vormt, meende de minister dat de wettelijke definitie de rechter in dit geval voldoende houvast zou bieden om de ontvanke­lijkheidsvraag te kunnen beantwoorden. Mocht de zorgaanbieder de cliëntenraad willen samenstellen door middel van verkiezingen, dan kon hij in het door hem op te stellen reglement voorts altijd nog een nadere omschrijving geven van het begrip cliënt. De zorgaanbieder wist volgens de minister immers zelf het beste wie tot zijn cliëntengroep behoorden. In de Eerste Kamer kwam voorts nog de vraag aan de orde of het begrip cliënt zich ook uitstrekt tot minderjarigen, waarop minister Borst antwoordde dat dit in principe het geval is.¹²⁰ Cruciaal is in dit verband de vraag of een cliëntenraad die uitsluitend bestaat uit minderjarige cliënten, voldoet aan het vereiste uit artikel 2 lid 3 sub *b*, namelijk dat de cliëntenraad in staat geacht kan worden de gemeenschappelijke belangen van cliënten te behartigen. Dit kon volgens de minister per geval verschillen en was in beginsel ter beoordeling van de zorgaanbieder.¹²¹

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, 12 en 21.

¹¹⁸ Bakker 1994, p. 48.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 23 en 24 en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 28 en 29.

¹²⁰ *Kamerstukken I* 1994-1995, 23 041, nr. 31a, p. 3 en *Kamerstukken I* 1994-1995, 23 041, nr. 31b, p. 6.

¹²¹ De kantonrechter te Utrecht achtte een cliëntenraad die, wegens onvoldoende belangstelling van ouders en voogden, slechts bestond uit een ondervoorzitter en twee minderjarige cliënten, in ieder geval niet representatief. Hij achtte de leden van de cliëntenraad namelijk onvoldoende in staat hun eigen belangen te behartigen, laat staan de gemeenschappelijke belangen van de hele cliëntengroep. (Zie: Ktg. Utrecht 24 juni 1999, in: Evaluatierapport WMCZ 2000, p. 29.)

3.6.3 Het begrip ‘bestuurder’

Het begrip ‘bestuurder’, dat wel blijkt voor te komen in de ‘begrippenlijst’ van de WOR (artikel 1, eerste lid, sub e), ontbreekt in de WMCZ en dat is opmerkelijk. De bestuurder, die in de WOR wordt omschreven als ‘hij die alleen, dan wel tezamen met anderen, in een onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid’, is namelijk de natuurlijke persoon die namens de ondernemer het overleg voert met de ondernemingsraad (artikel 23 lid 4 WOR) en aan de ondernemingsraad om advies en instemming vraagt op grond van artikel 25 en 27 WOR. Door het ontbreken van dit begrip in de WMCZ is niet direct duidelijk wie nu precies namens de zorgaanbieder het overleg met de cliëntenraad moet voeren en advies moet vragen op grond van artikel 3 WMCZ. Is dat, in het geval de zorgaanbieder een rechtspersoon is (wat in verreweg de meeste gevallen zo is), het bestuur van de rechtspersoon of de directie? Of mag de zorgaanbieder in het door hem op te stellen reglement ex artikel 2 WMCZ, zelf iemand aanwijzen die dit overleg namens hem zal voeren? Voor het bestaan van het gewone of het verzwaarde adviesrecht is blijkens de memorie van toelichting in ieder geval niet van belang wie tot het nemen van een besluit over het desbetreffende onderwerp bevoegd is.¹²² Deze rechten bestaan derhalve niet alleen bij besluiten van het bestuur van de rechtspersoon ten aanzien van in het wetsvoorstel genoemde onderwerpen, maar ook indien zodanige besluiten door een ander orgaan van de rechtspersoon worden genomen (bijvoorbeeld door de algemene ledenvergadering, indien het om een vereniging gaat), dan wel aan leidinggevendenden binnen de rechtspersoon zijn opgedragen of overgelaten. Daarmee is echter nog steeds geen antwoord gegeven op de vraag of het bevoegde orgaan, dan wel de bevoegde persoon ook zelf het advies moet vragen aan de cliëntenraad en het daarbij behorende overleg moet voeren, of dat hij zich daarbij kan laten vertegenwoordigen. Deze vraag is uiteraard met name van belang indien de zorgaanbieder veel instellingen in stand houdt en dus ook met veel cliëntenraden te maken heeft.

De memorie van toelichting geeft hieromtrent geen duidelijkheid en de kwestie blijkt evenmin (expliciet) tijdens de parlementaire behandeling, dan wel in de literatuur aan de orde te zijn geweest. Dat is opmerkelijk omdat het begrip ‘bestuurder’ nog wel voorkwam in het Voorontwerp Besluit cliëntenraden, dat destijds met de WDFZ werd ingediend.¹²³ Wel werd in dit kader door de PvdA-fractie opgemerkt dat de WMCZ de onderlinge verhouding tussen zorgaanbieder en cliëntenraad, waaronder het recht op overleg, in zijn algemeenheid niet goed regelde.¹²⁴ De minister d’Ancona gaf de PvdA-fractieleden gelijk, in die zin dat de WOR inderdaad uitvoeriger en gedetailleerder dan de WMCZ regelt hoe be-

¹²² *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 13.

¹²³ In artikel 10 lid 3 van het Besluit staat namelijk dat de houder (= de zorgaanbieder) zich bij het overleg met de cliëntenraad kan laten vertegenwoordigen door ‘degene die in de instelling de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid’ (zie: *Kamerstukken II* 1998-99, 20 888, nr. 3, p. 26).

¹²⁴ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 21.

stuurder en medezeggenschapsorgaan met elkaar om dienen te gaan en wat hun wederzijdse rechten en verplichtingen zijn.¹²⁵ Zij vond een dergelijke gedetailleerde regeling in de WMCZ echter niet nodig en meende dat de zorgaanbieder en de cliëntenraad in staat moesten worden gesteld om – binnen het wettelijk kader van de WMCZ – hun onderlinge relatie zelf nader vorm te geven. Hoewel dit niet letterlijk uit het antwoord van de minister is af te leiden, betekent dit dus wellicht dat de minister het aanwijzen van een eventuele vaste gesprekspartner van de cliëntenraad (de ‘bestuurder’), aan de zorgaanbieder en de cliëntenraad heeft willen overlaten.

3.7 De instelling van een representatieve cliëntenraad

In subparagraaf 2.6.2 bleek dat de WMCZ met betrekking tot het instellen van de cliëntenraad slechts enkele sobere bepalingen bevat. Zo verplicht artikel 2 lid 1 de zorgaanbieder om voor elk door hem geëxploiteerde instelling een cliëntenraad in te stellen en bepaalt artikel 2 lid 3 dat deze cliëntenraad ‘representatief’ moet zijn en ‘in staat om de gemeenschappelijke belangen van de cliënten te behartigen’. Lid 2 bepaalt voorts dat de zorgaanbieder een reglement dient op te stellen, waarin hij vastlegt op welke de wijze hij uitvoering zal geven aan deze verplichting. Deze – zo op het eerste gezicht onproblematische bepalingen – riepen zowel in de Tweede Kamer als daarbuiten aardig wat vragen op.

In de Tweede Kamer vroegen de leden van vrijwel alle fracties de minister in te gaan op de vraag hoe dit representativiteitsvereiste zich verhiield tot haar keuze om ook cliëntenraden in te stellen bij instellingen met een snel fluctuerend bestand en bij laagdrempelige, extramurale voorzieningen. De leden van de CDA-fractie stemden bijvoorbeeld weliswaar in met het feit dat de WMCZ naast het representativiteitsvereiste geen verdere regels stelde ten aanzien van de samenstelling van de cliëntenraad, maar vroegen zich tegelijkertijd af of leden van cliënten-/patiëntenorganisaties, niet zijnde cliënten zelf, wel aan dit representativiteitsvereiste voldeden.¹²⁶ De WMCZ mocht er volgens hen in ieder geval niet toe leiden dat de medezeggenschap zou worden beheerst door ‘beroepsvergaders’ die vanuit een professionele benadering (en wellicht zelfs ondersteuning) de belangenbehartiging naar zich toe zouden trekken. Ook vroeg de CDA-fractie zich af waarom de WMCZ werknemers niet uitdrukkelijk van deelname aan de cliëntenraad uitsloot, terwijl hun deelname in de memorie van toelichting wel werd afgeraden. De RPF-fractie erkende vervolgens dat het – gezien de diversiteit van het toepassingsgebied – weliswaar nauwelijks te doen was om concrete regels te stellen met betrekking tot de samenstelling en representativiteit van de cliëntenraad, maar benadrukte tegelijkertijd wel het belang van die representativiteit.¹²⁷ De cliëntenraad zou immers bepaalde bevoegdheden gaan uitoefenen. Deze fractie vroeg zich dan ook af wat de waarborg was, dat de zorgaanbieder

¹²⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 29.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 13.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 12.

niet zou hoeven te overleggen met een cliëntenraad die niet of nauwelijks een achterban kende. De VVD-fractie vroeg zich in dat verband voorts af wie eigenlijk bepaalt of aan de vereisten uit artikel 2 lid 3 is voldaan.¹²⁸ De fractie was van mening dat de samenstelling van de cliëntenraad in ieder geval door de cliënten zelf, dan wel door hun familie diende te worden gelegitimeerd. De fractie van GroenLinks ging nog een stapje verder door te stellen dat de samenstelling van de cliëntenraad volledig tot de verantwoordelijkheid van de cliënten en niet die van de zorgaanbieder behoorde.¹²⁹ De cliënten zouden daarom degenen moeten zijn die het reglement opstelden en eventuele verkiezingen organiseerden.

Minister d'Ancona reageerde op deze kritiek door nogmaals uiteen te zetten wat de verplichting van de zorgaanbieder ex artikel 2 nu precies inhoudt.¹³⁰ Volgens de minister viel deze verplichting uiteen in twee subverplichtingen, namelijk de verplichting om een reglement op te stellen en de verplichting om vervolgens te doen wat nodig is om te komen tot de benoeming van de leden van de raad. Alvorens een reglement op te stellen moest de zorgaanbieder volgens de minister zorgvuldig nagaan hoe hij de medezeggenschap van de cliënten zodanig kon inrichten, dat die – met inachtneming van de wettelijke eisen – zoveel mogelijk aansloot bij het karakter van de instelling. Hij zou daarbij worden geconfronteerd met de vraag door wie en uit welke personen de cliëntenraad moest worden samengesteld. Omdat de voorkeur van de minister uitging naar een samenstelling door en uit de cliënten zelf, diende de zorgaanbieder zich daarbij eerst af te vragen of het – gezien de aard en de duur van de contacten van cliënten met de instelling en hun fysieke en mentale toestand – mogelijk was om het actieve en passieve kiesrecht bij zijn cliënten te leggen. Voor zover dat niet kon, diende hij te onderzoeken welke personen en organisaties dan wel voor de uitoefening van het passieve of actieve kiesrecht in aanmerking kwamen. Het lag volgens de minister voor de hand dat hij daarbij zou kiezen voor personen die nauw bij de cliënten van de instelling betrokken zijn (ouders, ex-clieënten, enzovoort) en – indien die er niet zouden blijken te zijn – te kiezen voor organisaties die meer in algemene zin de behartiging van cliëntenbelangen ten doel hebben. Het feit dat leden van cliëntenorganisaties zelf geen cliënt zijn, hoefde daarbij – in tegenstelling tot hetgeen de CDA-fractie meende – volgens de minister niets aan de representativiteit af te doen. Waar het volgens haar bij representativiteit om ging, was dat potentiële cliëntenraadsleden, redelijkerwijs in staat konden worden geacht de belangen van het cliëntenbestand naar voren te brengen.¹³¹ Indien binnen de instelling reeds een vorm van cliëntenparticipatie bestond, lag het volgens de minister overigens voor de hand dat de zorgaanbieder met de betreffende cliëntenvertegenwoordiging over de samenstelling van de cliëntenraad zou overleggen. Na het vastleggen van de wijze van samenstelling in het reglement

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 14.

¹²⁹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5963.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 7 en 8.

¹³¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 9.

diende de zorgaanbieder tot daden over te gaan. Bij een beoogde samenstelling door middel van verkiezingen hield dat volgens de minister in, dat hij de cliënten zou moeten attenderen op de mogelijkheid van kandidaatstelling en vervolgens de verkiezingen zou moeten organiseren. Wilde hij de cliëntenraad daarentegen doen samenstellen door één of meerdere cliëntenorganisaties, dan diende hij de betreffende cliëntenorganisatie(s) met dit verzoek aan te schrijven.

Het voorstel van GroenLinks om de vormgeving van de cliëntenraad over te laten aan de cliënten zelf, wees de minister van de hand.¹³² Omdat de cliëntenpopulatie vaak nogal divers van samenstelling en/of sterk wisselend van aard is, kon de zorgaanbieder die volgens de minister het beste overzien en was hij ook als beste in staat om een representatieve cliëntenraad in te stellen. Bovendien kon de zorgaanbieder makkelijker worden aangesproken op het eventueel niet nakomen van deze verplichting. Zou de instelling van de cliëntenraad daarentegen aan de cliënten worden overgelaten, dan bleef het volgens de minister onduidelijk wie er nu precies verantwoordelijk voor was. Omdat de zorgaanbieder degene is, die in beginsel bepaalt wie er in de cliëntenraad plaatsneemt, had hij het volgens de minister voorts ook zelf in de hand of een cliëntenraad al dan niet voldoende achterban had.¹³³ Overigens liet de WMCZ ook de beslissing omtrent de eventuele deelname van werknemers aan de cliëntenraad aan de zorgaanbieder over. De zorgaanbieder zou namelijk bij uitstek in staat zijn om alle op dit punt relevante belangen en aspecten – waaronder het gevaar voor belangenverstrengeling – tegen elkaar af te wegen. Mochten er echter cliënten zijn die meenden dat de aldus totstandgekomen cliëntenraad niet representatief kon worden geacht, dan konden zij volgens de minister de kantonrechter verzoeken de zorgaanbieder te verplichten om de samenstelling aan te passen, zodat hij alsnog aan zijn verplichting uit artikel 2 lid 3 voldeed.

De Tweede Kamerleden bleken niet geheel tevredengesteld met deze beantwoording. Zo vond Middel (PvdA) de twee vereisten met betrekking tot de samenstelling van de cliëntenraad toch te vaag.¹³⁴ Volgens hem diende het begrip ‘representativiteit’ in de wet nader te worden ingevuld. Zo zou er iets moeten worden geregeld omtrent de omvang van de cliëntenraad. De fractieleden van D66 wilden voorts dat er ook een maximum zittingsduur in de wet zou worden opgenomen.¹³⁵ Zij dachten daarbij aan een termijn van twee jaar, met de mogelijkheid van een eenmalige verlenging met twee jaar. Dit om te voorkomen dat vertegenwoordigers ‘van buiten’ te lang zouden aanblijven en te weinig doorstroming en vernieuwing zou plaatsvinden. Minister Borst zei echter niet van plan te zijn om op deze beide punten regels te stellen, omdat die het functioneren van de cliëntenraad in de praktijk zouden kunnen bemoeilijken. Zo was de minister met betrekking tot de duur van de zittingsperiode van mening dat de zorgaanbieder zelf het beste instaat was het belang van continuïteit tegen het

¹³² *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5983.

¹³³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 10-12.

¹³⁴ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5966.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 8.

belang van vernieuwing af te wegen.¹³⁶ Ook de omvang kon de zorgaanbieder volgens de minister beter zelf bepalen, hoewel zij toegaf dat een cliëntenraad die slechts uit één persoon bestond toch moeilijk als representatief kon worden gezien. Een minimum aantal van drie leden leek haar daarentegen persoonlijk wel redelijk.¹³⁷

Middel (PvdA) bleef tenslotte ook kritisch ten opzichte van de deelname van leden van cliëntenorganisaties aan de cliëntenraad. Hij vond dat men ervoor moest waken belangenorganisaties automatisch in de positie van ‘medezeggenschapper’ te zetten. Wanneer men bijvoorbeeld ter vergelijking keek naar de verhouding tussen ondernemingsraden en vakbonden, dan zag men immers een duidelijk verschil in verantwoordelijkheden.¹³⁸ Deze konden elkaar wel aanvullen of versterken, maar dienden volgens hem toch van elkaar te worden onderscheiden. Ook hier zag de minister echter geen probleem. Zij achtte de afstemming van taken van de cliëntenraad op taken van het cliëntenplatform/-vereniging iets wat cliëntenraden en betreffende cliëntenorganisaties zelf moesten regelen en zag daarin geen taak voor de wetgever, noch voor de zorgaanbieder.¹³⁹

Een laatste belangrijk punt werd naar voren gebracht door Van Middelkoop (GPV). Hij vroeg zich af wat diende te gebeuren indien een cliëntenraad in het begin wel representatief is, maar gedurende de looptijd niet meer, doordat er bijvoorbeeld cliëntenraadsleden tussentijds mee stoppen.¹⁴⁰ De minister antwoordde daarop dat de zorgaanbieder dat probleem zelf moet oplossen door daarvoor een regeling te treffen in het door hem op te stellen reglement (bijvoorbeeld in de vorm van een minimum aantal leden).¹⁴¹ Verder was de minister van mening dat zaken als het onderhouden van contact met de achterban en het polsen van de mening van de cliënten behoorde tot de verantwoordelijkheid van de cliëntenraad.¹⁴²

Was hiermee dan alles opgehelderd? Dit bleek geenszins het geval te zijn. Zo had men in de literatuur nog steeds de nodige vragen bij de bepaling uit artikel 2. Bakker bijvoorbeeld, zag de representativiteit van cliëntenraden bij instellingen met een vlottend, vaak snel fluctuerend cliëntenbestand nog steeds als een

¹³⁶ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 8.

¹³⁷ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5984.

¹³⁸ Zo behoort het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg en de individuele belangenbehartiging tot het ‘jachtterrein’ van de vakbonden (artikel 27 lid 3 WOR), terwijl het uitoefenen van invloed op het beleid dat binnen de onderneming wordt gevoerd, behoort tot de verantwoordelijkheid van de ondernemingsraad.

¹³⁹ De minister zag wel een mogelijkheid van zinvolle aanvulling van beider taken. Zo zouden de patiëntenorganisaties in hun periodieke regionale overleg met organisaties van zorgaanbieders, naar voren kunnen brengen wat zij van cliëntenraden in de betreffende regio hadden vernomen. (Zie: *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5986.)

¹⁴⁰ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5998.

¹⁴¹ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6005.

¹⁴² *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 6. Zie in dit verband ook de aanbeveling van de minister aan de cliëntenraden om in de door hen op te stellen werkwijze aandacht te besteden aan de vormgeving van periodiek contact met en verantwoording ten overstaan van de door hen gerepresenteerde cliënten (zie: *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 3, p. 25 en 26).

probleem.¹⁴³ Bij het instellen van de cliëntenraad diende de zorgaanbieder van zo'n soort instelling te zoeken naar 'next best-oplossingen' als het rekruteren uit kringen van ex-patiënten, dan wel uit de sfeer van patiëntenorganisaties. Ex-patiënten die niet of nauwelijks georganiseerd zijn, vormden volgens Bakker echter geen eenvoudig te bereiken groep. Zo zouden uit het oogpunt van de privacy bezwaren kunnen rijzen, wanneer zulke personen zouden worden benaderd. Als dat al zonder bezwaren mocht lukken, was het volgens Bakker de vraag hoe de kandidaatstelling tot stand diende te komen. De enkele bereidverklaring van een ex-cliënt kwam Bakker als onvoldoende voor. De kandidaten dienden net zoals bij andere verkiezingssystemen toch een zeker draagvlak te hebben. Ook zou het volgens Bakker een probleem zijn om de cliënten uit de kandidaten te laten kiezen: diende dit dan door de actuele cliëntenpopulatie te geschieden? Selectie door de zorgaanbieder leek Bakker hoe dan ook niet correct. Het alternatief was dat zou worden geput uit cliëntenorganisaties. Ook dan kon men volgens Bakker echter niet voorbij gaan aan de vraag of een bepaalde organisatie in zijn algemeenheid representatief is (of hij bijvoorbeeld voldoende leden heeft) en of hij vervolgens ook nog representatief is ten aanzien van de betreffende specifieke instelling. Zo kon de vereniging voor hartpatiënten volgens Bakker moeilijk representatief worden geacht voor een riagg-instelling. Bakker vreesde dat men zo toch al gauw terecht zou komen bij algemene cliëntenorganisaties. Zij wees in dit verband op het feit dat de mate waarin de achterban werkelijk wordt vertegenwoordigd een vitaal vraagstuk is in iedere democratie, en vond dat de WMCZ op dit terrein vooralsnog meer vragen opriep dan dat er voor de hand liggende antwoorden waren.

Ook Akveld en Loonstra constateerden dat de wet bijzonder vaag was waar het de cliëntenraden betrof.¹⁴⁴ Zij betwijfelden of de minister zelf wel een helder beeld had van de wijze waarop de cliëntenraden moesten worden samengesteld wilden zij een representatieve afvaardiging van de cliënten vormen. Een nadere standpuntbepaling omtrent de invulling van de cliëntenraden achtten Akveld en Loonstra dan ook noodzakelijk. Dit was volgens hen te meer nodig, omdat de cliëntenraden het voertuig vormen waarmee de doelstellingen van de WMCZ dienen te worden bereikt.

In de praktijk leidde de onduidelijk die was blijven bestaan rondom het representativiteitsvereiste tot verschillende procedures.¹⁴⁵ Eén daarvan, wel bekend als de zaak 'De Drie Vennen', leidde in 2000 zelfs tot een uitspraak van de Hoge Raad.¹⁴⁶ Daarin bevestigde de Hoge Raad een uitspraak van het Hof Den Bosch, waarin laatst genoemde instantie de zorgaanbieder bevoegd achtte om een nieu-

¹⁴³ Bakker 1995, p. 45.

¹⁴⁴ Akveld & Loonstra 1994, p. 317 en 318.

¹⁴⁵ Zie bijvoorbeeld: Ktg. Middelburg 9 juni 1998, *TvGR* 1998, p. 370 e.v. In deze zaak constateerde de kantonrechter dat oneerlijke verkiezingen hadden geleid tot een niet-representatieve cliëntenraad, waarin een bepaalde minderheidsgroep niet was vertegenwoordigd. Door te werken met verschillende kiesgroepen die ieder een bepaald aantal leden van de cliëntenraad mogen kiezen, had dit probleem ondervangen kunnen worden, aldus de kantonrechter.

¹⁴⁶ HR 6 april 2000, *NJ* 2001, nr. 35 en *RvdW* 2001, nr. 75.

we cliëntenraad in te stellen, zodra hij de oude cliëntenraad niet langer representatief achtte. De geschiedenis die daaraan vooraf ging, speelde zich in 1998 af rondom Kinder- en Jeugdpsychiatrisch Ziekenhuis ‘De Drie Vennen’. Toen de Inspectie voor de Volksgezondheid daar op 8 januari een bezoek bracht, kwam deze tot de conclusie dat de aldaar aanwezige cliëntenraad niet representatief was. Sinds de totstandkoming waren er namelijk 3 van de 5 leden mee gestopt, waarvoor in de plaats door de overige leden 1 nieuw lid was aangetrokken. De raad bestond toen dus uit 3 leden en dat bleken allemaal ouders van ex-clënten te zijn. De cliëntenraad bleek verder nooit een huishoudelijk reglement te hebben opgesteld, terwijl dit wel verplicht was op grond van artikel 2 lid 4. Bovendien zou de cliëntenraad gedurende zijn zittingsperiode nauwelijks contact met de achterban hebben gezocht. De Inspectie raadde de zorgaanbieder – ‘Stichting Zorgcircuits’ – dan ook aan om te bewerkstelligen dat er een cliëntenraad zou ontstaan die wel representatief kon worden genoemd. Op 29 juni riep Stichting Zorgcircuits daarop alle ouders van De Drie Vennen bij elkaar om hen te informeren over de ontstane situatie. Toen bleek dat een meerderheid van de daar aanwezige ouders zich niet door de betrokken cliëntenraad vertegenwoordigd voelde, ging de zorgaanbieder over tot het instellen van een nieuwe cliëntenraad. De oude cliëntenraad liet het daar echter niet zomaar bij zitten en spande een kort geding aan. Daarin stelde de cliëntenraad onder andere dat de zorgaanbieder niet de bevoegdheid toekwam om de cliëntenraad, eenmaal ingesteld, weer te ontbinden. Bovendien zou het representativiteitsvereiste alleen betrekking hebben op het moment van instellen van de cliëntenraad en niet op de periode tijdens de zittingsduur (overigens achtte de cliëntenraad zichzelf nog steeds representatief). De kortgedingrechter stelde de cliëntenraad echter op beide punten in het ongelijk: de cliëntenraad diende ook tijdens de zittingsduur representatief te zijn en de zorgaanbieder was op grond van artikel 2:8 BW bevoegd om zich van de cliëntenraad te ontdoen, wanneer deze niet langer aan dit representativiteitsvereiste voldeed. In hoger beroep werd deze uitspraak bevestigd, zij het dat er volgens het Hof Den Bosch geen sprake was van afzetten of ontbinden van de oude cliëntenraad. Zodra de cliëntenraad niet langer representatief was, hield deze volgens het Hof namelijk van rechtswege op een cliëntenraad in de zin van de WMCZ te zijn. Het enige wat de zorgaanbieder volgens het Hof met het instellen van een nieuwe cliëntenraad had gedaan, was gewoon voldoen aan zijn verplichtingen ex artikel 2 WMCZ.¹⁴⁷ De cliëntenraad ging tegen dit vonnis vergeefs in cassatie, aangezien deze uitspraak – zoals zojuist al gezegd – door de Hoge Raad werd bevestigd.

In een reactie op dit arrest van de Hoge Raad wezen Akveld en ik op het gevaar dat aan deze uitspraak was verbonden: iedere willekeurige zorgaanbieder kon klaarblijkelijk op het moment dat hem dit uitkwam – bijvoorbeeld wanneer het overleg met de cliëntenraad nogal stroef verliep – gaan beweren dat de cliëntenraad niet langer representatief was voor de cliënten binnen zijn instelling en vervolgens overgaan tot het instellen van een nieuwe (en hem beter gezinde)

¹⁴⁷ In een reactie op deze uitspraak uitte Akveld kritiek op deze, naar zijn zeggen, nogal gekunstelde juridische redenering (zie: Hof ‘s-Hertogenbosch 6 april 1999, TvGR 1999, p. 460 e.v.).

cliëntenraad.¹⁴⁸ Met andere woorden de ‘balance of power’ tussen het bestuur en het medezeggenschapsorgaan werd door deze uitspraak ondermijnd. Wij merken in dit verband op dat het merkwaardig is dat de wetgever in de WMCZ geen aandacht heeft geschonken aan de onafhankelijkheid van het medezeggenschapsorgaan, zoals dit bijvoorbeeld wel is gebeurd in de Wet op de ondernemingsraden.¹⁴⁹ Zo kan een ondernemer slechts in gevallen dat het overleg met de ondernemingsraad ernstig wordt belemmerd, en alleen via de kantonrechter, uitsluiting van één of meerdere leden van de ondernemingsraad bewerkstelligen (artikel 13 lid 1 WOR). Willen de werknemers actie ondernemen omdat zij zich tijdens de zittingsduur van de ondernemingsraad niet door het medezeggenschapsorgaan vertegenwoordigd voelen, dan zullen zij in principe moeten wachten totdat er na afloop van die zittingsduur, nieuwe verkiezingen komen. Komt de ondernemingsraad (als geheel) zijn wettelijke verplichtingen niet na – waaronder de plicht tot het opstellen van een huishoudelijk reglement en het openbaar maken van agenda’s en verslagen – dan kan iedere belanghebbende zich op grond van artikel 36 lid 1 WOR tot de kantonrechter wenden. De kantonrechter kan de ondernemingsraad daar namelijk op straffe van ontbinding toe verplichten (artikel 36 lid 7 WOR).¹⁵⁰ Dergelijke ‘ontslagbeschermingsbepalingen’ hadden volgens Akveld en mij ook in een minimumwet als de WMCZ moeten worden opgenomen.

In de literatuur signaleerde voorts ook Van Dijk het gevaar dat de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak ‘De Drie Vennen’ impliceert ten aanzien het onafhankelijk functioneren van de cliëntenraad.¹⁵¹ Hij pleitte daarom voor aanpassing van de WMCZ in die zin, dat aan cliënten de mogelijkheid zou worden geboden zich uit te spreken over de inhoud van de door de cliëntenraad vast te stellen werkwijze. Daarin zou volgens Van Dijk niet alleen kunnen worden geregeld op welke wijze de cliëntenraad contact met de achterban moet onderhouden, maar zou tevens kunnen worden bepaald dat de cliëntenraad een bijeenkomst van cliënten moet beleggen wanneer een bepaald aantal cliënten daarom vraagt, met de mogelijkheid voor de aldus bijeengeroepen algemene cliëntenvergadering om te beslissen over het al dan niet aanblijven van de cliëntenraad.¹⁵²

Een tegenovergesteld standpunt werd ingenomen door Houwen.¹⁵³ Volgens hem stond in het arrest ‘De Drie Vennen’ uitsluitend de vraag ter discussie

¹⁴⁸ Akveld & Van der Voet 2001, p. 203 e.v.

¹⁴⁹ Middel (PvdA) wees tijdens het debat in de Tweede Kamer als enige op het ontbreken van wettelijke waarborgen ter voorkoming van een afhankelijkheidsrelatie in de onderlinge overlegsituatie tussen zorgaanbieder en cliëntenraad. Dergelijke waarborgen kwamen volgens hem wel voor in de WOR (zie: *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5968). De minister wees echter op het feit dat de WMCZ alleen die zaken regelt, die op het punt van de medezeggenschap cruciaal zijn. Betreffende wettelijke waarborgen behoorden daar volgens de minister niet toe (zie: *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-83 en 88).

¹⁵⁰ Een dergelijke actiemogelijkheid tegen de cliëntenraad kwam nog wel voor in artikel 14 WDFZ (zie: subparagraaf 2.5.2), maar is met de komst van de WMCZ komen te vervallen. Het vervallen van deze bepaling wordt echter nergens toegelicht.

¹⁵¹ Van Dijk 2001, p. 9-12.

¹⁵² Van Dijk 2001, p. 12-14.

¹⁵³ Houwen 2003, p. 9-17.

of de samenstelling van de cliëntenraad al dan niet representatief was en dat voor zover de handelwijze van de cliëntenraad aan de orde was gekomen, dat was gebeurd in het kader van de rechterlijke toetsing van de representativiteit van de cliëntenraad. Aangezien het functioneren van de cliëntenraad ‘an sich’ niet aan de orde was, noemde hij het een misvatting dat de Hoge Raad door dit arrest voor de zorgaanbieder de mogelijkheid zou hebben geopend om een (in zijn ogen) disfunctionerende cliëntenraad zonder rechterlijke toetsing eenvoudigweg naar huis te sturen.¹⁵⁴ Houwen ging daarbij echter voorbij aan het feit dat de zorgaanbieder zich ook ‘onder het mom van het niet langer representatief zijn van zijn cliëntenraad’ (dus onder opgave van een valse reden) van een hem onwelgevallige cliëntenraad zou kunnen ontdoen. Ook ging Houwen voorbij aan het feit dat het functioneren van de cliëntenraad en de mate van diens representativiteit voor een belangrijk deel met elkaar samenhangen. Houwen was voorts van mening dat tegen de achtergrond van de inhoud en systematiek van de WMCZ¹⁵⁵, niet viel in te zien waarom de zorgaanbieder die op goede gronden meent dat de zittende cliëntenraad niet langer representatief is, geen zelfstandige bevoegdheid zou toekomen om een tussentijdse wijziging van de samenstelling van de cliëntenraad te bewerkstelligen.¹⁵⁶ Hij baseerde zich daarbij tevens op de Kwaliteitswet zorginstellingen (KZi), die de zorgaanbieder verplicht tot het leveren van kwalitatief verantwoorde zorg.¹⁵⁷ In die zin heeft de zorgaanbieder volgens Houwen dus belang bij een goed functionerende cliëntenraad. Niet duidelijk wordt echter in het betoog van Houwen, waarom het feit dat de zorgaanbieder belang heeft bij een goed functionerende cliëntenraad, een autonome bevoegdheid (met alle risico’s van misbruik) van de zorgaanbieder tot het heenzenden van de cliëntenraad zou rechtvaardigen.

3.8 De verschillende adviesrechten

Evenals de zojuist besproken verplichting tot het instellen van een representatieve cliëntenraad uit artikel 2, zorgden adviesbevoegdheden van de cliëntenraad uit artikel 3 jo. artikel 4 voor de nodige discussie. De betreffende discussie zal in deze paragraaf onderwerpsgewijs worden weergegeven. De verschillende adviesrechten – het ‘gewoon’ en het ‘verzwaard adviesrecht’¹⁵⁸ – zullen daarbij

¹⁵⁴ Houwen 2003, p. 16.

¹⁵⁵ Houwen wees daarbij op het feit dat artikel 2 WMCZ het primaat ten aanzien van de vormgeving van de medezeggenschapsstructuur primair bij de zorgaanbieder legt. Daar kan echter tegenin worden gebracht dat artikel 2 lid 2 en 3 slechts betrekking hebben op de fase van de totstandkoming van de cliëntenraad en duidelijk niet op de fase tijdens de zittingsduur.

¹⁵⁶ Houwen 2003, p. 12-14.

¹⁵⁷ Onder ‘verantwoorde zorg’ wordt verstaan: zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt (artikel 2 KZi).

¹⁵⁸ Heeft de cliëntenraad ten aanzien van een voorgenomen besluit een gewoon adviesrecht, dan mag de zorgaanbieder van het advies afwijken, zij het gemotiveerd en na voorafgaand overleg (artikel 4 lid 1), komt de cliëntenraad terzake echter een verzwaard adviesrecht toe, dan mag de zorgaanbieder daarvan slechts afwijken met vervangende toestemming van de vertrouwenscommissie (artikel 4 lid 2). (Zie: subparagraaf 2.6.2.)

apart aan de orde komen. Voorts zal afzonderlijk worden ingegaan op de samenloop van bevoegdheden van de cliëntenraad met die van de ondernemingsraad en op het gevaar dat de bevoegdheidstoedeling in de huidige vorm zal leiden tot bureaucratisering.

3.8.1 Het ‘gewone’ adviesrecht

De discussie met betrekking tot het adviesrecht had betrekking op de onderwerpen waarvoor het adviesrecht diende te gelden en op de te volgen adviesprocedure, maar ook op zaken als de uiterlijke vormgeving van het adviesrecht. Wat betreft die *vormgeving* dient in herinnering te worden geroepen dat voor de onderdelen *a* tot en met *h* van artikel 3 lid 1 een ‘gewoon adviesrecht’ geldt, en voor de onderdelen *i* tot en met *m* van hetzelfde lid een ‘verzwaard adviesrecht’, dat ook wel als ‘instemmingsrecht’ werd aangeduid.¹⁵⁹ In de Tweede Kamer vroeg de PvdA-fractie zich onder meer af of er bij deze constructie wel sprake was van een duidelijke scheidslijn tussen het (gewone) adviesrecht en het ‘instemmingsrecht’.¹⁶⁰ Het leek deze fractie beter om, naar analogie van de artikelen 25 en 27 WOR, in afzonderlijke artikelen aan te geven wat onder het één viel en wat onder het ander. Ook Akveld en Loonstra vonden het systeem van de WMCZ op dit punt nodeloos gecompliceerd en ook zij pleitten voor het onderbrengen van beide bevoegdheden in aparte artikelen, zoals dat ook in de WOR was gedaan.¹⁶¹ Minister d’Ancona vond dat echter niet nodig.¹⁶² Naar haar mening was het onderscheid tussen de advies- en de instemmingsbevoegdheid duidelijk in de WMCZ aangegeven en zij zag dan ook geen aanleiding tot verwar- ring tussen beide.

Op de opsomming van adviesplichtige onderwerpen in artikel 3 lid 1 WMCZ, kwam tijdens de behandeling van de WMCZ de meeste kritiek. De christelijke fracties vonden deze bijvoorbeeld te uitgebreid en te gedetailleerd.¹⁶³ Zo had de CDA-fractie in de Tweede Kamer onder meer haar vraagtekens bij het onderwerp uit sub *f*. Het benoemen van een bestuurder viel namelijk onder het personeelsbeleid, dat volgens deze fractie tot de exclusieve verantwoordelijkheid van het bestuur behoorde.¹⁶⁴ Minister d’Ancona vond de persoon van een bestuurder echter van dusdanig grote invloed op de zorgverlening, dat een adviesrecht desondanks op zijn plaats was.¹⁶⁵ In de Eerste Kamer hadden voorts ook de PvdA- en VVD-fractie hun twijfels bij uitgebreide en gedetailleerde opsomming in artikel 3 lid 1. Zij vreesden dat die snel verouderd zou

¹⁵⁹ Zie: subparagraaf 2.6.2.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 21.

¹⁶¹ Deze bevoegdheden zouden volgens hen, net als in de WOR, dienen te worden aangeduid als ‘adviesrecht’ en ‘instemmingsrecht’. Dat lag volgens hen voor de hand nu ten aanzien van beide adviesrechten een verschillende procedure geldt, indien de zorgaanbieder van het advies wil afwijken. (Zie: Akveld & Loonstra 1994, p. 320.)

¹⁶² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 29.

¹⁶³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 17.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 15.

raken en zodoende tot bureaucratie zou leiden (zie verder: paragraaf 3.8.4).¹⁶⁶ Er waren echter ook fracties die de regeling juist te mager vonden. De Tweede Kamerfractie van GroenLinks bijvoorbeeld, vond dat er voor residentiële instellingen ten aanzien van de onderdelen *a*, *b*, *c*, *e* en *h* geen gewoon, maar een verzaamd adviesrecht zou moeten gelden.¹⁶⁷ Minister Borst legde echter uit dat het hier een algemene minimumregeling betrof die voor alle instellingen als uitgangspunt zou fungeren. Had men in bepaalde instellingen behoefte aan meer bevoegdheden, dan kon men per instelling op grond van artikel 6 altijd tot uitbreiding overgaan.¹⁶⁸ Kamp (VVD) merkte toen echter al op dat de garantie dat zorgaanbieders in dit soort instellingen daadwerkelijk meer dan het minimumpakket zouden aanbieden, ontbrak.¹⁶⁹

Los van de ‘meer of minder-discussie’ vonden anderen de opsomming in artikel 3 lid 1 getuigen van de nodige willekeur. Zo was het de PvdA-fractie opgevallen dat de cliëntenraad een adviesrecht kreeg en aanzien van de begroting en jaarrekening, terwijl de ondernemingsraad geen adviesrecht ten aanzien van dit onderwerp toekwam.¹⁷⁰ De minister legde niet echt uit waarom dit onderscheid bestond. Zij zei slechts dat de cliëntenraad op dit punt een adviesrecht toekwam, omdat ze het onderwerp voor de cliënten van belang vond.¹⁷¹ In de literatuur werd dit niet nader verklaarde onderscheid ook door Sprengers opgemerkt.¹⁷² Hij signaleerde overigens nog meer verschillen tussen de onderwerpen waarop het adviesrecht van de cliëntenraad betrekking heeft en de onderwerpen die vallen onder het adviesrecht van de ondernemingsraad. Een aantal van deze verschillen hield volgens hem direct verband met de achterban waarvoor werd opgetreden, maar met betrekking tot een aantal gevallen bleef de grondslag voor het gemaakte onderscheid ook voor hem onduidelijk.

Ten aanzien van de te volgen adviesprocedure betrof het belangrijkste punt van kritiek, het ontbreken van de mogelijkheid voor de cliëntenraad om tegen een van het advies afwijkend besluit in beroep te gaan. In de Tweede Kamer viel met name Groen-Links hierover.¹⁷³ Ook in de literatuur werd zowel door Sprengers als door Akveld en Loonstra opgemerkt dat het gewone adviesrecht met betrekkelijk karige waarborgen was omgeven, wanneer men dit vergeleek met het adviesrecht uit de WOR.¹⁷⁴ De OR kan namelijk tegen een afwijkend besluit in beroep gaan bij de Ondernemingskamer (Ok) van het Hof in Amsterdam en zo de redelijkheid van het besluit laten toetsen (artikel 26 WOR), terwijl de cliëntenraad een dergelijke toetsingsmogelijkheid ontbeert. Minister d’Ancona bleek deze beroepsmogelijkheid echter bewust achterwege te hebben gelaten. Omdat de WMCZ naar haar mening reeds voldoende waarborgen voor

¹⁶⁶ Zie o.a.: *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1239, 1244, 1254 en 1256.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 22.

¹⁶⁸ *Handelingen II*, 7 september 1994, 89-5988.

¹⁶⁹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 89-5971.

¹⁷⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 21.

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 19 en 20.

¹⁷² Sprengers 1994, p. 6 en 7.

¹⁷³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 22.

¹⁷⁴ Akveld & Loonstra 1994, p. 320 en Sprengers 1994, p. 7. Zie ook: Bakker 1994, p. 49.

een zorgvuldige behandeling van het advies bevatte, meende zij namelijk dat er geen behoefte aan rechterlijke interventie bestond.¹⁷⁵ Wilde de zorgaanbieder van het advies afwijken dan kon hij dat slechts deugdelijk gemotiveerd (artikel 4 lid 3) en na voorafgaand overleg met de cliëntenraad doen (artikel 4 lid 1). Indien één van deze plichten door de zorgaanbieder werd geschonden, dan kon de cliëntenraad een beroep instellen bij de vertrouwenscommissie (artikel 10 lid 1 sub a). Het creëren van een inhoudelijke beroepsmogelijkheid zou volgens de minister onvoldoende toegevoegde waarde hebben en aanleiding kunnen geven tot onnodige vertraging in de besluitvorming en belasting van het rechterlijk apparaat.

Eén van de andere procedurele punten van kritiek betrof het vereiste van schriftelijkheid in artikel 4 lid 1 en 3. Wil de cliëntenraad dat de zorgaanbieder slechts na voorafgaand overleg en gemotiveerd van zijn advies mag afwijken, dan dient de cliëntenraad het advies schriftelijk uit te brengen. De PvdA-fractie in de Eerste Kamer vreesde dat dit vereiste, zeker bij het ongevraagd uitbrengen van advies, bureaucratiserend zou werken en eerder belemmerend zou zijn voor de medezeggenschap dan bevorderend.¹⁷⁶ Op de spiegelbeeldige situatie kwam ook kritiek. Nergens in de WMCZ wordt voorgeschreven dat de zorgaanbieder zijn voorgenomen besluit ook schriftelijk aan de cliëntenraad dient voor te leggen, terwijl onder meer de CDA-fractie daar wel belang aan bleek te hechten.¹⁷⁷ Akveld en Loonstra wezen in dit verband ook op het ontbreken van een motiveeringsplicht bij het voorleggen van het voorgenomen besluit.¹⁷⁸ Zij trokken de vergelijking met artikel 25 lid 3 WOR, dat de ondernemer verplicht om bij het vragen van advies de beweegredenen voor het voorgenomen besluit te vermelden, alsmede de gevolgen ervan en de naar aanleiding daarvan te nemen maatregelen. Omdat deze bepaling ervoor zorgt dat de ondernemingsraad in staat wordt gesteld om bij het uitbrengen van het advies rekening te houden met alle relevante omstandigheden, waren Akveld en Loonstra voor opnemning van een zelfde soort bepaling in de WMCZ.

Naar aanleiding van de kritiek op het vereiste van schriftelijkheid bij het uitbrengen van het advies, merkte minister Borst op dat dit vereiste naar haar mening niet tot bureaucratisering hoefde te leiden.¹⁷⁹ Het bleef de cliëntenraad immers toegestaan om mondeling advies uit te brengen, alleen kon de raad dan geen zorgvuldige afhandeling van het advies afdwingen. Met het schriftelijkheidsvereiste wilde de minister geschillen voorkomen wat betreft de vraag of daadwerkelijk advies is uitgebracht, op welk tijdstip dit advies is uitgebracht en wat het advies precies inhoudt. Een op schrift gesteld advies stelde de zorgaanbieder volgens de minister bovendien beter in de gelegenheid om er deugdelijk gemotiveerd op te reageren. Het opnemen van een schriftelijkheidsvereiste voor de zorgaanbieder met betrekking tot het vragen van advies, vond de minister

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 19.

¹⁷⁶ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31a, p. 3.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 17.

¹⁷⁸ Akveld & Loonstra 1994, p. 320.

¹⁷⁹ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 5.

echter overbodig.¹⁸⁰ Zij vermoedde dat de zorgaanbieder de adviesaanvraag wel uit zichzelf schriftelijk zou doen, aangezien dit in zijn eigen belang was. Hij kon op die manier immers goed afbakenen waarover precies advies werd gevraagd en aangeven voor welk tijdstip het advies werd verwacht. Het opnemen van een motiveringsplicht analoog artikel 25 lid 3 WOR, vond de minister eveneens overbodig, omdat het algemene recht op informatie in artikel 5 WMCZ volgens haar al voldoende waarborgde, dat de cliëntenraad zou worden geïnformeerd omtrent de beweegredenen voor het voorgenomen besluit, de gevolgen daarvan en de naar aanleiding daarvan te nemen maatregelen. Ook bij het verstrekken van deze informatie deed de zorgaanbieder er, gezien zijn bewijspositie in het geval er een procedure van mocht komen, volgens de minister verstandig aan dit schriftelijk te doen.

Een laatste punt van kritiek betrof een opmerking van de PvdA-fractie over het ontbreken in artikel 3 van in acht te nemen termijnen en te volgen procedures.¹⁸¹ Volgens minister d’Ancona was het echter onmogelijk om in de WMCZ nauwkeurig omschreven termijnen en procedures op te nemen die voor alle instellingen adequaat zouden zijn.¹⁸² Daarom liet het wetsvoorstel de zorgaanbieder en de cliëntenraad juist de ruimte om zelf een procedure overeen te komen, die zou zijn toegesneden op de eigen situatie. Artikel 3 lid 2 waarborgde daarbij volgens haar echter wel, dat het advies op zodanig tijdstip wordt gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.

3.8.2 Het ‘verzwaard’ adviesrecht

Het ‘verzwaard adviesrecht’, ook wel aangeduid als ‘instemmingsrecht’, heeft zoals gezegd betrekking op de onderwerpen die worden genoemd in sub *i* tot en met *m* uit artikel 3, waarbij dient te worden opgemerkt dat sub *m* pas in een latere fase van de behandeling aan de lijst is toegevoegd. In tegenstelling tot de onderwerpen uit sub *a* tot en met *h*, zijn dit onderwerpen die specifiek en rechtstreeks voor de cliënten van belang zijn.¹⁸³ Een deel van de genoemde zaken – zoals bijvoorbeeld voedings- of ontspanningsaangelegenheden (sub *i*) – zou volgens minister d’Ancona echter slechts een rol spelen bij instellingen waar cliënten duurzaam verblijven.¹⁸⁴ De GPV-fractie vroeg zich daarop af of dit betekende dat de zorgaanbieder bepaalde wettelijke bevoegdheden buiten beschouwing kon laten met een beroep op het specifieke karakter van zijn instelling.¹⁸⁵ Dit bleek echter niet de bedoeling te zijn. De minister nuanceerde haar eerder uitspraak en zei dat de zorgaanbieder niet uit het rijtje zou kunnen kiezen welke

¹⁸⁰ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 15.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 21.

¹⁸² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 30.

¹⁸³ De onderdelen *a* tot en met *h* hebben onder meer betrekking op zaken als de doelstelling, zeggenschap, organisatie en exploitatie van de instelling. Zaken dus waarbij behalve de cliënten, ook het bestuur, het management, de medewerkers en de financiers belang hebben.

¹⁸⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 6.

¹⁸⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 7.

bevoegdheden hij aan zijn cliëntenraad zou toekennen en welke niet.¹⁸⁶ De WMCZ was volgens haar geen menukaart. Zij zei slechts bedoeld te hebben dat, wanneer als gevolg van het karakter van een instelling bepaalde besluiten nooit hoeven te worden genomen, de cliëntenraad ook geen gebruik kan maken van de op die besluiten betrekking hebbende adviesbevoegdheden.

Evenals als ten aanzien van het gewone adviesrecht vond bij de behandeling van het verzwaaard adviesrecht weer een uitgebreide ‘meer of minder-discussie’ plaats. Van de GroenLinks-fractie bijvoorbeeld, mocht het instemmingsrecht bij de residentiële instellingen wel worden uitgebreid tot alle onderwerpen die in artikel 3 lid 1 werden opgesomd.¹⁸⁷ De SGP-fractie vond een instemmingsrecht daarentegen slechts voor de hand liggen bij de totstandkoming of wijziging van de klachtenregeling en andere voor cliënten geldende regelingen.¹⁸⁸ De overige instemmingsplichtige voorgenomen besluiten dienden volgens deze fractieleden te worden samengevat onder het kopje ‘verblijf binnen de instelling’, waarvoor volgens hen een gewoon adviesrecht zou moeten gelden. De minister vond de besluiten ten aanzien van deze onderwerpen echter voor de cliënten van dusdanig belang, dat zij een instemmingsrecht daarvoor op zijn plaats achtte.¹⁸⁹ Zij vond het bovendien duidelijker om specifiek aan te geven op welke onderwerpen dit instemmingsrecht betrekking heeft, dan daarvoor de algemene term ‘verblijf’ te hanteren. Op zich is dat begrijpelijk, omdat in geval van een instemmingsrecht de rechtsgeldigheid van het besluit van de zorgaanbieder in het geding is. Opmerkelijk is alleen dat in artikel 3 lid 1 sub *l* wel voor zo’n algemene opzet is gekozen. Het instemmingsrecht is volgens deze bepaling namelijk van toepassing op elk voorgenomen besluit tot vaststelling of wijziging van: ‘(...) andere voor de cliënten geldende regelingen’.¹⁹⁰

Gedurende het verdere verloop van de parlementaire behandeling spitste de discussie zich steeds meer toe op twee specifieke onderwerpen uit artikel 3, namelijk op het onderwerp uit sub *j* (over de systematische bewaking, beheersing of verbetering van de kwaliteit van de aan de cliënten te verlenen zorg) en sub *m* (met betrekking tot de aanstelling van afdelingshoofden bij residentiële instellingen). In subparagraaf 2.6.2 werd al vermeld dat dit laatste onderwerp door minister Borst in een later stadium van de parlementaire behandeling aan artikel 3 lid 1 is toegevoegd.¹⁹¹ Reden daarvoor was dat de afdelingshoofden

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 7.

¹⁸⁷ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5957.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18. De SGP diende op dit punt zelfs een amendementsvoorstel in (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 10 en 11).

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 16.

¹⁹⁰ Volgens de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LVC) die is ingesteld voor de sector verpleging & verzorging, ziet deze bepaling zowel op geschreven als ongeschreven regels die gelden tussen zorgaanbieder en cliënten. Meer specifiek gaat het om regels waarvan de vaststelling of wijziging direct van invloed is op het welbevinden van de cliënten. (Zie: uitspraak LCV d.d. 11 juni 2002, nr. C1067).

¹⁹¹ Sub *m* werd, na de schriftelijke behandeling van de WMCZ in de Tweede Kamer en vlak na het aantreden van minister Borst, bij nota van wijziging aan het rijtje toegevoegd (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 16 en 17).

doorgaans een bepalende rol spelen als het gaat om de sfeer op de afdeling.¹⁹² De toevoeging bleek echter zeer omstreden te zijn. Zo reageerde Van Middelkoop (GPV) direct met de indiening van een amendementsvoorstel tot ongedaanmaking van deze wijziging.¹⁹³ Veel zorgaanbieders zagen dit volgens hem namelijk als een ernstige inbreuk op het personeelsbeleid en de continuïteit in de bedrijfsvoering. Ook Van der Heijden (CDA) gaf direct aan zijn bedenkingen te hebben ten aanzien van deze uitbreiding van het instemmingsrecht, aangezien principiële redenen daarvoor hem leken te ontbreken.¹⁹⁴ De PvdA- en de VVD-fractie daarentegen waren wel tevreden met deze wijziging, hetgeen ertoe leidde dat het amendementsvoorstel in de prullenbak verdween.¹⁹⁵ In de Eerste Kamer bleken voorts echter vrijwel alle fracties hun vraagtekens bij dit instemmingsrecht te hebben.¹⁹⁶

Voor minister Borst vormde dat aanleiding om nog eens uit te leggen waarom en op welke wijze het instemmingsrecht bij de benoeming van afdelingshoofden een waardevolle rol zou kunnen vervullen.¹⁹⁷ Zij begon met te benadrukken dat de cliëntenraad door het instemmingsrecht niet opeens verantwoordelijk zou worden voor het personeelsbeleid. De cliëntenraad werd bij de benoeming betrokken, maar was niet degene die de kandidaten selecteerde en benoemde. Bovendien zou aan de cliëntenraad geen (absoluut) vetorecht toekomen: de zorgaanbieder mag van de zienswijze van de cliëntenraad afwijken, zij het op redelijke gronden. Zou binnen de instelling in goed overleg met de cliëntenraad zorgvuldig inhoud worden gegeven aan de betrokkenheid van de cliëntenraad, dan zou de cliëntenraad in de meeste gevallen volgens de minister voorts geeneens een reden hebben om zijn instemming te weigeren. In afwijking van hetgeen de fractie van D66 meende, had de cliëntenraad verder ook geen bijzondere deskundigheid nodig om de kandidaat voor de functie te kunnen beoordelen. De cliëntenraad zou volgens de minister namelijk niet zozeer kijken naar diens deskundigheid, maar meer naar diens persoonlijkheid en daarbij beoordelen of betrokkene voldoende vertrouwen geniet bij degenen die van zijn of haar zorg afhankelijk zouden worden. De minister wees tenslotte nog op de ervaring die reeds met dit instemmingsrecht was opgedaan in de gehandicaptenzorg en in de psychiatrie. Haar was gebleken dat dit zonder problemen in de benoemingsprocedure kon worden ingepast. Het instemmingsrecht werkte daar niet belemmerend. Omdat men belang hechtte aan het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen afdelingshoofd en cliëntenbestand, kende men bij die instel-

¹⁹² Volgens een uitspraak van de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCV) is het afdelingshoofd dan ook niet in alle gevallen degene die de algemene leiding heeft over de afdeling, maar gaat het om de persoon die de dagelijkse gang van zaken bewaakt en verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de zorg. Zo kan het bijvoorbeeld gaan om de 'unitleider', de 'afdelingscoördinator' of het 'teamhoofd'. Niet de naam, maar de inhoud van de functie is daarbij doorslaggevend. (Zie: uitspraak LCV d.d. 29 januari 1998, nr. C1052. Zie ook: Stulp 1999, p. 3.)

¹⁹³ *Kamerstukken II* 1994-95, 23 041, nr. 30.

¹⁹⁴ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6002.

¹⁹⁵ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5599 en 6001.

¹⁹⁶ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31a, p. 1, 3 en 4.

¹⁹⁷ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 2.

lingen zelfs grote betekenis toe aan de inbreng van de cliëntenraad.¹⁹⁸ Op de vraag of de cliëntenraad dan ook geen instemmingsrecht zou moeten krijgen ten aanzien van de benoeming van al het andere personeel dat de kwaliteit van het verblijf in de instelling beïnvloedt, zoals de kok en het personeel van de technische dienst, antwoordde de minister dat deze invloed van een andere orde was: over het algemeen konden mensen volgens haar beter uit de voeten met technische mankementen dan met een permanente sfeer waarin zij eigenlijk niet willen leven. Ook het voorstel van de PvdA om het instemmingsrecht uit te breiden tot al het verplegend personeel, ging de minister te ver. De meeste fracties behielden, ondanks de uitgebreide verdediging van de minister, overigens toch hun reserves ten aanzien van dit instemmingsrecht.¹⁹⁹

Het zojuist reeds genoemde instemmingsrecht met betrekking tot de systematische bewaking, beheersing of verbetering van de aan cliënten te verlenen zorg (onderdeel *j*) gaf voorts eveneens aanleiding tot een flink aantal vragen. Zowel in de Tweede als in de Eerste Kamer vroeg men zich af of dit onderdeel niet te ruim was geformuleerd.²⁰⁰ Het leek zich namelijk uit te strekken tot de totale zorgverlening, zodat bijna ieder besluit van de zorgaanbieder er onder zou vallen. Ook vroegen enkele fracties zich af hoe dit onderdeel zich verhiel tot de (toen nog in voorbereiding zijnde) Kwaliteitswet zorginstellingen, die zorgaanbieders verplichtingen zou opleggen ten aanzien van de kwaliteit van de door hen te verlenen zorg.²⁰¹ Zowel Rouvoet (RPF) als Ermen (PvdA) brachten tijdens de openbare behandeling in respectievelijk de Tweede en Eerste Kamer voorts naar voren, dat dit onderdeel de kern van de bestuurlijke verantwoordelijkheid raakte.²⁰² Het ging volgens hen om een aspect van de bedrijfsvoering dat niet los kon worden gezien van andere aspecten van de bedrijfsvoering, zoals bijvoorbeeld productieafspraken met zorgverzekeraars, financieel beheer et cetera. De verantwoordelijkheid voor de totale bedrijfsvoering behoorde volgens hen bij de directie te liggen en daarom ging een instemmingsrecht hen op dit punt te ver.

Ook op deze opmerkingen ging de minister uitgebreid in. Allereerst legde zij uit dat niet alle besluiten die ten doel hebben de kwaliteit van de zorg te verbeteren onder de omschrijving van onderdeel *j* vielen.²⁰³ De omschrijving was volgens de minister namelijk van toepassing op de invoering van kwaliteitssystemen. Een kwaliteitssysteem was volgens de minister een stelsel van vastgelegde eisen, regels en procedures, dat ten doel heeft te verzekeren dat de zorg- en

¹⁹⁸ Overigens was het instemmingsrecht ook van toepassing bij een interne overplaatsing van een afdelingshoofd van de éne afdeling naar de andere. De minister verwachtte echter niet dat de cliëntenraad daar in die gevallen moeilijk over zou doen. Mocht het echter nodig zijn, dan zou het vragen van het oordeel van de vertrouwenscommissie volgens de minister op vrij korte termijn moeten kunnen plaatsvinden. (Zie: *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1246.)

¹⁹⁹ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1254, 1255 en 1256.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18 (de SGP) en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 11 (het CDA) en *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31a, p. 4 (D66).

²⁰¹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18 (de SGP) en *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31a, p. 2 (de PvdA).

²⁰² *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5969 en *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1240 en 1241.

²⁰³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 13 en *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 4.

dienstverlening aan de gestelde eisen voldoet en zal blijven voldoen. Het ging daarbij om een systematische verzameling en registratie van gegevens over de kwaliteit van de verleende zorg, het aan de hand van deze gegevens systematisch toetsen of de zorg van een verantwoord niveau is en het, indien nodig, aanpassen van de zorgverleningsprocessen. Omdat regels en procedures in dit onderdeel centraal staan, waren materiële onderwerpen die eveneens de kwaliteit van de zorg bepalen, als geestelijke verzorging en zaken als hygiëne, veiligheid en de klachtenregeling, bewust elders in artikel 3 lid 1 opgenomen. Sub *j* had volgens de minister dus wel degelijk betrekking op een kenbaar en afgebakend geheel van activiteiten van de zorgaanbieder. Met betrekking tot de verhouding tussen onderdeel *j* en de Kwaliteitswet zorginstellingen legde de minister vervolgens uit dat de Kwaliteitswet de zorgaanbieder slechts verplicht tot het aanbieden van ‘verantwoorde zorg’. De wet bevat geen nader uitgewerkte normen en criteria maar laat de operationalisering van deze verplichting aan de zorgaanbieder over. Het instemmingsrecht van de cliëntenraad had volgens de minister daarom betrekking op de wijze waarop de zorgaanbieder tot uitvoering van deze verplichting zou overgaan en vormde in die zin een aanvulling op de Kwaliteitswet.²⁰⁴ De minister merkte ten slotte nog op dat het kwaliteitsbeleid inderdaad behoort tot de verantwoordelijkheid van het management en het bestuur van de instelling.²⁰⁵ Omdat een kwalitatief goede zorg echter niet alleen de kwaliteit van de zorg bezien vanuit beroepsdeskundig oogpunt betreft, maar het ook en niet in de laatste plaats gaat om het aansluiten van de zorg bij de behoeften van de cliënten en om klantvriendelijkheid, vond de minister een instemmingsrecht voor de cliëntenraad ook hier op zijn plaats. Als de cliëntenraad zijn instemming niet aan het kwaliteitsbeleid kan hechten, was er volgens de minister namelijk geen sprake van een volledig en verantwoord kwaliteitsbeleid.

Verder werden er nog enkele vragen gesteld over de toetsingsgrond waarop de vertrouwenscommissie haar beslissing moet baseren, wanneer de zorgaanbieder om vervangende toestemming vraagt voor het nemen van zijn besluit (artikel 4 lid 2 WMCZ).²⁰⁶ De PvdA-fractie in de Eerste Kamer vroeg zich af hoe dit toetsingscriterium zich verhiel tot de verantwoordelijkheid van het bestuur en wat precies dient te worden verstaan onder ‘redelijk’.²⁰⁷ Eerder vroeg Middel (PvdA) zich tijdens de behandeling in de Tweede Kamer bovendien af, waarom dit ‘instemmingsrecht’ niet ‘net zo zwaar’ was als het instemmingsrecht uit artikel 27 WOR, in die zin dat de vertrouwenscommissie niet de redelijkheid van het besluit van de zorgaanbieder zou toetsen, maar de redelijk-

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 16 en *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 4. Hetzelfde gold volgens haar ten aanzien van het instemmingsrecht met betrekking tot het algemeen beleid op het gebied van de geestelijke verzorging (onderdeel *i*). Het toenmalige Wetsvoorstel geestelijke verzorging stelde weliswaar regels ter verzekering van de beschikbaarheid en toegankelijkheid van geestelijke verzorging, maar liet op dit gebied eveneens beleidsruimte aan de zorgaanbieder. (Zie: *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5593.)

²⁰⁵ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5986.

²⁰⁶ De vertrouwenscommissie geeft vervangende toestemming indien ‘de zorgaanbieder in afweging van betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voornemen heeft kunnen komen’ (artikel 4 lid 2).

²⁰⁷ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31a, p. 3.

heid van de weigering van instemming door de cliëntenraad.²⁰⁸ Minister Borst legde uit dat het criterium uit artikel 4 lid 2 een marginale toets is.²⁰⁹ Het ging daarbij niet om de vraag of de vertrouwenscommissie hetzelfde besluit zou nemen, maar om de vraag of een ‘redelijk handelend zorgaanbieder’, rekening houdend met de belangen waarop hij hoort te letten, tot een dergelijk besluit had kunnen komen. Volgens de minister deed het instemmingsrecht hierdoor op geen enkele wijze afbreuk aan de verantwoordelijkheden van het bestuur. Het bestuur was volgens haar namelijk autonoom binnen de grenzen van de dienstbaarheid aan de cliënten.²¹⁰ Indien de zorgaanbieder zorgvuldig met de belangen van de cliënten omsprong en geen ‘kennelijk onredelijke besluiten’ nam, dan kon hij volgens de minister – mocht dit nodig zijn – altijd op vervangende toestemming van de vertrouwenscommissie rekenen. Bovendien stond het de zorgaanbieder vrij om het besluit in te trekken en een ander, gewijzigd besluit aan de cliëntenraad voor te leggen. Toenmalig staatssecretaris Terpstra formuleerde het als volgt: het instemmingsrecht creëert weliswaar medeverantwoordelijkheid van de cliënten, maar er is geen sprake van een ‘weghalen van de macht bij de één en het neerleggen daarvan bij de ander’.²¹¹ In plaats daarvan creëert het ruimte voor dialoog. Het honoreren van het voorstel van Middel om het instemmingsrecht door aanpassing van het toetsingscriterium uit artikel 4 lid 2, net zo ‘zwaar’ te maken als het instemmingsrecht uit artikel 27 WOR, zou volgens de minister echter wel afbreuk doen aan de verdeling van verantwoordelijkheden.²¹² Ze vreesde namelijk dat dit zou leiden tot een overwaardering van de cliëntenbelangen ten opzichte van andere belangen waarmee het bestuur in zijn besluitvorming rekening dient te houden. Middel hield echter vol dat de cliëntenraad als uitgangspunt dient te worden genomen bij het formuleren van het toetsingscriterium en niet de zorgaanbieder. Dat leek hem heel logisch als je praat over medezeggenschap. In de literatuur bleken Akveld en Loonstra dezelfde mening te zijn toegedaan.²¹³ Andere fracties hielden daarentegen juist weer vast aan hun mening dat een instemmingsrecht voor de cliëntenraad, in wat voor vorm dan ook, ten aanzien van de meeste onderwerpen gewoon te ver ging.²¹⁴ Wat tegen de achtergrond van deze hele discussie echter opvallend is, is dat in het aan de WMCZ voorafgaande wetsvoorstel wel een instemmingsrecht als in artikel 27 WOR aan de cliëntenraad werd toegekend (artikel 15 WDFZ), terwijl daar in de Tweede Kamer toen geen kritiek op kwam.²¹⁵

In de literatuur werden tot slot nog enkele omissies in de procedure bij het verzwaard adviesrecht geconstateerd. Zo wezen Akveld en Loonstra op het feit dat artikel 4 lid 4 bepaalt dat een instemmingsplichtig besluit, dat is genomen in strijd met artikel 4 lid 2 – dus zonder instemming van de cliëntenraad of vervan-

²⁰⁸ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5967.

²⁰⁹ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 5 en 6.

²¹⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5987.

²¹¹ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1251.

²¹² *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5990.

²¹³ Akveld & Loonstra 1994, p. 325.

²¹⁴ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1252 en 1253.

²¹⁵ Zie: subparagraaf 2.5.2 en 2.5.3.

gende toestemming van de vertrouwenscommissie – nietig is, indien de cliëntenraad binnen een maand nadat de zorgaanbieder hem zijn besluit heeft medegedeeld, dan wel hem is gebleken dat de zorgaanbieder uitvoering geeft aan zijn besluit, schriftelijk een beroep op deze nietigheid heeft gedaan.²¹⁶ Zij vroegen zich echter af hoe nu de situatie was, indien de cliëntenraad de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen, maar de zorgaanbieder de mening is toegedaan dat het besluit helemaal niet valt onder één van de onderwerpen genoemd in artikel 3 lid 1 sub *i* tot en met *m*. De WMCZ zwijgt daarover. Zij wezen erop dat in de WOR wel een regeling is getroffen voor deze situatie en wel in artikel 27 lid 6 WOR. Op grond van die bepaling kan de ondernemer zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek te verklaren dat de OR ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Akveld en Loonstra pleitten voor de opname van eenzelfde soort bepaling in de WMCZ. Voorts vroeg Sprengers zich af wat precies het gevolg was van het inroepen van de nietigheid van een besluit door de cliëntenraad.²¹⁷ In het geval de zorgaanbieder in het geheel geen advies aan de cliëntenraad had gevraagd, was de zaak volgens hem duidelijk: de cliëntenraad kon in dat geval een beroep doen op de vertrouwenscommissie, die de zorgaanbieder kan verplichten het advies alsnog te vragen en het reeds genomen besluit in heroverweging te nemen (artikel 10 lid 1 sub *a* jo. artikel 3 lid 1). De zaak was volgens Sprengers echter een stuk minder duidelijker in het geval de zorgaanbieder wel om advies had gevraagd, maar vervolgens een afwijkend besluit had genomen. De cliëntenraad kan in zo'n geval weliswaar de nietigheid van het besluit inroepen (artikel 4 lid 4), maar de WMCZ biedt vervolgens geen mogelijkheid tot het vorderen van een verbod tot uitvoering van het besluit. Sprengers wees daarbij op artikel 27 lid 6 WOR waarin die mogelijkheid wel wordt geboden. Een dergelijke bepaling had men volgens hem ook in de WMCZ moeten opnemen.

3.8.3 Gevaar voor samenloop met de bevoegdheden van de OR

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel vormde de mogelijke samenloop van de bevoegdheden van de cliëntenraad met die van de ondernemingsraad een punt van permanente aandacht. In de literatuur was dit eveneens een veel besproken onderwerp.²¹⁸ Omdat de passage die minister d'Ancona in de memorie van toelichting aan dit onderwerp had gewijd²¹⁹ – gezien de vragen uit de Tweede Kamer – kennelijk niet voldoende was, besloot zij tot het geven van een aanvullende uiteenzetting in de memorie van antwoord.²²⁰ Daarin legde zij uit weinig afstemmingsproblemen tussen de WMCZ en de WOR te verwachten. Beide wetten hebben namelijk hun eigen doelgroep (de cliënten respectievelijk de

²¹⁶ Akveld & Loonstra 1994, p. 322 en 323.

²¹⁷ Sprengers 1994, p. 11.

²¹⁸ Zie: Akveld & Loonstra 1994, p. 323 e.v.; Bakker 1995, p. 46, Sluijters 1999 (T&C Gezondheidsrecht), art. 10 WMCZ, aant. 2; Sprengers 1994, p. 8 en 9 en Van Wersch 1994, p. 4.

²¹⁹ Zie: subparagraaf 2.6.2.

²²⁰ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 17.

werknemers) en hun eigen doelstelling (cliëntenraden in de gelegenheid stellen de belangen van cliënten te behartigen bij de zorgaanbieder, dan wel ondernemingsraden de mogelijkheid bieden om de belangen van werknemers te vertegenwoordigen bij de ondernemer). Mogelijke verschillen in adviezen zouden volgens de minister vanuit deze achtergrond kunnen worden verklaard en gerechtvaardigd. Volgens Akveld en Loonstra zag de minister daarbij echter over het hoofd dat zowel de ondernemingsraad als de cliëntenraad mede een doelstelling heeft die boven het groepsbelang uitgaat, namelijk dat van de onderneming /instelling als geheel.²²¹ Zij achtten het dan ook niet uitgesloten dat beide medezeggenschapsorganen tegengestelde adviezen zouden uitbrengen op basis van argumenten die verband hielden met het belang van de instelling als geheel (dus op grond van dezelfde argumenten). Deze situatie diende volgens de schrijvers te worden vermeden, omdat deze de beleidsvoering van de zorgaanbieder zou blokkeren, het medezeggenschapsregime zou frustreren en zodoende geen bijdrage zou leveren aan een klimaat dat het welzijn van alle betrokkenen in de instelling bevordert. Zij meenden dat de instelling van een gemeenschappelijk medezeggenschapsorgaan voor zowel cliënten als werknemers van zorginstellingen, wellicht een oplossing voor dit probleem zou kunnen zijn.²²²

Minister d'Ancona besteedde in haar memorie van antwoord inderdaad geen aandacht aan de door Akveld en Loonstra omschreven situatie. In een latere fase van de parlementaire behandeling schetste minister Borst wel andere scenario's die zich volgens haar in de praktijk zouden kunnen voordoen. Zo kon zich volgens haar de situatie voordoen, waarin ten aanzien van hetzelfde voorgenomen besluit zowel de cliëntenraad als de ondernemingsraad een (gewoon) adviesrecht heeft. Adviseren beide medezeggenschapsorganen in dat geval positief, dan zou de zorgaanbieder het besluit gewoon kunnen nemen. Adviseert één van beide organen negatief, dan zou de zorgaanbieder het advies kunnen opvolgen dat hij het meest overtuigend vindt, zij het uiteraard met inachtneming van de wettelijke procedurevoorschriften (voorafgaand overleg en zorgvuldige motivering van het besluit). In het voor de zorgaanbieder meest ongunstige geval verklaart de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam (Ok) dat de zorgaanbieder (als ondernemer) bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit heeft kunnen komen en verplicht de Ok hem vervolgens het besluit geheel of ten dele in te trekken en de eventuele gevolgen daarvan ongedaan te maken (artikel 26 lid 4 en 5 WOR). Minister Borst vermoedde echter dat de Ok bij haar beslissing wel rekening zou houden met een eventueel tegengesteld advies van de cliëntenraad. De tweede situatie die zich volgens Borst zou kunnen voordoen is wat complexer: het betreft de situatie waarin ten aanzien

²²¹ Akveld en Loonstra wezen daarbij op artikel 2 lid 1 WOR (over de instelling van de ondernemingsraad 'in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen') en artikel 2 lid 1 WMCZ (over de cliëntenraad die 'binnen het kader van de doelstellingen van de instelling' in het bijzonder de gemeenschappelijke belangen van de cliënten behartigt). (Zie: Akveld & Loonstra 1994, p. 324.)

²²² Zij baseerden zich daarbij op de vorm van medezeggenschap in het onderwijs, waarbij zowel het onderwijzend personeel als de ouders en/of de scholieren/studenten in het medezeggenschapsorgaan zijn vertegenwoordigd (zie bijvoorbeeld de Wet medezeggenschap onderwijs (WMO)).

van hetzelfde voorgenomen besluit een verzwaard adviesrecht toekomt aan de cliëntenraad en een instemmingsrecht aan de ondernemingsraad. Indien beide organen in dat geval hun instemming weigeren zou dit volgens de minister tot gevolg hebben dat de zorgaanbieder, indien hij het besluit toch wil nemen, twee procedures moeten instellen: één bij de kantonrechter op grond van artikel 27 lid 4 WOR en één bij de vertrouwenscommissie op grond van artikel 4 lid 2 WMCZ. Krijgt de zorgaanbieder van één van beide instanties geen vervangende toestemming, dan kan hij het besluit niet nemen. De derde en laatste situatie die de minister zich kon voorstellen, was die waarin één van beide medezeggenschapsorganen een (gewoon) adviesrecht toekomt en het andere een verzwaard adviesrecht c.q. een instemmingsrecht. De zorgaanbieder dient dan in ieder geval over de benodigde instemming (of eventuele vervangende toestemming van de kantonrechter respectievelijk de vertrouwenscommissie) te beschikken. Van het advies zou hij, met in achtneming van de geldende procedurele voorschriften, in principe gewoon kunnen afwijken (uiteraard tenzij de Ok – in geval het een advies van de ondernemingsraad betreft – oordeelt dat het besluit kennelijk onredelijk is).

Uit de uiteenzetting van deze drie situaties bleek volgens de minister dat er op het punt van de samenloop geen onoverkomelijke problemen zijn te verwachten. De fracties in de Tweede en Eerste Kamer behielden echter hun twijfels. Zo meende de PvdA-fractie dat het risico werd gecreëerd dat beide medezeggenschapsorganen tegen elkaar zouden worden uitgespeeld, hetgeen in de hand werd gewerkt door het volstrekt ontbreken van afstemming wat betreft de systematiek en inhoud van beide wetten.²²³ Minister Borst geloofde echter niet dat dit gevaar daadwerkelijk aanwezig was.²²⁴ Desondanks leek het haar verstandig dat beide raden met elkaar zouden overleggen en zouden nagaan of het wellicht mogelijk was om een gezamenlijk advies uit te brengen. Zij verwachtte niet dat beide medezeggenschapsorganen onnodig een tegengesteld standpunt zouden innemen. Zojuist bleek dat Akveld en Loonstra daar minder positieve verwachtingen van hadden. Overigens wees ook Sprengers op het belang van een goede onderlinge afstemming tussen de medezeggenschapsorganen bij het uitbrengen van de adviezen.²²⁵ Bij het innemen van een gemeenschappelijk standpunt zouden zij namelijk sterker staan ten opzichte van de zorgaanbieder.²²⁶

²²³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 9 en *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5966. Mid-
del (PvdA) pleitte voor het aanbrengen van samenhang tussen beide wetten, zowel wat betreft in-
houd, als systematiek en reikwijdte. Hij wilde zelfs een motie indienen op dit punt, maar besloot later
om toch eerst de evaluatie af te wachten. (Zie: *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5989 en
5999.)

²²⁴ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5988.

²²⁵ Sprengers 1994, p. 13.

²²⁶ Sprengers beschreef in zijn bijdrage vervolgens enkele wijzen waarop cliëntenraden en onderne-
mingsraden hun werkzaamheden op elkaar zouden kunnen afstemmen (zie: Sprengers 1994, p. 13-
15).

3.8.4 Gevaar voor bureaucratisering

In de Eerste Kamer ontstond ten slotte nog discussie over de vraag of het (verzwaard) adviesrecht, zoals opgenomen in de artikelen 3 en 4 van de WMCZ, geen bureaucratie in de hand zou werken. Van den Broek-Laman Trip (VVD) vroeg zich bijvoorbeeld af of een dergelijke regeling überhaupt wel nodig was, omdat de inspraak van patiënten bij de meeste instellingen in de praktijk reeds een feit was.²²⁷ Ermen (PvdA) wees tijdens het mondelinge debat voorts op de schaduwzijden van 'het institutionaliseren van bevoegdheden'.²²⁸

Hoewel de medezeggenschapsregeling volgens Ermen in grote lijnen de goedkeuring van haar fractie kon wegdragen, vond zij dat het wetsvoorstel toch behoorlijk veel regelde. Zij wees op het feit dat wetgeving dwingend is en dat er in overleg op grond van artikel 6 WMCZ wel meer, maar niet minder geregeld mocht worden. Zij zei echter benieuwd te zijn hoe vaak een cliëntenraad in de praktijk zou worden gevraagd af te zien van instemmende bevoegdheden. Een evaluatie zou dit volgens haar slechts in die gevallen kunnen aantonen, wanneer dit had geleid tot een conflictsituatie. Zij vreesde in ieder geval dat de voorgestelde wetgeving de bureaucratie nogal zou uitbreiden. Cliënten en instellingen werden namelijk met nogal wat administratieve handelingen opgezadeld, die volgens haar wel eens contraproductief zouden kunnen uitpakken. Ter illustratie wees zij daarbij onder andere op het schriftelijkheidsvereiste bij het uitbrengen van het advies, dat volgens haar tot een hoop extra papieren rompslomp zou leiden. Zij wees in dat kader namens haar fractie op het belang dat medezeggenschap praktisch en productief hanteerbaar was en bovendien recht zou deed aan ieders eigen verantwoordelijkheid binnen de instelling.

Ermen constateerde voorts dat modificerende wetgeving als de WMCZ, werd geformuleerd vanuit de op dat moment heersende maatschappelijke opvattingen. Daarbij ging men volgens haar voorbij aan het feit dat maatschappelijke opvattingen veranderen, hetgeen gedurende de twintig jaar dat het wetgevingsproces al voortduurde, ook was gebeurd. De WMCZ zou volgens Ermen in de huidige vorm daarom wel eens spoedig verouderd kunnen zijn.²²⁹ Gezien het snel achterhaald zijn van beleidswetgeving verdiende het volgens haar veel meer de voorkeur om te volstaan met weinig en eenvoudige regels. Minister Borst sprak echter tegen dat de WMCZ een product is van wisselende beleidsopvattingen.²³⁰ Het besef dat de verlangens en behoeften van cliënten centraal moeten staan bij de zorgverlening, betrof volgens haar een (eenmalige) cultuuromslag.

²²⁷ Zie: paragraaf 3.2.

²²⁸ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1239 en 1240.

²²⁹ Van der Heijden (CDA) was eerder, tijdens de openbare behandeling in de Tweede Kamer, zelfs van mening dat de WMCZ op dat moment al een stap terug inhield. De WMCZ ging volgens hem namelijk uit van het 'polarisatiemodel', terwijl de daaraan ten grondslag liggende spanning tussen bestuur, personeel en cliënten in heel veel situaties in de praktijk al lang niet meer voorkwam. Artikel 3 leek hem daarom niet te passen in de sfeer van 'modern management'. (Zie: *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5974.)

²³⁰ *Handelingen I*, 23 mei, p. 30- 1244.

De WMCZ vormde volgens haar dan ook veel meer de codificatie van hetgeen al een goed gebruik was op die plaatsen waar men de cultuuromslag al had meegemaakt. Omdat er echter altijd achterblijvers zijn, had de WMCZ daarnaast voor deze laatste instellingen ook nog een noodzakelijk ‘aansporend effect’.

De minister was het ook niet eens met de stelling dat de WMCZ zou leiden tot een vergroting van de bureaucratie.²³¹ Indien er binnen een instelling sprake was van een goede overlegsituatie, dan kon de minister zich voorstellen dat men er niet altijd behoefte aan had om steeds alles op schrift te stellen. De cliëntenraad kon in dat geval dan ook volstaan met het kenbaar maken van zijn standpunten tijdens het mondeling overleg met de zorgaanbieder. Ook mocht de cliëntenraad afzien van wettelijke bevoegdheden en mocht er in goed overleg door partijen worden gekozen voor een andere, door hen meer passende geachte inspraakregeling. Juist voor die gevallen waarin de relatie tussen de zorgaanbieder en de cliëntenraad minder goed was en er problemen ontstonden, bevatte de WMCZ volgens de minister formele bepalingen waarop de cliëntenraad kon terugvallen. Minister Borst ontkende overigens niet dat de WMCZ ertoe zou leiden dat er voor de zorgaanbieder per saldo wat meer papier en vergadertijd bij zou komen. Zij wees echter op het feit dat het proces van meer vergaderen en meer papier binnen de gezondheidszorg al veel langer aan de gang was. Zo werden er ter verbetering van de kwaliteit van de zorg door de verschillende beroepsgroepen steeds meer protocollen en richtlijnen geproduceerd. Het kon volgens de minister dan ook niet zo zijn dat dit al die jaren met voldoening was aangezien omdat het tot kwaliteitsverbetering leidde en dat, nu de patiënten eindelijk aan de beurt waren, de ‘maat van de bureaucratie opeens vol was’. Omdat Ermen echter vasthield aan haar oorspronkelijke standpunt en daar ook nog eens aan toevoegde dat deregulering tot haar spijt in de WMCZ bepaald niet had toegeslagen²³², zond de minister tenslotte nog speciaal een brief aan de voorzitter van de Eerste Kamer, waarin zij nogmaals benadrukte dat de WMCZ in plaats van bureaucratie juist een ‘win-win-situatie’ bracht: voor de instelling omdat die door de adviezen en inbreng van de cliëntenraad beter in staat zou zijn het zorgaanbod af te stemmen op de behoeften van de cliënten en voor de cliënten omdat zij zouden merken dat hun opmerkingen en adviezen serieus werden genomen en er beter rekening zou worden gehouden met hun wensen.²³³ Er was dus zeker geen sprake van ‘elkaar bezighouden om het bezighouden’, aldus de minister.

3.9 Overige medezeggenschapsrechten

Naast het adviesrecht bleven ook de overige medezeggenschapsrechten uit de WMCZ niet onbesproken. Het betreft het ‘recht op informatie’, het ‘recht op overleg’, het ‘recht van initiatief’ en het ‘recht op faciliteiten’.

²³¹ *Handelingen I*, 23 mei, p. 30- 1247 en 1249.

²³² *Handelingen I*, 23 mei, p. 30- 1255.

²³³ *Kamerstukken I* 1995-96, 23 041, nr. 159, p. 2.

3.9.1 Het recht op informatie

Op het recht op informatie uit artikel 5 WMCZ kwam tijdens de parlementaire behandeling vrijwel geen kritiek. In de literatuur werd door Sprengers een vergelijking getrokken tussen het recht op informatie van de cliëntenraad en het recht op informatie van de OR krachtens de WOR.²³⁴ Dat laatste recht kon volgens hem worden onderverdeeld in de volgende vier categorieën: (1) een recht op informatie bij het aantreden van de ondernemingsraad, waarbij het gaat om gegevens over de ondernemer en de door hem instandgehouden onderneming, zoals de statuten, wie het voor het zeggen heeft binnen de onderneming enzovoort²³⁵ (2) financiële informatie²³⁶ (3) informatie met betrekking tot de algemene gang van zaken binnen de onderneming (welke minimaal twee keer per jaar dient te worden verstrekt)²³⁷ en (4) een algemeen recht op informatie²³⁸. Sprengers vond het recht op informatie in de WMCZ in vergelijking hiermee weinig gedetailleerd. Net als de WOR bevat de WMCZ weliswaar een algemeen informatierecht (artikel 5 lid 1) en een recht op algemene gegevens met betrekking het gevoerde en te voeren beleid (artikel 5 lid 2). Alleen dienen deze laatste gegevens slechts één keer in plaats van twee keer per jaar te worden verstrekt. Het financiële informatierecht kwam volgens Sprengers in de WMCZ tot uitdrukking in de verplichting van de zorgaanbieder om het jaarverslag binnen 10 dagen na vaststelling openbaar te maken (artikel 9 lid 1 sub a), in combinatie met het adviesrecht dat de cliëntenraad toekomt ten aanzien van de begroting en de jaarrekening (artikel 3 lid 1 sub g). Een informatierecht als genoemd in categorie 1, ontbrak echter in de WMCZ. Dit kon volgens Sprengers als een gemis worden gezien, omdat de cliëntenraad alleen met het nodige inzicht in de zeggenschapsverhoudingen binnen de zorginstelling, als een goed medezeggenschapsorgaan kan opereren.

Het is overigens opmerkelijk dat aan het recht op informatie in de WMCZ geen *geheimhoudingsplicht* is verbonden wat betreft eventuele vertrouwelijke gegevens. In artikel 20 WOR komt een dergelijke bepaling namelijk wel voor, evenals in artikel 16 van het aan de WMCZ voorafgaande wetsvoorstel, de WDFZ. Sluijters wees in dit verband op de geheimhoudingsplicht die door de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ) wordt opgelegd aan de leden van de klachtencommissie.²³⁹ Hij vermoedde dat het ontbreken van een dergelijke bepaling in de WMCZ voortkwam uit de gedachte, dat de aan de cliëntenraad te verschaffen gegevens zo zeer van algemene aard zijn, dat openbaarmaking niet ernstig is. Omdat de geheimhoudingsverplichting uit artikel 16 WDFZ destijds echter zowel betrekking had op de gegevens die tijdens de klachtenprocedure aan de orde zouden komen, als op de gegevens die in het kader van medezeg-

²³⁴ Sprengers 1994, p. 8 en 9.

²³⁵ Artikel 31 lid 2 WOR.

²³⁶ Artikel 31a WOR.

²³⁷ Artikel 31a lid 1 WOR.

²³⁸ Artikel 31 lid 1 WOR.

²³⁹ Sluijters 1999 (T&C Gezondheidsrecht), artikel 5 WMCZ.

genschap zouden worden verstrekt, was een uitdrukkelijke overweging van de minister bij deze wijziging op zijn plaats geweest.

3.9.2 Het recht op overleg

Op het recht op overleg uit de WMCZ kwam tijdens de parlementaire behandeling wel enige kritiek, en dan met name op het ontbreken daarvan. Zo wees Fermina (D66) in de Tweede Kamer op het ontbreken van een algemene bepaling dat er overleg tussen de zorgaanbieder en de cliëntenraad dient plaats te vinden, indien de cliëntenraad aangeeft daar prijs op te stellen.²⁴⁰ Het opnemen van zo'n bepaling in de WMCZ – die overigens nog wel voorkwam in de aan de WMCZ voorafgaande wetsvoorstellen²⁴¹ – zou volgens Fermina zeer nuttig zijn ter versterking van de overlegpositie van de cliëntenraad. Volgens minister Borst was dit echter niet nodig omdat de WMCZ de overlegpositie van de cliëntenraad reeds op tal van plaatsen zeker zou stellen.²⁴² Zij wees daarbij op het recht op informatie in artikel 5 en op de bepaling over openbaarheid uit artikel 9, waarbij sprake zou zijn van een impliciet recht op overleg. Artikel 4 lid 1 bevatte volgens Borst voorts zelfs een expliciet recht op overleg. Extra waarborgen inzake de overlegpositie van de cliëntenraad behoorden daarom volgens de minister niet tot de cruciale en onmisbare aspecten van medezeggenschapsrecht, waartoe de WMCZ beperkt diende te blijven. In de literatuur bleek Sprengers een andere mening te zijn toegedaan.²⁴³ Hij wees op het feit dat de bepaling in artikel 4 lid 1 slechts betrekking heeft op die gevallen, waarin de zorgaanbieder een van een advies van de cliëntenraad afwijkend besluit wil nemen. Omdat het recht op overleg volgens hem de basis vormde van iedere medezeggenschapsregeling, vond hij het vreemd dat een algemene bepaling op dit punt in de WMCZ ontbrak. Evenmin was een bepaling opgenomen die partijen verplicht om dit recht in onderling overleg nader vorm te geven. Indien de cliëntenraad overleg wenst met de zorgaanbieder, dan hoeft deze laatste op basis van de WMCZ geen gehoor te geven aan een verzoek daartoe. Daarom was het volgens Sprengers van belang dat de overlegverplichting expliciet in de WMCZ tot uiting zou komen.

3.9.3 Het recht van initiatief

Het recht van initiatief kan worden teruggevonden in artikel 3 lid 3 WMCZ. De cliëntenraad krijgt in die bepaling het recht toegekend om ongevraagd – dus op eigen initiatief – advies uit te brengen, en mag dit zowel doen ten aanzien van de

²⁴⁰ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5959.

²⁴¹ Zie: artikel 15 WDFI en artikel 10 Voorontwerp Besluit Cliëntenraden in subparagraaf 2.4.2. respectievelijk 2.5.2.

²⁴² *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5983 en 5988.

²⁴³ Sprengers 1994, p. 5.

in artikel 3 lid 1 genoemde onderwerpen, als ten aanzien van andere onderwerpen die voor cliënten van belang zijn. Indien het advies schriftelijk wordt uitgebracht dan mag de zorgaanbieder het net zo min negeren als een gevraagd advies, zo blijkt uit artikel 4. Gaat het advies over een onderwerp genoemd in artikel 3 lid 1 sub *i* tot en met *m*, dan geldt voor het ongevraagd advies zelfs de procedure van het verzwaard adviesrecht uit artikel 4 lid 2. Dit initiatiefrecht gaat daarmee verder dan het recht van initiatief in artikel 11 Voorontwerp Besluit cliëntenraden, dat de zorgaanbieder die van een ongevraagd gegeven advies wilde afwijken, slechts verplichtte tot het voeren van voorafgaand overleg met de cliëntenraad en het doen van een schriftelijke, gemotiveerde mededeling van het besluit (zie: subparagraaf 2.5.2). Juist op dit punt richtte zich dan ook de kritiek. De SGP-fractie wees namelijk op het gevaar dat de cliëntenraad de zorgaanbieder via deze weg zou kunnen dwingen om een bepaald besluit te nemen, namelijk in het geval dat de vertrouwenscommissie de zorgaanbieder geen toestemming geeft om van het advies af te wijken.²⁴⁴ Het leek de SGP daarom beter om in artikel 3 lid 3 op te nemen dat eerst overleg moet hebben plaatsgevonden tussen zorgaanbieder en cliëntenraad, alvorens de ongevraagde advisering kan plaatsvinden. Door deze toevoeging zou in ieder geval worden voorkomen dat de zorgaanbieder door het advies van de cliëntenraad zou worden overvallen. In de Eerste Kamer merkte PvdA-lid Ermen eveneens op dat de cliëntenraad een nogal vergaand recht van initiatief toekomt. Dit ging volgens haar in ieder geval verder dan het initiatiefrecht van de ondernemingsraad.²⁴⁵ Haar fractie had daarom grote twijfels over deze regeling.²⁴⁶ Minister Borst erkende dat het initiatiefrecht in WMCZ verder gaat dan dat in de WOR, maar zag niet in dat dit tot problemen zou kunnen leiden.²⁴⁷ Zij benadrukte vooral het nut van dit recht. De cliëntenraad hoeft daardoor niet steeds te wachten tot hem om advies wordt gevraagd. Zij zag het voorts juist als positief dat deze regeling waarborgt dat de zorgaanbieder ook zorgvuldig met ongevraagde adviezen dient om te gaan.

3.9.4 Het recht op scholing en faciliteiten

Een laatste punt van kritiek betrof het – in paragraaf 3.5 reeds genoemde – in de WMCZ ontbrekende *recht op scholing*. Het enige dat de WMCZ ten aanzien van de faciliteiten van de cliëntenraad regelt, is de verplichting van de zorgaanbieder in artikel 2 lid 2 sub *b*, dat deze schriftelijk dient vast te leggen over welke materiële middelen de cliëntenraad ten behoeve van zijn werkzaamheden kan beschikken. Singh Varma (GroenLinks) merkte hierover tijdens de behandeling in

²⁴⁴ *Kamerstukken II*, 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 9.

²⁴⁵ Het initiatiefrecht in de WOR is vergelijkbaar met dat in artikel 11 Voorontwerp Besluit cliëntenraden. Ongevraagde adviezen van de ondernemingsraad kunnen door de ondernemer namelijk worden afgedaan door, na voorafgaand overleg in een overlegvergadering, schriftelijk en met redenen omkleed zijn besluit aan de ondernemingsraad mee te delen (artikel 23 lid 3 WOR). De artikelen 25 tot en met 27 WOR zijn op deze adviezen niet van toepassing.

²⁴⁶ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1242.

²⁴⁷ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1248 en 1249 en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 10.

de Tweede Kamer op dat zaken als scholing, abonnementen op vakbladen en het raadplegen van deskundigen van dusdanig belang zijn, dat de cliëntenraad daarvoor zonder gezeur een beroep op de zorgaanbieder moet kunnen doen.²⁴⁸ Zij vond het van het belang dat de cliëntenraad op dit punt niet afhankelijk zou zijn van de welwillendheid van de zorgaanbieder. Daarom diende ze een – op artikel 22 WOR geïnspireerd – amendement in, waarin ze voorstelde sub *b* uit artikel 2 lid 2 af te schaffen en te vervangen voor een apart artikel, dat zou waarborgen dat de kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de cliëntenraad ten laste van de zorgaanbieder komen.²⁴⁹ Dat artikel zou zorgaanbieder en cliëntenraad tegelijkertijd de mogelijkheid bieden om jaarlijks onderling een bepaald bedrag af te spreken dat de cliëntenraad naar eigen inzicht zou mogen besteden, en dat hij slechts zou mogen overschrijden met toestemming van de zorgaanbieder. Een soort *recht op een eigen budget* dus, zoals dat ook voorkwam in artikel 13 WDFI en artikel 8 Voorontwerp Besluit cliëntenraden.²⁵⁰ Ook Middel (PvdA) benadrukte het belang van scholing.²⁵¹ Wil er sprake kunnen zijn van enige mate van gelijkwaardigheid tussen zorgaanbieder en cliëntenraad, dan was scholing volgens hem nu eenmaal nodig. Uiteindelijk – zo bleek eveneens in paragraaf 3.5 – verklaarde de minister zich bereid om te kijken of er extra geld voor scholing kon worden vrij gemaakt. Er werd op dit punt echter geen wijziging in de WMCZ aangebracht.

3.10 Het bindend voordrachtsrecht

Zoals in de inleiding op dit hoofdstuk al werd aangekondigd, bleken de meningen ten aanzien van de mate van invloed op de samenstelling van het bestuur van de instelling, ook dit keer weer behoorlijk uiteen te lopen. Werd er in de Tweede Kamer nog hevig over het onderwerp gediscussieerd, in de Eerste Kamer kwam het opvallend genoeg nauwelijks meer aan de orde. Kennelijk zag men in dat de regeling in artikel 7 het optimaal haalbare compromis was. Behalve een verslag van de in de Tweede Kamer gevoerde discussie, bevat deze paragraaf uiteraard ook weer commentaar vanuit de literatuur waar men, zoals zal blijken, over het algemeen niet zo tevreden was met dit bereikte compromis.

3.10.1 Een bindend voordrachtsrecht met betrekking tot één bestuurslid

In subparagraaf 2.6.2 werd uiteengezet dat het systeem van ‘gecontroleerde coöptatie’ uit de WDFZ en de WDFI²⁵², in de WMCZ was verlaten voor een

²⁴⁸ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5964.

²⁴⁹ *Kamerstukken II* 1994-95, 23 041, nr. 29.

²⁵⁰ Zie: subparagraaf 2.4.2 respectievelijk 2.5.2.

²⁵¹ Zie: paragraaf 3.5.

²⁵² Zie: subparagrafen 2.5.2 en 2.4.2. Daarin blijkt dat bij dit systeem in de WDFZ en de WDFI zowel aan de cliëntenraad als aan de ondernemingsraad een recht van aanbeveling en bezwaar werd toegekend bij de benoeming van alle bestuursleden.

recht van bindende voordracht voor de cliëntenraad bij de benoeming van ten minste één bestuurslid. In de Tweede Kamer ging de CDA-fractie hier aanvankelijk als enige mee akkoord.²⁵³ Met één door de cliëntenraad voorgedragen bestuurslid, konden de belangen van de cliënten volgens deze fractie in voldoende mate binnen het bestuur worden behartigd. De overige bestuurders konden volgens de CDA-fractie bovendien worden aangemerkt als potentiële cliënten. De kleine christelijke fracties vonden daarentegen dat het bindend karakter van de voordracht te ver ging. Hoewel zij verheugd waren over het feit dat het recht beperkt bleef tot een minimum van één bestuurslid, gaven zij toch liever de voorkeur aan een adviesrecht, dan wel een niet-bindend voordrachtsrecht.²⁵⁴ Een bindend voordrachtsrecht leek deze fracties namelijk niet in overeenstemming met de taak van het bestuur om het belang van de rechtspersoon te dienen en daarbij het belang van de cliënten op evenwichtige wijze in aanmerking te nemen.²⁵⁵ Verder vroegen zij zich af welke zwaarwegende belangen deze beperking van de statutaire vrijheid van de instelling rechtvaardigden.²⁵⁶ De fracties van de PvdA, de VVD, GroenLinks en D66 vonden dat het wetsvoorstel op het punt van de bestuurssamenstelling juist niet ver genoeg ging.²⁵⁷ Zij waren nog steeds voorstander van een paritair samengesteld bestuur, dat voor 1/3 bestond uit vertegenwoordigers van cliënten, voor 1/3 uit vertegenwoordigers van werknemers en voor 1/3 uit vertegenwoordigers van het particulier initiatief of de samenleving. Net als in veel destijds nog bestaande provinciale verordeningen op de bejaardenoorden, dienden de vertegenwoordigers van de cliënten en de werknemers daarbij te worden benoemd op bindende voordracht van de cliëntenraad respectievelijk de ondernemingsraad.²⁵⁸ De overige bestuurders konden gewoon via coöptatie benoemd worden. Deze fracties hechtten duidelijk sterk aan de gedachte dat cliënten naast vertegenwoordiging van hun belangen door een cliëntenraad, via herkenbare vertegenwoordigers ook feitelijk invloed zouden kunnen krijgen binnen het bestuur van hun instelling.

Minister d'Ancona reageerde op deze kritiek door in de memorie van antwoord uit te leggen waarom zij er toch bewust voor had gekozen de bindende voordracht te beperken tot één bestuurslid.²⁵⁹ Zo kon het reserveren van 1/3 van het aantal bestuurszetels voor cliëntenvertegenwoordigers leiden tot fractievorming binnen het bestuur.²⁶⁰ Iets wat de minister ongewenst achtte, omdat ieder bestuurslid krachtens het BW verplicht is het belang van de rechtspersoon te

²⁵³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18.

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 16 en 19.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 19.

²⁵⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 16.

²⁵⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 8, 19, 22 en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 8.

²⁵⁸ De PvdA-fractie realiseerde zich in later stadium van de behandeling echter dat het voordrachtsrecht van de ondernemingsraad toch beter in de WOR kon worden geregeld. Anders zou er namelijk ten onrechte onderscheid gemaakt worden tussen het personeel van zorginstellingen en overige werknemers. (Zie: *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6000.)

²⁵⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 13 en 14.

²⁶⁰ Naarmate de wetgever aan bepaalde geledingen in een instelling nadrukkelijker en substantiëler invloed zou toekennen op de samenstelling van het bestuur, zou het risico dat zich fractievorming zou voordoen volgens de minister toenemen (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 2).

dienen. Dit impliceert dat alle bestuursleden in staat moeten zijn om de belangen van alle betrokken geledingen zorgvuldig tegen elkaar af te wegen. Vanwege deze wettelijke taakopdracht moest het besturen volgens de minister een collegiale bezigheid zijn. Daarom had zij gekozen voor een systeem waarbij de cliëntenraad zou zorgen voor de behartiging van de cliëntenbelangen. Het door de cliëntenraad voorgedragen bestuurslid zou daarnaast gaan fungeren als een extra waarborg dat de cliëntenbelangen ook binnen het bestuur, bij de bestuurlijke besluitvorming, onder de aandacht worden gebracht. De minister voelde er daarom niets voor om het bindend karakter aan het voordrachtsrecht te ontnemen. In dat geval zou immers niet worden gewaarborgd dat tenminste één bestuurslid het vertrouwen van de cliëntenraad genoot. Het bindend voordrachtsrecht mocht daarentegen wel worden uitgebreid. De minister wees in dit verband op het feit dat artikel 7 spreekt over ‘ten minste één bestuurslid’. Het gaat dus om een minimumregeling die iedere zorgaanbieder de mogelijkheid laat om in zijn statuten het voordrachtsrecht verder uit te breiden.

Ondanks deze uiteenzetting van de minister vonden de kleine christelijke fracties toch dat de door de minister voorgestelde regeling ‘iets dubbels’ had.²⁶¹ Aangezien de kern van de WMCZ draaide om medezeggenschap door middel van een cliëntenraad, kon een voorziening op het gebied van de bestuurssamenstelling huns inziens wel worden gemist. Dit leidde namelijk slechts tot de ‘kreupele figuur’ van het door de cliëntenraad voorgedragen bestuurslid, dat zowel bestuurslid moet zijn (met alle verplichtingen die daarbij horen) als een bijzondere spreekbuis van de cliënten. Deze ‘ongelukkige dubbelrol’ was volgens hen onnodig omdat de cliëntenraad voldoende in staat moest worden geacht om, in samenspraak met het bestuur, de belangen van cliënten te behartigen. Wanneer het bestuur zich alleen zou bezighouden met het besturen en de cliëntenraad met het belichamen van de medezeggenschap en inspraak van de cliënten, dan zou dit volgens deze fracties de helderheid van het democratiseringsmodel ten goede komen. Door te stellen dat de bindende voordracht dient als ‘extra waarborg’ dat de belangen van cliënten binnen het bestuur voldoende aandacht krijgen, werd volgens hen echter een soort schijntegenstelling in het leven geroepen, tussen de door het voorgedragen bestuurslid te behartigen belangen enerzijds, en de belangen die door de overige bestuursleden worden geïndiend anderzijds.²⁶²

De minister hield echter vol dat het bindend voordrachtsrecht wel degelijk een zinvolle aanvulling vormt op de functie van de cliëntenraad.²⁶³ Hoewel zij er geen moment aan zei te twijfelen dat de meeste instellingsbesturen de oprechte intentie hebben de belangen van de cliënten te behartigen, had de praktijk haar geleerd dat bestuursleden zich daarnaast, om de instelling draaiende te houden, ook bezig dienen te houden met allerlei zakelijke aspecten. Het kon daar-

²⁶¹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5962 en 5970.

²⁶² Van der Vlies (SGP) en Van Middelkoop (GPV) dienden daarom allebei een amendementsvoorstel in, om respectievelijk het woord ‘bindende’ uit artikel 7 te verwijderen dan wel artikel 7 in zijn geheel te laten vervallen (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 12 en nr. 45).

²⁶³ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5990 en 5991.

door voorkomen, dat de bestuursleden zich bij het nemen van beslissingen in dusdanige mate door zakelijke aspecten laten leiden, dat zij zich niet altijd bewust zijn van mogelijke cliëntvriendelijkere alternatieven. Daarom was het volgens de minister zinvol wanneer er tenminste één persoon binnen het bestuur in het bijzonder op het cliëntenbelang zou zijn gespitst. Hij zou zijn visie namelijk naar voren kunnen brengen op het moment dat de zaken binnen het bestuur voor het eerst aan de orde zouden komen, dus nog voordat het bestuur daaromtrent een standpunt heeft ingenomen. De ervaring leerde volgens de minister namelijk dat wanneer het bestuur ergens een standpunt over heeft gevormd, het dit niet meer zo gemakkelijk wijzigt op het moment dat de cliëntenraad een element inbrengt waaraan het bestuur nog niet heeft gedacht. Het voorgedragen bestuurslid zou dus een preventieve functie krijgen. De minister had daarmee echter nog geen duidelijkheid gecreëerd omtrent de toegevoegde waarde van een door de cliëntenraad voorgedragen lid van de raad van toezicht.

De fracties van de PvdA, de VVD, GroenLinks en D66 waren ook nog steeds niet blij met de regeling van artikel 7. Zij bleven bij hun standpunt dat de WMCZ op het gebied van invloed op de samenstelling van het bestuur een teruggang in democratisch gehalte inhield.²⁶⁴ Het argument van het gevaar voor fractievorming had hen niet overtuigd. Of er daadwerkelijk fractievorming zou optreden viel volgens Middel (PvdA) nog te bezien.²⁶⁵ Zelf meende hij dat dit onzin was: ook de voorgedragen bestuursleden zouden volgens hem het belang van de instelling (dat immers het belang van de cliënt impliceerde) willen behartigen.²⁶⁶ Verder vroeg Kamp (VVD) zich af of het risico van fractievorming ook gold ten aanzien twee of drie bestuursleden en ging Fermina (D66) zelfs zover dat hij een amendement ter zake indiende.²⁶⁷ Omdat de huidige regeling hem wat betreft de instellingen waar cliënten duurzaam verblijven niet ver genoeg ging, stelde hij voor om het bindend voordrachtsrecht bij residentiële instellingen uit te breiden tot minimaal twee bestuursleden.²⁶⁸ Hij meende dat de stem, de ideeën en de gedachten van de cliënten beter tot hun recht zouden komen, indien de cliëntenraad minimaal twee bestuursleden zou mogen voordragen.²⁶⁹ Hij pleitte er verder voor dat ook aan de ondernemingsraad zo'n voordrachtsrecht zou worden toegekend. Van der Heijden (CDA) reageerde op dit amendement door te stellen dat de regeling in artikel 7 een compromis vormt.²⁷⁰ Hij zei dat hoewel het CDA eigenlijk geen voorstander was van het bindend voordrachtsrecht, de partij het wetsvoorstel op dit punt toch steunde omdat het slechts betrekking had op één bestuurslid.²⁷¹ Meer bestuursleden moesten het volgens Van der Heijden

²⁶⁴ De minister was juist van mening dat het bindend voordrachtsrecht een duidelijk sterkere invloed gaf dan een algemeen aanbevelingsrecht, aangevuld met een bezwaarmogelijkheid (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 2 versus *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 2 en 8).

²⁶⁵ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5967.

²⁶⁶ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6000.

²⁶⁷ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5972.

²⁶⁸ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 33.

²⁶⁹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5959.

²⁷⁰ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5974.

²⁷¹ Het ideaaltype bestond voor het CDA volgens Van der Heijden uit een instelling die zelf volledig verantwoordelijk is voor de democratische inrichting van zijn bestuursorganen.

dan dus ook niet worden. Ook Middel en Kamp zagen uiteindelijk in dat artikel 7 het meest haalbare compromis bevatte.²⁷² Hoewel Kamp net als Middel sympathie koesterde voor het amendement van Fermina, realiseerde de VVD-fractie zich volgens hem dat het toch beter was om met dit compromis akkoord te gaan.

Gezien deze hevige discussie in de Tweede Kamer, is het opvallend dat er in de Eerste Kamer nauwelijks meer over de regeling in artikel 7 werd gesproken. Afgezien dan van een enkele opmerking hierover van Van den Broek-Laman Trip (VVD), die zei dat haar fractie de regeling van het bindend voordrachtrecht uit artikel 7 ‘toch wat achterhaald’ vond.²⁷³ Zeer opmerkelijk was de reactie van minister Borst hierop. Zij antwoordde dat Van den Broek-Laman Trip met haar opmerking ‘eigenlijk wel een beetje, misschien wel een boel gelijk had.’²⁷⁴ Kennelijk kreeg de minister op de valreep dus toch nog ernstige twijfels over deze regeling, terwijl zij deze eerder in Tweede Kamer nog vol overgave had verdedigd.

In de literatuur was men tot slot, zoals in de inleiding reeds werd opgemerkt, over het algemeen ook niet zo blij met het bindende voordrachtsrecht. Zo vond Bakker dat de invloed op het bestuur er wel heel minimaal door was geworden.²⁷⁵ Ze hoopte daarom dat de instellingen op grote schaal gebruik zouden maken van de mogelijkheid om het bindend voordrachtsrecht uit te breiden tot meer bestuursleden. Ook Van Wersch toonde zich weinig gelukkig met het feit dat de invloed van de cliëntenraad op de bestuursamenstelling ‘was teruggebracht’ tot de bevoegdheid om een bindende voordracht te doen.²⁷⁶ Wat dat betreft had de regeling uit de WDFZ nog steeds zijn voorkeur. De nieuwe regeling beschouwde hij als een verarming. Akveld drukte zich in zijn oratie wat neutraler uit over de regeling van de bindende voordracht. Hij noemde het een ‘belangrijke koerswijziging’ ten opzichte van het systeem van gecontroleerde coöptatie uit de WDFZ.²⁷⁷ Denkbaar was volgens hem echter geweest dat een dergelijk recht eveneens aan de medische staf en aan de ondernemingsraad zou zijn toegekend. Ook een aanwijzing naar het model van de ‘overheidscommissaris’ bij kapitaalvennootschappen (artikelen 2:158/268 lid 12 BW) had hier volgens Akveld tot de mogelijkheden behoord.²⁷⁸

²⁷² *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5967 en *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6002.

²⁷³ *Handelingen I*, 27 februari 1996, p. 23-1150.

²⁷⁴ De minister wees daarbij op het feit dat er op dat moment een evolutie gaande was waarbij de rol van het bestuur toch wat anders werd ingevuld. Steeds meer vat de gedachte post dat het bestuur (of in de meeste gevallen ‘de raad van toezicht’) dient te bestaan uit mensen die als het ware met elkaar de samenleving vertegenwoordigden. Zij moeten uit een bepaalde kring komen en zij moeten bepaalde belangen goed kunnen zien en uitdragen. Dat was volgens de minister toch iets afstandelijker dan die heel directe relatie. (Zie: *Handelingen I*, 27 februari 1996, p. 23-1154.)

²⁷⁵ Bakker 1995, p. 46

²⁷⁶ Wersch 1994 p. 3.

²⁷⁷ Akveld 1996, p. 26 en 27.

²⁷⁸ Overheidscommissarissen zijn blijkens de artikelen 2:158/268 lid 12 bedoeld voor ‘vennootschappen wier activiteiten een publiek karakter dragen’. Aangezien zorginstellingen eveneens een publiek taak hebben, lag volgens Akveld de vraag voor de hand of er niet alle reden is voor de aanwijzing van een lid van de raad van toezicht door de overheid. Eventueel zou die aanwijzingsrol volgens Akveld ook kunnen worden vervuld door een zorgverzekeraar, zij het onder door de overheid te stellen randvoorwaarden.

3.10.2 Het toepassingsgebied van artikel 7

Artikel 7 is blijkens de wettekst en de toelichting daarop, slechts van toepassing op privaatrechtelijke rechtspersonen als bedoeld in artikel 2:3 BW, en niet op provinciale of gemeentelijke overheden, dan wel op kerkgenootschappen of zelfstandige onderdelen daarvan.²⁷⁹ Aangezien naamloze en besloten vennootschappen en coöperaties in de gezondheidszorg nauwelijks voorkomen, betekent dit dat de regeling in de praktijk vooral van toepassing is op verenigingen en stichtingen. Over dit beperkte toepassingsgebied kwamen bij totstandkoming van de WMCZ de nodige vragen en opmerkingen. Zo merkte de CDA-fractie op dat de minister kennelijk meer vertrouwen had in de gemeentelijke en provinciale overheden dan in het particulier initiatief, en vroeg op welke veronderstellingen dit vertrouwen was gebaseerd.²⁸⁰ In de literatuur vonden Akveld en Loonstra het eveneens opmerkelijk dat de WMCZ niet voorziet in een bindend voordrachtsrecht bij instellingen die rechtstreeks door een publiekrechtelijke rechtspersoon, dan wel door een kerkgenootschap worden bestuurd.²⁸¹ Sluijters vond het gemaakte onderscheid ten dele begrijpelijk, aangezien een bindende voordracht voor de benoeming van bestuursleden van een kerkelijke organisatie of van een politiek lichaam nu eenmaal moeilijk te realiseren is.²⁸² Anderzijds vond hij de discrepantie ook merkwaardig. De behoefte aan inspraak was bij deze instellingen immers niet minder groot. Bovendien zou bijvoorbeeld in het geval dat een gemeenteziekenhuis wordt bestuurd door een functionele commissie, de bindende voordracht betrekking kunnen hebben op een lid van deze commissie.

De minister antwoordde dat de overheidsinstellingen zijn uitgezonderd vanwege de provinciale en gemeentelijke autonomie.²⁸³ De regeling raakt namelijk de inrichting van hun huishouding. Bovendien worden de besturen van deze instellingen reeds op democratische wijze gekozen en gecontroleerd. Er was daarom volgens de minister geen aanleiding om regels te stellen voor de verbreding van de samenstelling van hun besturen. Op dit laatste argument kwam tijdens het debat in de Tweede Kamer de nodige kritiek. Zo vond Van Middelkoop (GPV) de stelling, dat het bestuur van deze instellingen democratisch genoeg zou zijn om een geopend bestuurlijk oor voor de wensen van cliënten te garanderen, van ‘een hoog academisch gehalte’.²⁸⁴ Hij vond het gemaakte onderscheid dan ook weinig fraai. Ook Kamp (VVD) zei het argument dat de besturen van provinciale en gemeentelijke overheden reeds op democratische wijze tot stand komen, wel wat mager te vinden.²⁸⁵ Het ging hier immers om afdwingbare rechten voor cliënten. Bovendien zou dit argument dan ook moeten opgaan voor

²⁷⁹ Zie: subparagraaf 2.6.2.

²⁸⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 18.

²⁸¹ Akveld & Loonstra 1994, p. 318.

²⁸² Sluijters 1999 (T&C Gezondheidsrecht), art. 7 WMCZ, aant. 1.

²⁸³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 24.

²⁸⁴ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5962.

²⁸⁵ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5971.

verenigingen, omdat het bestuur daar eveneens democratisch wordt gekozen en gecontroleerd, zij het in dat geval door de leden.

Een andere vraag die nog aan de orde kwam was, wat er precies wordt bedoeld met ‘zelfstandige onderdelen’ van kerkgenootschappen.²⁸⁶ De kleine christelijke fracties vroegen zich af of de kerkelijke stichting daar ook onder viel. Ondanks zijn zelfstandig rechtsvorm kon deze volgens hen immers even goed op onlosmakelijke wijze tot een kerkgenootschap behoren. De minister legde echter uit dat het hier ging om een onderdeel van een kerkgenootschap dat op grond van artikel 2:2 BW eigen rechtspersoonlijkheid toekomt.²⁸⁷ Bedoeld werd dus een rechtspersoon die niet door het privaatrecht wordt beheerst. Aangezien stichtingen privaatrechtelijke rechtspersonen zijn (op grond van artikel 2:3 BW), vielen deze volgens de minister wel degelijk onder de regeling van artikel 7. Het feit dat zij nauwe relaties onderhouden met een kerkgenootschap, deed daar volgens de minister niets aan af. Wilde men niet dat artikel 7 van toepassing zou zijn op deze instellingen, dan moest men ze volgens de minister maar rechtstreeks onder een kerkgenootschap laten vallen.

3.10.3 Mogelijke maatregelen ter bescherming van de signatuur van de instelling

In subparagraaf 2.6.2 bleek reeds dat artikel 7 de zorgaanbieder de ruimte laat om, met het oog op de bescherming van de identiteit van de instelling, in de statuten nadere eisen te stellen waaraan het voorgedragen bestuurslid moet voldoen. Blijkens de memorie van antwoord mogen deze eisen zelfs zover gaan, dat er wordt gevraagd dat het bestuurslid de grondslag van de instelling onderschrijft.²⁸⁸ De WMCZ laat de instellingen daarmee meer ruimte om hun signatuur te beschermen dan de WDFZ.²⁸⁹ Om aantasting van de grondwettelijke verenigingsvrijheid te voorkomen, had de minister ervoor gekozen om in de WMCZ geen beperkingen op te nemen ten aanzien van de te stellen eisen.²⁹⁰ Wel moeten de eisen aan alle bestuursleden gelijkelijk worden gesteld. Uiteraard mogen ook deskundigheidseisen worden gesteld. Uitsluitend wanneer de voorgedragen kandidaat niet aan één van deze, in de statuten vermelde vereisten voldoet, mag de benoeming worden geweigerd.²⁹¹ De zorgaanbieder moet de cliëntenraad dan vragen een nieuwe kandidaat voor te dragen. Een voorgedragen kandidaat mocht volgens de minister niet worden geweigerd op grond van ‘vage twijfels’ over de mate waarin hij past binnen de grondslag van de instelling. De

²⁸⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 16 en 19.

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 14 en 25.

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 14 en 24.

²⁸⁹ In de WDFZ was destijds namelijk expliciet opgenomen dat dergelijke, aan de leden van het bestuur te stellen voorwaarden, voor wat betreft een derde van het aantal bestuursleden en in ieder geval voor ten minste drie personen, niet verder mochten gaan dan de eis dat zij de doelstelling en grondslag van de instelling zouden respecteren (zie: subparagraaf 2.5.2).

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 26.

²⁹¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 25 en *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 11.

instelling dient helder te kunnen aangeven aan welke concrete eis het kandidaat-bestuurslid in dat geval niet voldoet.

Overigens was het bij de benoeming van cliëntenraadsleden volgens de minister niet nodig om eisen te stellen ter bescherming van de signatuur van de instelling.²⁹² De cliëntenraadsleden zouden zich immers primair bezighouden met de behartiging van de cliëntenbelangen. Bovendien garandeerde artikel 2 lid 1 WMCZ dat deze belangenbehartiging zou plaatsvinden binnen de doelstellingen – dus ook binnen de grondslag – van de instelling.²⁹³ Wanneer de cliëntenraad onvoldoende rekening zou houden met de grondslag van de instelling, dan zou de zorgaanbieder dus een goede grond hebben om van het advies af te wijken.

In de Tweede Kamer kwam de kritiek deze keer met name vanuit de fractie van D66. Deze fractie benadrukte dat de zorginstelling er voor de cliënten is en niet omgekeerd.²⁹⁴ De identiteit van de cliënten diende daarom volgens D66 te prevaleren boven die van de instelling.

Minister d'Ancona reageerde op deze opmerking met een genuanceerde uiteenzetting.²⁹⁵ Zij was namelijk van mening dat de identiteit van de cliënten niet te allen tijde moest prevaleren boven die van de instelling. Daarbij wees zij op het feit dat de zorgverlening in Nederland nu eenmaal van oudsher plaatsvindt via het particulier initiatief. Een deel van deze instellingen verricht zijn werkzaamheden op basis van een bepaalde levensbeschouwelijke grondslag, terwijl een niet onaanzienlijk ander deel een min of meer algemene structuur bezit. De keuze voor deze opzet van zorgorganisatie en zorgverlening impliceerde volgens de minister – mede in het licht van de grondwettelijke waarborgen voor vrijheid van organisatie en van godsdienst – een respecteren van de door het particulier initiatief gekozen grondslag. Bij het stellen van regels ten aanzien van deze instellingen had de wetgever zich daarom volgens de minister te beperken tot die voorschriften, die strikt noodzakelijk zijn om de door hem te onderscheiden belangen te beschermen. De minister was van mening dat de WMCZ wat dat betreft alleszins voldoende waarborgen bevatte voor het beschermen van de belangen van de cliënten, zodat verdergaand ingrijpen van de wetgever niet was aangewezen. Mocht het echter zo zijn dat cliënten geen behoefte meer hadden aan instellingen van een bepaalde signatuur – wat door een ongewijzigd handhaven van de WMCZ op dit punt volgens de minister des te sneller tot uitdrukking zou komen – dan zouden zorgverzekeraars vanzelf wel met nieuwe instellingen gaan contracteren, met een signatuur die de cliënten wel zou aanspreken. De minister merkte tenslotte nog op, dat wanneer het voorstel van D66 zou worden opgevolgd, de meerderheid van het bestuur zou komen te bestaan uit personen die op grond van een door de wetgever opgelegde verplichting zouden zijn benoemd. Het was volgens de minister zeer de vraag of er dan nog wel gesproken kon worden van instellingen van particulier initiatief. Vol-

²⁹² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 26.

²⁹³ Vgl. artikel 2 lid 1 WOR.

²⁹⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 8.

²⁹⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 9.

gens haar zou de zorgverlening dan meer bij een soort overheidsorganen komen te berusten. Iets wat zij niet voorstond.

Kritische geluiden waren overigens ook in de literatuur te horen. Van Wersch bijvoorbeeld, vond dat aan het voorgedragen kandidaatsbestuurslid niet verdergaande eisen mochten worden gesteld, dan dat deze verklaarde de doelstelling en grondslag van de instelling te respecteren.²⁹⁶ In een eerder artikel had Van Wersch zelfs aangegeven dat er, in het geval de zorgaanbieder een monopoliepositie heeft in een bepaald gebied, in het geheel geen eisen aan de voorgedragen kandidaatsbestuurder(s) mochten worden gesteld.²⁹⁷ Akveld, die meende dat er in de zorg altijd wel sprake was van een min of meer monopolistische private aanbieder (zij het alleen al vanwege de bestaande wachtlijsten en de geografische bereikbaarheid van instellingen) voerde in zijn oratie zelfs een pleidooi voor 'neutrale zorg', zonder toevoeging.²⁹⁸

3.10.4 Het bindend voordrachtsrecht versus het benoemings- en ontslagrecht van de ALV

Tenslotte kwam er tijdens de behandeling van artikel 7 WMCZ nog een juridisch-technisch aspect aan de orde, namelijk de vraag hoe het bindend voordrachtsrecht zich verhoudt tot het benoemingsrecht van de algemene ledenvergadering (ALV), in geval de zorgaanbieder een vereniging is.²⁹⁹ De minister voorzag op dit punt geen problemen: indien de voorgedragen bestuurskandidaat voldeed aan de statutaire vereisten, dan diende de ALV tot benoeming over te gaan.³⁰⁰ Het bindend voordrachtsrecht was volgens de minister dus niet in strijd met boek 2 BW. Van Wersch zag op dit punt echter wel degelijk wat haken en ogen.³⁰¹ Hij wees onder andere op artikel 2:37 lid 4 BW, dat de ALV de mogelijkheid zou bieden om een bindende voordracht, zoals wordt toegekend aan de cliëntenraad, op vrij eenvoudige wijze te frustreren.³⁰² Als van deze mogelijkheid al geen gebruik zou worden gemaakt, dan bood het zesde lid van artikel

²⁹⁶ Wersch 1994, p. 4.

²⁹⁷ Zie: subparagraaf 2.5.3.

²⁹⁸ Akveld trok daarbij een vergelijking met het 'Fluorideringsarrest' (HR 22 juni 1973, NJ 1973, nr. 386). In deze zaak verbood de Hoge Raad het Amsterdams waterleidingbedrijf om fluoride aan het water toe te voegen. Een belangrijke overweging daarbij was dat de wet aan het waterleidingbedrijf uitsluitend de verplichting oplegde om te zorgen voor een goede drinkwatervoorziening. De fluoride nu, werd niet aan het water toegevoegd om de kwaliteit van het water te verbeteren, maar om tandbederf bij de bevolking tegen te gaan. Een doel dus dat buiten de publieke taak van het waterleidingbedrijf viel. De Hoge Raad had verder ook nergens in de wettekst of in de wetsgeschiedenis een aanwijzing kunnen vinden dat de toevoeging van 'dit extra's' was toegestaan. Een niet onbelangrijke overweging van de Hoge Raad was voorts dat het hier ging om een monopolist: het waterleidingbedrijf voorzag in een primaire levensbehoefte van mensen, terwijl praktische mogelijkheden om elders water te verkrijgen ontbraken. (Zie verder: Akveld 1996, p. 29 e.v.)

²⁹⁹ Het betrof een vraag van de RPF-fractie (zie: *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 19).

³⁰⁰ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 25. Volgens artikel 2:37 lid 5 BW mag de bestuurskandidaat ook iemand zijn die geen lid is van de vereniging.

³⁰¹ Van Wersch 1994, p. 4.

³⁰² Artikel 2:37 lid 4 BW biedt de ALV de mogelijkheid om – zij het met 2/3 meerderheid van de uitgebrachte stemmen – het bindende karakter aan een voordracht te ontnemen.

2:37 de ALV volgens Van Wersch bovendien de mogelijkheid om dit op een later tijdstip alsnog te doen. De bepaling kent de ALV de bevoegdheid toe om door haar benoemde bestuursleden (waaronder het voorgedragen bestuurslid) te allen tijde weer te ontslaan. Beide bepalingen zijn voorschriften van dwingend recht. Van Wersch had de indruk dat de minister de verhouding tussen het bindend voordrachtsrecht en het verenigingsrecht uit boek 2 BW niet goed had doordacht. Deze problemen deden zich volgens Van Wersch overigens alleen voor bij de vereniging.³⁰³

3.11 De instelling van overkoepelende cliëntenraden

Bij de bespreking van het begrip ‘instelling’ in subparagraaf 3.6.1, kwam reeds aan de orde dat de WMCZ – anders dan de WOR – geen bepalingen bevat met betrekking tot overkoepelende medezeggenschapsorganen als gemeenschappelijke, groeps- en centrale cliëntenraden, voor de situatie waarin een zorgaanbieder meerdere instellingen in stand houdt.³⁰⁴ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer kwamen daar de nodige vragen over.

De ervaring leerde bijvoorbeeld volgens de PvdA-fractie, dat het in de ambulante geestelijke gezondheidszorg moeilijk is om een cliëntenraad continu te bemannen.³⁰⁵ De fractie vroeg de minister daarom te reageren op een voorstel van de Cliëntenbond en de Nederlandse Vereniging voor Ambulante Geestelijke Gezondheidszorg (NVAGG) om een *gemeenschappelijke cliëntenraad* voor enkele riagg's tezamen in te stellen. De CDA-fractie zat op dezelfde lijn en wees in dit verband op de problemen die spelen bij instellingen met een snel fluctuerend cliëntenbestand: het is daar al moeilijk genoeg om een representatieve cliëntenraad samen te stellen, laat staan om dat voor iedere instelling te moeten doen.³⁰⁶ Eén cliëntenraad voor meerdere verwante instellingen of voor alle onder de zorgaanbieder vallende instellingen, lag volgens de fractie bij deze instellingen daarom meer voor de hand. De GroenLinks-fractie vroeg zich in dit kader in het bijzonder ten aanzien van de semi-murale verstandelijk gehandicaptensector af, of er wel echt voor elke instelling een afzonderlijke cliëntenraad diende te worden ingesteld.³⁰⁷ Vermoedelijk speelde de gemiddelde omvang van de instellingen in deze sector daarbij een rol. De omvang van de meeste zorginstellingen was voor de SGP-fractie tot slot zelfs een reden om in zijn algemeenheid te pleiten voor een gemeenschappelijke cliëntenraad op het niveau van de rechtspersoon.³⁰⁸ De SGP vreesde namelijk dat de verplichting tot het instellen

³⁰³ Bij de stichting – de rechtsvorm van verreweg de meeste zorgaanbieders – komen dergelijke dwingende bepalingen niet voor. Op grond van artikel 2:298 BW mag een bestuurder van een stichting slechts door de rechtbank worden ontslagen, in geval hij heeft gehandeld in strijd met de statuten, dan wel zich heeft schuldig gemaakt aan wanbeheer. Iets wat volgens Van Wersch blijkens de jurisprudentie slechts in uitzonderlijke situaties voorkomt.

³⁰⁴ Artikelen 3 en 33 tot 35 WOR.

³⁰⁵ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 8.

³⁰⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 13.

³⁰⁷ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 15.

³⁰⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 11.

van een cliëntenraad bij iedere instelling, tot een ongekenkende bureaucratie zou leiden.³⁰⁹

De minister hanteerde echter het uitgangspunt dat medezeggenschap zo dicht mogelijk bij de 'leefvloer', dus op instellingsniveau, dient plaats te vinden.³¹⁰ Zij was daarom geen voorstander van de instelling van een gemeenschappelijk cliëntenraad voor meerdere verwante of alle onder één zorgaanbieder vallende instellingen.³¹¹ Zelfs bij de semi-murale instellingen in de verstandelijk gehandicaptensector, waarnaar de GroenLinks-fractie verwees, was het volgens de minister nooit zo, dat de belangen van cliënten van gelijksoortige instellingen volledig dezelfde waren. De gemeenschappelijke cliëntenraad zou dan slechts de gemeenschappelijke belangen van de cliënten kunnen behartigen, waarmee onvoldoende recht zou worden gedaan aan de overige, soms zelfs tegenstrijdige belangen. De minister noemde daarbij als voorbeeld de situatie waarin de zorgaanbieder een fusie wil bewerkstelligen tussen enkele onder hem vallende instellingen, waarbij de activiteiten van deze instellingen op één van de oorspronkelijk locaties zullen worden voortgezet. De vraag is alleen nog welke locatie dit zal worden. De cliënten van iedere instelling zullen dan uiteraard de voorkeur geven aan voortzetting op de eigen locatie. Volgens de minister zou een gemeenschappelijke cliëntenraad in deze situatie niet in staat zijn om alle belangen op adequate wijze te behartigen. Ook het argument dat het bij instellingen met een snel wisselend cliëntenbestand moeilijk is om een representatieve cliëntenraad in te stellen, overtuigde de minister niet. De leden van de cliëntenraad bij deze instellingen zouden volgens haar in de meeste gevallen immers buiten de instelling worden gerekruteerd.

Lang niet alle fracties vonden deze beantwoording van de minister bevredigend. Zo noemde de SGP-fractie het argument, dat de soms tegenstrijdige belangen van cliënten niet goed tot hun recht zouden komen, gezocht.³¹² Mocht de zorgaanbieder behoefte hebben aan medezeggenschap op instellingsniveau, dan kon hij net zo goed per instelling een cliënten- of bewonerscommissie instellen. De cliëntenraad kon dan een deel van zijn bevoegdheden naar deze commissies delegeren. De VVD-fractie deelde de mening van de minister, dat er meerdere cliëntenraden dienden te worden ingesteld indien de zorgaanbieder meerdere instellingen in stand houdt, daarentegen weer wel.³¹³ Zo zei Kamp (VVD) een voorstandster te zijn van de 'lokale aanpak' en diende volgens haar te worden voorkomen dat men ergens boven in de organisatie vertegenwoordigers heeft, die van boven naar beneden willen werken.³¹⁴ De GroenLinks-fractie vroeg de

³⁰⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 6 en *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5957.

³¹⁰ Cliënten dienden volgens de minister inspraak te krijgen in zaken binnen de instelling, omdat zij daarmee te maken hebben, of in het ergste geval voor de rest van hun leven verblijven. Het beleid en de gang van zaken in de instelling is voor hen van groot belang. Dit beleid hoefde volgens de minister bovendien niet altijd overeen te stemmen met dat van de andere tot de zorgaanbieder behorende instellingen. (Zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 5 en *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5985.)

³¹¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 9.

³¹² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 6.

³¹³ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5971 en 5972.

³¹⁴ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6002.

minister tot slot te reageren op een tegengesteld voorstel van de Landelijke Organisatie Bewonerscommissies Bejaardenhuizen (LOBB), namelijk om de mogelijkheid te openen om per instelling meerdere cliëntenraden in te stellen.³¹⁵ Bij verpleeghuizen met somatische en psychogeriatrische bewoners bijvoorbeeld, zou het dan mogelijk zijn om voor de eerste groep een cliëntenraad in te stellen die zou bestaan uit de bewoners zelf, terwijl er voor de tweede groep een cliëntenraad zou kunnen worden samengesteld uit familieleden. Ook dit was echter niet de bedoeling van de minister.³¹⁶ Bestaat een grote instelling uit verschillende afdelingen, dan zou er volgens de minister kunnen worden volstaan met het per afdeling instellen van een medezeggenschapscommissie, die zich met afdelingspecifieke zaken bezighoudt.³¹⁷ Eventueel zou de cliëntenraad dan kunnen besluiten om bevoegdheden aan deze afdelingscommissies over te dragen.

De instelling van een *groeps- of centrale cliëntenraad* – naast de (gewone) lokale cliëntenraden – is wel toegestaan. Hoewel de WMCZ hieromtrent geen bepalingen bevat, laat de WMCZ de mogelijkheid daartoe open.³¹⁸ De lokale raden dienen er echter wel mee in te stemmen, aangezien zij een deel van hun bevoegdheden schriftelijk en formeel aan de centrale cliëntenraad zullen moeten overdragen.³¹⁹ Het lag volgens de minister voor de hand om de bevoegdheden zo te verdelen dat ze op het niveau zouden komen te liggen, waar men op de meest zinvolle manier gebruik van de bevoegdheden zou kunnen maken.³²⁰ Zij verwachtte daarom dat in de meeste gevallen dat deel van de bevoegdheden zou worden overgedragen, dat betrekking heeft op zaken die voor de instellingen van gemeenschappelijk belang zijn, zoals bijvoorbeeld de catering, voeding en hygiëne.³²¹ Na de overdracht kunnen de bevoegdheden uiteraard niet langer door de lokale cliëntenraden worden uitgeoefend.³²² Deze constructie heeft als consequentie dat, in het geval er bij de verschillende instellingen, door gebrek aan belangstelling van de cliënten, geen cliëntenraden tot stand zijn gekomen, er in plaats daarvan ook geen centrale cliëntenraad kan worden ingesteld.³²³ In dat geval zijn er immers geen lokale cliëntenraden die bevoegdheden aan de centrale cliëntenraad kunnen overdragen.

De PvdA-fractie vroeg de minister waarom zij, met name met het oog op de meer complexe zorgorganisaties, er niet voor had gekozen om hier dezelfde systematiek te hanteren als in de WOR.³²⁴ De ondernemer kan op grond van de WOR overgaan tot de instelling van een gemeenschappelijke, groeps- of centrale ondernemingsraad, zonder daartoe de medewerking van de lokale onderne-

³¹⁵ Kamerstukken II 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 15.

³¹⁶ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 15.

³¹⁷ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 5.

³¹⁸ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 10 en Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 4.

³¹⁹ Handelingen II, 7 september 1994, p. 89-5985.

³²⁰ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 15.

³²¹ Handelingen II, 7 september 1994, p. 89-5985.

³²² Handelingen II, 7 september 1994, p. 89-5985.

³²³ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 4.

³²⁴ Kamerstukken II 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 5.

mingsraden te behoeven (artikelen 3, 33 en 35 WOR). Wel dient aannemelijk te zijn dat de instelling van de overkoepelende ondernemingsraad bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR ten aanzien van zijn ondernemingen. Ondernemingsraden die vinden dat niet aan deze norm is voldaan, kunnen de zaak eventueel ter toetsing aan de kantonrechter voor leggen (artikel 36 WOR). De minister d'Ancona zei zich ervan bewust te zijn dat de systematiek van de WOR op dit punt een andere is dan die welke in de WMCZ wordt gehanteerd.³²⁵ Toch vond ze het niet nodig om de WMCZ op dit punt aan te passen. De minister meende dat de lokale cliëntenraden bij grote, complexe zorgorganisaties heus wel zouden inzien dat de zorgaanbieder belang heeft bij het voeren van een gelijkkluidend beleid ten aanzien van zijn instellingen. Zij verwachtte dan ook niet dat de cliëntenraden in zo'n geval hun medewerking aan de instelling van een centrale cliëntenraad zouden onthouden. Mochten zij dit wel doen, dan zou de zorgaanbieder voorts nog kunnen overgaan tot het organiseren van een regelmatig overleg tussen vertegenwoordigers van de verschillende cliëntenraden, om hen zo in de gelegenheid te stellen het gebruik van hun bevoegdheden op elkaar af te stemmen.

De CDA-fractie vond dit toch te mager en diende ter zake een amendement in.³²⁶ Daarin stelde de fractie een uitgebreide regeling voor, die de zorgaanbieder met twee of meer instellingen de mogelijkheid bood om zelfstandig een centrale cliëntenraad in te stellen. Wel zouden de lokale raden een verzwaard adviesrecht krijgen ter zake van het conceptreglement voor deze centrale cliëntenraad (waarin onder andere diens bevoegdheden zouden moeten worden opgenomen). In een speciale brief die de minister in een reactie op dit amendementsvoorstel aan de voorzitter van de Tweede Kamer zond, zei de minister echter nogmaals geen behoefte te hebben aan het opnemen van speciale aan de centrale cliëntenraad gewijde bepalingen in de WMCZ.³²⁷ Zij vond dat eerst ervaring diende te worden opgedaan met de WMCZ in de vorm zoals zij die voorstond. Indien later in het kader van de evaluatie zou blijken dat deze regeling in de praktijk aanleiding gaf tot problemen, dan konden deze extra bepalingen volgens de minister altijd nog in de WMCZ worden opgenomen.

Van der Heijden (CDA) wees de minister in een later stadium van het debat, nogmaals op het belang van de mogelijkheid van gemeenschappelijke belangenbehartiging door een centrale cliëntenraad.³²⁸ Het was volgens hem namelijk nog maar de vraag of lokale cliëntenraden, indien zij niet instemden met de instelling van een centrale cliëntenraad, wel in staat konden worden geacht om het grote geheel van de zorgorganisatie te overzien en zodoende een nuttige inbreng zouden kunnen leveren met betrekking tot het beleid dat op concern-/holdingniveau werd gevoerd. Er waren dan weliswaar nog geen ervaringsgegevens beschikbaar wat betreft de werking van de WMCZ, maar er waren volgens Van der Heijden wel reeds ervaringen opgedaan met medezeggenschap in on-

³²⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 5.

³²⁶ *Kamerstukken II* 1994-95, 23 041, nr. 26.

³²⁷ *Kamerstukken II* 1994-95, 23 041, nr. 31.

³²⁸ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5974 en 5985.

derwijsinstellingen.³²⁹ Bij universiteiten kwamen volgen hem bijvoorbeeld wel degelijk bevoegdheidsproblemen voor tussen medezeggenschapscommissies bij faculteiten enerzijds en de centrale medezeggenschapscommissie anderzijds. Daarom diende er volgens hem duidelijkheid te worden gecreëerd in de wet. Voor zorgaanbieders die een centrale cliëntenraden willen instellen zou dat een steuntje in de rug zijn. Minister Borst maakte in een reactie op dit betoog echter uitdrukkelijk onderscheid tussen cliënten van zorginstellingen enerzijds en overheidspersoneel anderzijds, waarbij zij aangaf (meer) vertrouwen te hebben in het gezonde verstand van de cliënten.³³⁰ Zij verwachtte dat cliënten weinig moeite zouden hebben met een eventuele bevoegdheidsoverdracht aan een centrale cliëntenraad. Waren zij daartoe echter niet bereid, dan moest dat volgens de minister ook niet tegen hun wil kunnen worden doorgevoerd.

In de literatuur vroeg Bakker zich naar aanleiding van deze discussie af, hoe in de praktijk de situatie dient te worden opgelost waarin de zorgaanbieder een centrale cliëntenraad wil instellen, maar twee van de drie lokale cliëntenraden weigeren hun medewerking te verlenen.³³¹ Of, in het omgekeerde geval, hoe de situatie dient te worden opgelost waarin de lokale cliëntenraden de instelling van een centrale cliëntenraad wensen, maar de zorgaanbieder weigert om mee te werken. De oplossing voor deze situaties is inderdaad noch in de memorie van toelichting, noch tijdens de parlementaire behandeling duidelijk aan de orde gekomen. Uit de beantwoording van de minister lijkt echter te kunnen worden afgeleid dat een centrale cliëntenraad slechts tot stand kan komen wanneer alle partijen – zowel de zorgaanbieder als de lokale cliëntenraden – daaraan hun medewerking verlenen. De zorgaanbieder, omdat hij degene is die de centrale cliëntenraad moet in te stellen, en de lokale cliëntenraden omdat zij een deel van hun bevoegdheden zullen moeten overdragen. Werkt een gedeelte van de lokale cliëntenraden niet mee, dan kan de zorgaanbieder voor de wel meewerkende cliëntenraden slechts een groepscliëntenraad instellen. Werkt de zorgaanbieder niet mee, dan kunnen de cliëntenraden de vertrouwenscommissie inschakelen, aangezien de regeling tot het instellen van een centrale cliëntenraad valt onder het verzwaaard adviesrecht krachtens artikel 3 lid 1 sub I WMCZ.

Akveld en ik hebben eveneens commentaar op de (ontbrekende) medezeggenschapsstructuur in de WMCZ geuit.³³² Wij zijn van mening dat medezeggenschap dient te worden uitgeoefend op een relevant niveau en wezen, evenals de CDA-fractie, op het feit dat je mensen wat kunt aandoen wanneer je ze medezeggenschap geeft over zaken die 'boven hun pet gaan'. Zo kon het uitbrengen van advies met betrekking tot de begroting en de jaarrekening en het doen van een bindende voordracht met betrekking tot een lid van het bestuur, ons inziens het beste worden overgelaten aan een centrale cliëntenraad. Omdat het scheppen van een goede medezeggenschapsstructuur primair behoort tot de taak van de zorgaanbieder, benadrukten wij dat de regie voor het instellen van

³²⁹ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-6007.

³³⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5985 en 6007.

³³¹ Bakker 1995, p. 45.

³³² Akveld & Van der Voet 2002, p. 17 e.v.

een gemeenschappelijke of overkoepelende cliëntenraad bij de zorgaanbieder dient te worden gelegd.³³³ Wij pleitten daarom voor overname van de systematiek van de WOR op dit punt (zie de artikelen 3, 33 en 35 WOR). Tot slot wezen wij nog op het feit dat er in de WMCZ voorbij lijkt te zijn gegaan aan de jarenlange discussie die in ‘ondernemingsland’ is gevoerd over de vraag of de centrale en groepsondernemingsraden nu over eigen, of slechts over van de lokale ondernemingsraden afgeleide bevoegdheden beschikken. Indien zij namelijk slechts over afgeleide bevoegdheden beschikten³³⁴, dan kon het zo zijn dat zij ten aanzien van bepaalde aangelegenheden die op concerntopniveau speelden (bijvoorbeeld een besluit van de moedermaatschappij), niet bevoegd waren omdat de lokale cliëntenraden, bij afwezigheid van een centrale ondernemingsraad, ten aanzien van die zaken ook niet bevoegd zouden zijn geweest. De wetgever hakte uiteindelijk, bij de wijziging van de WOR in 1998, de knoop door en besliste dat de overkoepelende ondernemingsraden, wilden zij de gemeenschappelijke belangen van de werknemers op concerntopniveau goed kunnen behartigen, over eigen wettelijke bevoegdheden dienden te beschikken.³³⁵ Akveld en ik noemden het daarom merkwaardig dat de minister in de WMCZ toch had gekozen voor het (verouderde) systeem van de afgeleide bevoegdheden.

3.12 Verslagleggings- en openbaarmakingsverplichtingen

Ter zake van de *verslagleggingsverplichting* uit artikel 8 diende de SGP-fractie een amendementsvoorstel in.³³⁶ Daarin werd voorgesteld om de verplichting tot periodieke verslaglegging met betrekking tot de wijze waarop de WMCZ is uitgevoerd, te laten vervallen. Volgens Van der Vlies (SGP) was voor medezeggenschap namelijk geen verplichting tot verslaglegging nodig.³³⁷ Hij wees daarnaast op het feit dat de zorgaanbieder ook zonder deze uitdrukkelijke bepaling, in zijn jaarverslag al iets moet zeggen over de wijze waarop hij de uitvoering heeft gegeven aan de op hem rustende wettelijke verplichtingen.³³⁸ Omdat deze bepaling volgens hem dus gemakkelijk gemist kon worden, diende deze volgens hem vanuit het oogpunt van deregulering te worden weggelaten. De CDA-fractie sloot zich bij het amendementsvoorstel aan.³³⁹ Verslaglegging over de toepassing van de wet ging volgens Van der Heijden (CDA) namelijk te ver

³³³ Omdat de mogelijkheid van medezeggenschap een onderdeel vormt van een kwalitatief hoogstaande zorg, behoorde het scheppen van een goede medezeggenschapsstructuur volgens minister d’Ancona tot de taak van de zorgaanbieder. Hij was volgens de minister in de meeste gevallen ook degene die het best in staat was om voor zijn instelling een adequate regeling te ontwerpen. De minister zei dit naar aanleiding van de vraag waarom de WMCZ maar zo weinig bepalingen bevat over de samenstelling en vormgeving van de cliëntenraad. Deze redenering zou echter ook op moeten gaan voor de instelling van overkoepelende cliëntenraden. (Zie: *Kamerstukken II* 1994-95, 23 041, nr. 5, p. 3 en 17.)

³³⁴ Ook wel bekend als de ‘nemo-plus-leer’.

³³⁵ *Kamerstukken II* 1995-96, 24 615, nr. 3, p. 45. Deze beslissing leidde tot een wijziging van de wettekst van artikel 35 WOR.

³³⁶ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 13.

³³⁷ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5957 en 5958.

³³⁸ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5996.

³³⁹ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5976.

voor iedereen die wetten kort, overzichtelijk, uitvoerbaar en controleerbaar wilde houden. Minister Borst wilde de verslagleggingsbepaling echter desondanks behouden, omdat deze van belang zou kunnen zijn in het kader van een komende evaluatie.³⁴⁰ Zij zei er echter geen problemen mee te hebben wanneer het verslag zou worden opgenomen in het jaarverslag van de instelling. Zij wees er voorts op dat het bij de verslaglegging niet hoefde te gaan om vertrouwelijke zaken, maar om zaken als: welke mensen maken deel uit van de cliëntenraad, hoeveel keer per jaar is er vergaderd, welke onderwerpen zijn daarbij aan de orde gekomen, over welke onderwerpen heeft de cliëntenraad met het bestuur overleg en cetera.³⁴¹

Op de *openbaarmakingsverplichtingen* in artikel 9, die erop neerkomen dat de zorgaanbieder wordt verplicht om de in het artikel genoemde stukken openbaar te maken en daar, op verzoek van cliënten, afschriften van te verstrekken, kwam tijdens de behandeling in de Tweede en Eerste Kamer vrij weinig kritiek. Alle fracties onderschreven klaarblijkelijk het belang van openheid over het ten aanzien van de cliënten gevoerde en te voeren beleid. Wel vroeg de CDA-fractie zich af of de zorgaanbieder niet zou kunnen volstaan met het verstrekken van de betreffende gegevens aan de cliëntenraad, en of het niet meer tot de taak van de cliëntenraad behoort om vervolgens mededeling te doen aan de cliënten van de ter inzage legging en zorg te dragen voor eventuele verstrekking van afschriften aan belangstellenden.³⁴² Minister d'Ancona vond echter dat de zorgaanbieder de stukken eigener beweging aan de cliënten openbaar moest maken.³⁴³ Omdat het ging om collectief gefinancierde instellingen sloot het betrachten van openheid volgens haar aan bij de uitgangspunten die gelden in een moderne samenleving.³⁴⁴

Wel bleken in de Tweede Kamer meerdere fracties problemen te hebben met de plicht tot openbaarmaking van de notulen van de bestuursvergaderingen (artikel 9 lid 1 sub c). Zo wees de CDA-fractie op het gevaar dat men met het oog op de privacy van de bestuurders of op strategische belangen van de instelling, zou overgaan tot 'schaduwverslaglegging'.³⁴⁵ De kleine christelijke fracties waren evenmin voorstander van openbaarmaking van de notulen. De SGP-fractie vond dat men hiermee terughoudend moest zijn omdat de notulen, evenals de besluitenlijst, behoren tot de interne beleidsstukken van private rechtspersonen.³⁴⁶ Volgens deze fractie kon op dit punt worden volstaan met

³⁴⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5994.

³⁴¹ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5992.

³⁴² *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 20.

³⁴³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 26.

³⁴⁴ Minister d'Ancona doelde hier op de beginselen van 'openheid', 'openbaarheid' en 'toetsbaarheid'. Toegespitst op zorginstellingen hield dat volgens de minister in dat zorgaanbieders verantwoordelijk zijn voor een zo adequaat en nauwkeurig mogelijke informatievoorziening omtrent het gevoerde en te voeren beleid. (Zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 12.)

³⁴⁵ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 10.

³⁴⁶ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 20.

openbaarmaking van de besluitenlijsten.³⁴⁷ Ook de RPF-fractie vond de plicht tot openbaarmaking van de notulen te ver gaan en bovendien overbodig, gelet op de informatiestroom die er al was.³⁴⁸ De CDA-fractie wees eveneens op het feit dat voor cliënten relevante gegevens reeds te vinden zijn in jaarplannen en jaarverslagen.

Minister d'Ancona hield echter vol dat openbaarmaking van zowel de notulen, als de besluitenlijst noodzakelijk was.³⁴⁹ De besluitenlijst alleen was niet voldoende, omdat alleen de notulen zouden kunnen aantonen of het bestuur het cliëntenbelang in de besluitvorming had meegewogen.³⁵⁰ De minister zei voorts de vrees voor schaduwverslaglegging niet met de fracties te delen. Zij had er vertrouwen in dat de zorgaanbieders de op hen rustende verplichtingen in alle opzichten naar beste vermogen zouden nakomen. De zorgaanbieder zou volgens haar juist bij volkomen openheid zijn gebaat, omdat het de betrokkenheid van cliënten bij de instelling zou stimuleren en bij hen het begrip voor de voorgenomen besluiten zou vergroten. De minister was tenslotte van mening dat de privacy van de bestuursleden niet door de openbaarmaking in gevaar zou komen, omdat uitsluitend het gedeelte van de notulen dat gaat over de algemene beleidszaken onder de openbaarmakingsplicht zou vallen.³⁵¹ Tegen dit laatste argument bracht Van der Vlies (SGP) in dat, zelfs wanneer de openbaarmakingsplicht slechts betrekking zou hebben op de algemene beleidszaken, niet van zorgaanbieders kon worden verwacht dat zij de notulen op dit punt zouden anonimiseren.³⁵² Hij stelde daarom voor om in de besluitenlijsten zichtbaar te doen maken, op welke wijze het cliëntenbelang tegen andere belangen was afgewogen, zodat openbaarmaking van de notulen niet nodig zou zijn.³⁵³

In subparagraaf 2.5.2 bleek dat Van Wersch ten tijde van de behandeling van de WDFZ al geen voorstander was van de openbaarheid van de notulen van bestuursvergaderingen. Destijds vreesde hij reeds dat besturen door deze verplichting niet langer vertrouwelijk en openhartig zouden kunnen vergaderen en dat er zaken buiten de notulen gelaten zouden worden die daar wel in thuis horen. Met de komst van de WMCZ bleek hij niet van mening te zijn veranderd.³⁵⁴ Hij vond nog steeds dat deze bepaling moest worden geschrapt. Van Wersch vroeg zich ten tijde van de WDFZ overigens tevens af, of deze verplichting bij een instelling met een raad van toezicht nou geldt ten aanzien van de notulen van de vergaderingen van laatstgenoemde raad of ten aanzien van die van de directie.³⁵⁵ Hij nam destijds aan dat dit laatste toch niet de bedoeling geweest kon zijn van de minister. Ook Bakker – die eveneens twijfelde aan het nut van

³⁴⁷ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 10. Van der Vlies (SGP) diende zelfs een amendementsvoorstel tot het laten vervallen van artikel 9 lid 1 sub c (zie: *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 14).

³⁴⁸ *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5970.

³⁴⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 11 en 12.

³⁵⁰ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5995.

³⁵¹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 26.

³⁵² *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5957 en 5958.

³⁵³ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5996.

³⁵⁴ Van Wersch 1994, p. 4.

³⁵⁵ Van Wersch 1994, p. 39.

openbaarmaking van de notulen van bestuursvergaderingen – meende dat de verplichting betrekking had op de notulen van de vergaderingen van de raad van toezicht.³⁵⁶ Uit de parlementaire stukken blijkt echter dat het de minister in zo'n geval toch wel degelijk ging om de notulen van de directievergadering.³⁵⁷ Tenzij, uiteraard, de instelling in plaats van een directie slechts één directeur heeft.³⁵⁸

3.13 De nalevingsprocedure

Wat betreft de nalevingsbepalingen in artikel 10 WMCZ kwam er onder meer kritiek op het laten vervallen van het bestuurlijk toezicht en op de keuze voor twee verschillende nalevingsprocedures (bij de kantonrechter en bij de commissie van vertrouwenslieden). Ook bestond er enige onduidelijkheid over de status van een uitspraak van de vertrouwenscommissie en hadden sommigen zo hun twijfels bij de deskundigheid en onafhankelijkheid van de door de zorgaanbieder zelf ingestelde ad hoc-commissie. De betreffende onderwerpen zullen hieronder in aparte subparagrafen aan de orde komen.

3.13.1 Het ontbreken van bestuurlijk toezicht

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer vroeg de PvdA-fractie de minister waarom zij geen vorm van bestuurlijk toezicht in de WMCZ had opgenomen.³⁵⁹ De fractieleden wezen de minister erop dat de komst van de WMCZ daardoor tot gevolg zou hebben, dat reeds bestaande vormen van bestuurlijk toezicht op de naleving van medezeggenschapsregelingen zouden komen te vervallen.³⁶⁰ Ook wezen zij op het feit dat de – destijds nog in behandeling zijnde – Kwaliteitswet Zorginstellingen (KZi) wel een vorm van bestuurlijk toezicht kent.³⁶¹ Minister d'Ancona zei het echter niet nodig te vinden om een vorm van bestuurlijk toezicht in de WMCZ op te nemen.³⁶² De WMCZ bood volgens de minister namelijk aan iedere cliënt de mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken, de zorgaanbieder te bevelen zijn verplichting om een cliëntenraad in te stellen na te leven. Indien daaraan onder de cliënten geen behoefte bestond, was het volgens de minister weinig zinvol om van overheidswege het initiatief te nemen tot het afdwingen van medezeggenschap. De geschie-

³⁵⁶ Bakker 1994, p. 50 en 1995, p. 46.

³⁵⁷ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 12.

³⁵⁸ In dat geval worden er namelijk geen directievergaderingen gehouden en kunnen daar dus ook geen notulen van worden openbaar gemaakt.

³⁵⁹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 3.

³⁶⁰ De PvdA doelde met name op de medezeggenschapsregeling in de Wet op de bejaardenzorg. Deze regeling kende namelijk een toezichthoudende taak toe aan de colleges van de Gedeputeerde Staten en aan de colleges van B&W van Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht.

³⁶¹ De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) houdt toezicht op de naleving van de verplichtingen uit de Kwaliteitswet, waaronder de verplichting tot het leveren van 'verantwoorde zorg' (artikel 8 KZi).

³⁶² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 23.

denis had volgens haar namelijk laten zien, dat van overheidswege afgedwongen medezeggenschap niet erg succesvol is. Dat in de Kwaliteitswet Zorginstellingen wel een vorm van bestuurlijk toezicht voorkomt, was volgens de minister omdat het leveren van onverantwoorde zorg – in tegenstelling tot het niet instellen van een cliëntenraad – gevaar zou kunnen opleveren voor de gezondheid van de cliënten.

De PvdA-fractie wees in een later stadium nog op de mogelijkheid dat de zorgaanbieder formeel wel aan zijn verplichtingen tot het instellen van een cliëntenraad voldoet, maar feitelijk geen poging onverlet laat om ervoor te zorgen dat de cliëntenraad niet van de grond komt, dan wel om de cliëntenraad in zijn werkzaamheden te frustreren.³⁶³ De fractieleden vroegen zich af of het vorderingsrecht van individuele cliënten daar wel iets tegen zou kunnen utruchten, en of het niet beter was om via de Inspectie voor de Gezondheidszorg of anderszins te toetsen in hoeverre een zorgaanbieder daadwerkelijk vorm en inhoud geeft aan de medezeggenschap van zijn cliënten. De minister was echter van mening dat de WMCZ de zorgaanbieder maar weinig ruimte bood om de werking ervan te frustreren.³⁶⁴ Zij wees erop dat de bevoegdheden van de cliëntenraad en de verplichtingen van de zorgaanbieder expliciet in de wet zijn vermeld, terwijl tegelijkertijd aan de cliënten en de cliëntenraad de mogelijkheid wordt geboden om in geval van niet naleving een beroep te doen op de kantonrechter of de vertrouwenscommissie. Dat een positieve houding van de zorgaanbieder de medezeggenschap ten goede zou komen, sprak volgens de minister voorts vanzelf, maar dat kon als zodanig niet worden afgedwongen. Ook niet via bestuurlijk toezicht.

Tijdens het Tweede Kamerdebat kwam Middel (PvdA) toch nog even op dit onderwerp terug.³⁶⁵ Hij zei te vrezen voor een grote vrijblijvendheid onder de zorgaanbieders, wat betreft het geven van uitvoering aan hun verplichting tot het instellen van een cliëntenraad. Afgezien van de mogelijkheid dat cliënten of hun vertegenwoordigers een zaak tegen hen aanhangig zouden maken bij de kantonrechter, ontbrak verder iedere sanctie. Zorgaanbieders zouden daardoor volgens Middel nauwelijks schade kunnen oplopen, wanneer zij zouden besluiten niet aan hun verplichtingen te voldoen. De minister Borst zei echter een zeker vertrouwen te hebben in de zorgaanbieders.³⁶⁶ Een groot aantal van hen had al medezeggenschapsrechten toegekend aan cliënten en de minister meende dat de WMCZ voldoende waarborgen bevatte om wat dat betreft ook de 'laatste schapen over de dam te krijgen'. Zij beloofde Middel echter dat dit aspect een belangrijk onderdeel zou vormen van de evaluatie.

³⁶³ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 6, p. 5.

³⁶⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 7, p. 4.

³⁶⁵ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5983.

³⁶⁶ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5984.

3.13.2 De keuze voor twee verschillende nalevingsprocedures

In paragraaf 2.6.2 bleek dat wat betreft de naleving van de wet is gekozen voor twee nalevingsprocedures, namelijk één bij de kantonrechter en één bij een commissie van vertrouwenslieden. De bevoegdheidsverdeling tussen beide kwam er grofweg op neer, dat de kantonrechter bevoegd zou zijn in die gevallen dat sprake is van aperte onwil aan de kant van de zorgaanbieder – hij weigert bijvoorbeeld over te gaan tot het instellen van een cliëntenraad – en dat de vertrouwenscommissie bevoegd zou zijn wanneer partijen van oordeel verschillen omtrent de vraag of aan de uit de wet voortvloeiende verplichtingen is voldaan.³⁶⁷ In de Tweede en Eerste Kamer kwam nauwelijks kritiek op de keuze voor deze twee nalevingsprocedures. De CDA-fractie zei zelfs waardering te hebben voor het feit dat de minister de rechterlijke macht heeft willen ontzien, door te kiezen voor een beroep op een vertrouwenscommissie bestaande uit deskundigen op het terrein van de zorg.³⁶⁸ In de literatuur was men daarentegen een stuk sceptischer.

Akveld en Loonstra bijvoorbeeld, meenden dat de redenen die de minister voor de instelling van een vertrouwenscommissie had aangevoerd, niet opgingen.³⁶⁹ Zij wezen daarbij op het feit dat er in het kader van het functioneren van de WOR (die ook de gepremieerde en gesubsidieerde sectoren beslaat), nooit iets was vernomen als een roep om een vertrouwenscommissie omdat de betrokken partijen daarin meer vertrouwen zouden stellen dan in de kantonrechter. Ook het argument van het voorkomen van extra werklast voor de kantonrechter, noemden zij niet erg sterk. In 1989 was in het kader van de naleving van de WOR namelijk nog een dominante plaats toegekend aan de kantonrechter, terwijl er volgens hen sindsdien geen signalen waren vernomen die erop wezen dat de toegenomen werkdruk van de kantonrechter voor een (groot) deel daaruit voortkwam. Zij vonden het daarom vreemd dat de wetgever – nog geen vijf jaar later – een beroep op de kantonrechter in het kader van de WMCZ opeens ongewenst vond vanwege de daaruit voor de kantonrechter voortvloeiende extra werklast.

Met keuze voor een aparte procedure bij de vertrouwenscommissie waren Akveld en Loonstra voorts weinig gelukkig.³⁷⁰ De bevoegdheidsverdeling tussen de vertrouwenscommissie en kantonrechter had volgens hen namelijk onder meer tot gevolg, dat de vraag of de zorgaanbieder heeft voldaan aan zijn informatieverplichting uit artikel 5 WMCZ zou moeten worden voorgelegd aan de vertrouwenscommissie, terwijl toetsing of is voldaan aan een vergelijkbare verplichting van de ondernemer ten opzichte van de OR uit artikel 31 WOR al tientallen jaren behoorde tot de competentie van de kantonrechter. Volgens hen lag het meer voor de hand dat de kantonrechter – die inmiddels een bepaalde des-

³⁶⁷ Dit laatste was volgens de minister bijvoorbeeld het geval indien men van mening zou verschillen omtrent de vraag of er al dan niet sprake is van een 'voorgenomen besluit' in zin van artikel 3 lid 1 (zie: *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 9).

³⁶⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 20.

³⁶⁹ Akveld & Loonstra 1994, p. 321 en 322.

³⁷⁰ Akveld & Loonstra 1994, p. 322.

kundigheid heeft opgebouwd op het gebied van deze informatieverplichting – tevens bevoegd zou worden verklaard ten aanzien van geschillen die betrekking hebben op artikel 5 WMCZ. Hetzelfde gold volgens hen ten aanzien van de vraag wanneer er precies sprake is van een ‘voorgenomen besluit’ en wanneer van een ‘belangrijk’ besluit. Dat waren volgens hen lastige juridische vragen, die voor de vertrouwenscommissie wellicht te lastig zouden kunnen zijn. Akveld en Loonstra vonden het daarnaast tevens een groot nadeel dat de beslissingen van de vertrouwenscommissie – in tegenstelling tot die van de kantonrechter – niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Zij vreesden dat dit ertoe zou leiden dat er in veel vergelijkbare zaken verschillende uitspraken zouden worden gedaan, hetgeen rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid tot gevolg zou hebben. Dat alleen was voor hen al voldoende reden om geen voorstander te zijn van de aparte procedure bij de vertrouwenscommissie.

Akveld en Loonstra bleken niet de enige tegenstanders van de aparte procedure bij de vertrouwenscommissie te zijn. Ook Van Wersch vond dat de kantonrechter ten aanzien van alle geschillen aangaande de WMCZ bevoegd zou moeten zijn.³⁷¹ Dat was volgens hem veel beter en duidelijker dan de huidige regeling, die hij nodeloos gecompliceerd vond. Bakker was wat minder negatief.³⁷² Zij zag ook de voordelen van deze procedure, zoals het feit dat de vertrouwenscommissie beschikt over meer specifieke kennis dan de kantonrechter, dat deze het vertrouwen van beide partijen geniet en dat de commissie verdere belasting van de rechterlijke macht voorkomt. Het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep vond zij echter eveneens een nadeel. Ook zij vreesde dat dit rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid in de hand zou werken.

3.13.3 De commissie van vertrouwenslieden

Kwam er in de Tweede en Eerste Kamer op zich nauwelijks kritiek op de keuze voor een aparte procedure bij de vertrouwenscommissie, wel werden er kritische vragen gesteld over vrijheid die de WMCZ de zorgaanbieder en de cliëntenraad laat om eventueel zelfstandig zo’n commissie van vertrouwenslieden in te stellen. De fractieleden van de PvdA meenden dat de onafhankelijkheid en deskundigheid van de vertrouwenscommissie mogelijk beter zouden zijn gewaarborgd, indien deze voor één of meer sectoren op regionaal of provinciaal niveau zou worden ingesteld.³⁷³ Singh Varma diende namens GroenLinks zelfs een amendement in, waarin zij voorstelde om, indien deze aanwezig was, slechts een beroep op de sectorale vertrouwenscommissie toe te staan.³⁷⁴ Omdat de uitspraken van de vertrouwenscommissie bindend zouden zijn en er geen mogelijkheid van hoger beroep bestond, was het volgens haar van uitermate groot belang dat deze

³⁷¹ Van Wersch 1994, p. 4.

³⁷² Bakker 1995, p. 46 en 47.

³⁷³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 22.

³⁷⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 21.

commissie onafhankelijk, onpartijdig en deskundig zou zijn.³⁷⁵ Het was volgens haar onzeker of de door de zorgaanbieder en de cliëntenraad zelf ingestelde vertrouwenscommissie aan deze criteria zou voldoen. Tot slot vroeg ook de VVD-fractie in de Eerste Kamer de minister nog eens toe te lichten, waarom niet uitsluitend voor de figuur van de sectorale vertrouwenscommissie was gekozen.³⁷⁶

Minister Borst zei de keuzemogelijkheid tussen een eigen vertrouwenscommissie en een door één of meer cliëntenorganisaties en één of meer organisaties van zorgaanbieders ingestelde sectorale vertrouwenscommissie, ondanks de kritiek toch te willen handhaven.³⁷⁷ De keuze voor een bepaalde vertrouwenscommissie was naar haar mening in de eerste plaats namelijk een zaak van de leiding van de instelling en de cliëntenraad. Het kon best voorkomen dat zij de voorkeur gaven aan een eigen geschillencommissie dichtbij huis, in plaats van aan een uniforme commissie op afstand.

De mogelijkheid tot het instellen van zo'n commissie moest volgens de minister daarom blijven bestaan, aangezien het vanwege de bemiddelingsfunctie van de commissie van wezenlijk belang is dat de betrokken partijen vertrouwen in haar stellen.³⁷⁸ Wat betreft de onafhankelijkheid van deze ad hoc ingestelde vertrouwenscommissie zei minister d'Ancona eerder al, dat deze voldoende wordt gewaarborgd door het feit dat zorgaanbieder en cliëntenraad gelijke invloed kunnen uitoefenen op de samenstelling ervan (zij mogen allebei iemand als lid voordragen, waarna deze beide leden samen het derde lid aanwijzen).³⁷⁹ Bovendien ging het d'Ancona niet zo zeer om een absolute onafhankelijkheid, maar meer om het feit dat de commissie het vertrouwen van beide partijen heeft. Ten aanzien van de deskundigheid van de zelf ingestelde vertrouwenscommissie, zei de minister Borst erop te vertrouwen dat partijen zeer wel in staat zijn om zelf de kennis en capaciteiten van de door hen naar voren geschoven kandidaten te beoordelen.³⁸⁰ De minister wilde daarmee overigens niets ten nadele van de sectorale vertrouwenscommissies zeggen. Deze zag zij, gezien de deskundigheid van hun leden en de doelmatigheid van hun organisatie, juist als heel nuttig.

Daarnaast bleek er onduidelijkheid te bestaan wat betreft de status van de uitspraken van de vertrouwenscommissie. Zo vroeg de GPV-fractie zich af of de uitspraak van een vertrouwenscommissie, in het geval de cliëntenraad in het gelijk is gesteld, direct in de plaats treedt van het verworpen besluit, of leidt tot terugverwijzing naar de zorgaanbieder.³⁸¹ Ook vroeg deze fractie zich af welke sancties er staan op het niet naleven van zo'n uitspraak. Alvorens deze vragen te beantwoorden, benadrukte minister d'Ancona dat de belangrijkste taak van de

³⁷⁵ Zij baseerde zich daarbij op de mening van de Vereniging van Nederlandse Bejaardenoorden (VNB) en de Landelijke Organisatie Bewonerscommissies Bejaardenoorden (LOBB). (Zie: *Handelingen II*, 6 september 1994, p. 88-5964 en 5965.)

³⁷⁶ *Kamerstukken I* 1994-1995, 23 041, nr. 31a, p. 4.

³⁷⁷ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5989.

³⁷⁸ *Kamerstukken I* 1994-1995, 23 041, nr. 31b, p. 7.

³⁷⁹ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 31.

³⁸⁰ *Kamerstukken I* 1994-1995, 23 041, nr. 31b, p. 7.

³⁸¹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 16.

vertrouwenscommissie zou bestaan uit bemiddeling.³⁸² Pas indien bemiddeling niet tot een oplossing zou leiden, zou de vertrouwenscommissie overgaan tot het doen van een bindende uitspraak. Stelde de vertrouwenscommissie daarin vast dat de zorgaanbieder niet aan de op hem rustende verplichting(en) had voldaan, dan zou zij hem kunnen opdragen dit alsnog te doen. Zou bijvoorbeeld blijken dat de zorgaanbieder ten onrechte geen advies aan de cliëntenraad had gevraagd en het besluit reeds had genomen, dan zou de vertrouwenscommissie de zorgaanbieder kunnen verplichten om alsnog advies te vragen en het besluit naar aanleiding daarvan te heroverwegen.³⁸³ De minister benadrukte daarbij dat een uitspraak van de vertrouwenscommissie nooit in de plaats zou kunnen treden van een besluit van de zorgaanbieder: er zou altijd terugverwijzing plaatsvinden. Een uitspraak van de vertrouwenscommissie zou voorts ook niet als een rechterlijk vonnis ten uitvoer kunnen worden gelegd.³⁸⁴ Niet-naleving van zo'n uitspraak leverde volgens de minister daarentegen wel een onrechtmatige daad op in de zin van artikel 6:162 BW. De bevoegde rechter zou in dat geval niet de kantonrechter zijn, maar de rechtbank.

Tot slot kwam er ook nog kritiek op het rechtsbeschermende karakter van de procedure bij de vertrouwenscommissie. Nog voor de WMCZ bij de Tweede Kamer werd ingediend, had de Raad van State al aangegeven daar niet zoveel vertrouwen in te hebben.³⁸⁵ De Raad vreesde dat het feit dat de WMCZ geen enkele bepaling bevat omtrent de werkwijze van de vertrouwenscommissie, in de praktijk aanleiding zou geven tot geschillen van procedurele aard. Het was volgens de Raad daarom beter geweest wanneer de WMCZ toch een bepaling aan deze werkwijze had gewijd en de zorgaanbieder vervolgens had opgedragen om de procedure bij reglement verder uit te werken (waarbij een verzwaaard adviesrecht zou toekomen aan de cliëntenraad). Vanwege het ontbreken van een zo'n wettelijke bepaling zou eventuele aanvullende rechtsbescherming volgens de Raad wel eens noodzakelijk kunnen zijn. In dat kader vroeg de Raad van State zich af of er ook een weg naar de burgerlijke rechter open stond na (en eventueel naast) de geschillenprocedure bij de vertrouwenscommissie.

Minister d'Ancona ging niet op deze laatste vraag in. Wel kwam tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer aan de orde dat de cliëntenraad, hoewel hij geen rechtspersoonlijkheid heeft, bevoegd is om in rechte op te treden.³⁸⁶ Indien de minister daarmee bedoelde dat cliëntenraad net als de OR beschikt over een algemene procesbevoegdheid, dan behoort een kort

³⁸² *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 20.

³⁸³ Omdat artikel 3 lid 2 WMCZ voorschrijft dat een advies tijdig dient te worden aangevraagd (op een moment dat het nog van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming), leidt Sprengers uit dit antwoord van de minister af, dat de vertrouwenscommissie bevoegd is de zorgaanbieder te verplichten een besluit in te trekken en mogelijke gevolgen daarvan ongedaan te maken. Een heroverweging bij een in stand gebleven besluit, zou volgens hem namelijk onvoldoende waarborgen dat het advies nog van wezenlijke invloed kan zijn. (Zie: Sprengers 1994, p. 10.)

³⁸⁴ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 21 en 22. Volgens Sluijters is de uitspraak van de vertrouwenscommissie daarom vergelijkbaar met een bindend advies (zie: Sluijters 1999 (T&C Gezondheidsrecht), art. 10 WMCZ, aant. 2).

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 8.

³⁸⁶ *Kamerstukken I* 1994-95, 23 041, nr. 31b, p. 3.

gedingprocedure in geval van processuele ongeregelheden in ieder geval tot de mogelijkheden.³⁸⁷ De minister zei verder geen voorstandster te zijn van een wettelijke regeling van de werkwijze van de commissie.³⁸⁸ Formalisering zou een op bemiddeling gerichte pragmatische aanpak in de weg kunnen staan, terwijl een dergelijke aanpak volgens de minister juist gewenst was, omdat partijen in de toekomst weer met elkaar verder zouden moeten. Zij nam voorts aan dat de zorgaanbieder de werkwijze van de vertrouwenscommissie wel op schrift zou stellen. Hoewel een verzwaard adviesrecht op dit punt niet tot de mogelijkheden behoort – indien de zorgaanbieder van het advies wil afwijken, kan hij zich immers nog niet tot een vertrouwenscommissie wenden – zou de bepaling in artikel 10 lid 1 – dat de instelling van de vertrouwenscommissie dient plaats te vinden *in overeenstemming met de cliëntenraad* – volgens de minister voldoende waarborg bieden. Houdt de zorgaanbieder zich daar niet aan, dan staat er voor de cliëntenraad beroep open bij de kantonrechter (artikel 10 lid 2 WMCZ).

3.14 De vormgeving van de WMCZ in zijn algemeenheid

Na de kritiek op de WMCZ onderwerpsgewijs te hebben behandeld, volgt tot slot een overzicht van opinies met betrekking tot de vormgeving van de WMCZ in zijn algemeenheid, waarbij volgens minister d’Ancona was uitgegaan van het principe van ‘wettelijk geconditioneerde zelfregulering’.³⁸⁹

In de Tweede Kamer bleek de CDA-fractie redelijk positief te zijn over de vormgeving. De fractie stemde in met het feit dat was gezocht naar een niet al te zware vorm van wetgeving, die ruimte laat voor de eigen verantwoordelijkheid van burgers, maatschappelijke instellingen en medeoverheden.³⁹⁰ Het CDA vond deze terughoudendheid in de WMCZ echter niet op alle punten consequent doorgevoerd. Daarmee doelde de fractie vooral op de bevoegdheden die de wet aan de cliëntenraad toekent. De leden van de VVD-fractie waren op zich blij met de wettelijke regeling, maar vonden de WMCZ op onderdelen wel wat (te) mager.³⁹¹ Ze waren verbaasd over de grote verschillen met het ingetrokken wetsvoorstel (de WDFZ) en meenden dat er op sommige plaatsen (met name op het punt van de bestuursamenstelling) sprake was van een teruggang in democratisch gehalte. Hoewel zij blij waren dat de WMCZ zodanig is ingericht dat aan de betreffende instellingen zoveel mogelijk ruimte wordt gelaten om de regeling af te stemmen op de omstandigheden ter plekke, vreesden zij dat de wet onvoldoende wettelijke waarborgen bevat voor een optimaal functioneren van medezeggenschap.³⁹² Ook de RPF-fractie leek de regeling in de WMCZ veel minder

³⁸⁷ Zie ook: Sprengers 1994, p. 10 en 11. De bevoegdheid van de cliëntenraad tot het voeren van een kort gedingprocedure wordt ook in de jurisprudentie erkend (zie: paragraaf 3.7 voor de zaak ‘De Drie Vennen’ (HR 6 april 2000, *NJ* 2001, nr. 75)).

³⁸⁸ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, A, p. 8.

³⁸⁹ Zie: subparagraaf 2.6.1.

³⁹⁰ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 2.

³⁹¹ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 3 en 4.

³⁹² *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 10.

ambitieuze dan die in de WDFZ.³⁹³ Het ging volgens deze fractieleden om een in veel opzichten minder vergaande en minder dwingende regeling. Omdat de spanning met de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van vereniging daardoor volgens hen ook een stuk minder was, zagen zij deze ‘teruggang’ juist als positief. Voorts bleek in subparagraaf 3.4.2 dat zowel de PvdA-fractie als de fractie van GroenLinks, hoewel zij een voorstander waren van een wettelijk kader voor de hele zorgsector, hun twijfels hadden bij het uniforme karakter van deze wettelijke regeling. Volgens GroenLinks ging men daarbij teveel voorbij aan de reeds gegroeide praktijk in onder andere algemene ziekenhuizen, waar reeds een belangrijke rol werd toegekend aan het overleg met patiëntenorganisaties.³⁹⁴ De fractieleden van de PvdA vonden het, gezien het feit dat de WMCZ van toepassing zou zijn op allerlei verschillende soorten en vormen van instellingen, in ieder geval een goede zaak dat de wet ruimte laat voor zelfregulering met in achtname van een aantal minimumeisen.³⁹⁵ Het was hen echter opgevallen dat de WOR, die een wettelijke basis biedt voor medezeggenschap van werknemers, veel meer zaken regelt dan de WMCZ.³⁹⁶ Zij vroegen de minister voorts waar het optimisme op was gestoeld, dat er een grotere mate van bereidheid zou zijn om inhoud te geven aan de medezeggenschap van cliënten, naarmate de regeling ter zake beperkter is. Zij wezen daarbij op het feit dat bijna de helft van de ondernemingsraadplichtige zorginstellingen niet eens een ondernemingsraad had.

De minister zei op dit alles dat in de WMCZ is gestreefd naar een juiste balans tussen hetgeen wettelijke regeling behoeft en dat wat aan het zelfregulerend vermogen van cliënten en instellingen kan worden overgelaten.³⁹⁷ Er was bewust gekozen voor een flexibele regeling, die niet zover ging dat de ruimte en vrijheid van de zorgaanbieders tot het geven van een gedifferentieerde invulling aan de medezeggenschap bij verschillende instellingen, onnodig zou worden beknot. De minister vermoedde dat de flexibiliteit van de regeling de bereidheid van zorgaanbieders om de wet na te leven, zou stimuleren.³⁹⁸ Een strak keurslijf van gedetailleerde wettelijke regels zou daarentegen volgens haar juist contra-productief werken.

In subparagraaf 3.8.4 bleek reeds dat de fracties in de Eerste Kamer over het algemeen niet zo positief waren over de vormgeving van de WMCZ. Vooral de opstelling van de VVD- en de PvdA-fractie waren daarbij opvallend hard. Vond de VVD-fractie in de Tweede Kamer nog dat de WMCZ eigenlijk te weinig regelde, in de Eerste Kamer was de VVD-fractie van mening dat er in de praktijk eigenlijk helemaal niet zo’n behoefte bestond aan de WMCZ. Meende de PvdA-fractie in de Tweede Kamer dat de WMCZ in vergelijking met de WOR misschien wel te weinig regelde, in de Eerste Kamer pleitte Ermen (Pv-

³⁹³ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 6 en 7.

³⁹⁴ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 3, 4 en 5.

³⁹⁵ *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 3.

³⁹⁶ Zij wezen daarbij met name op de bepalingen omtrent de samenstelling van de medezeggenschapsorgaan, die in de WMCZ ontbraken (zie: *Kamerstukken II* 1992-93, 23 041, nr. 4, p. 8).

³⁹⁷ *Handelingen II*, 7 september 1994, p. 89-5983.

³⁹⁸ *Kamerstukken II* 1993-94, 23 041, nr. 5, p. 6.

da) juist voor weinig en eenvoudige regels, omdat beleidswetgeving nu eenmaal snel verouderd is. Ermen vreesde voorts dat, met name wat betreft de adviesbevoegdheid van de cliëntenraad, de regeldichtheid in de WMCZ de bureaucratie nogal zou kunnen uitbreiden.³⁹⁹ Fractiegenote Ter Veld (PvdA) was op dit punt echter een andere mening toegedaan.⁴⁰⁰ Volgens haar kon met een ingewikkelde wet als de WOR in de praktijk juist vaak veel soepeler gewerkt worden, dan met een wet waarbij niet duidelijk is wat nu precies de rechten en plichten van de mensen zijn. Zij was er daarom van overtuigd dat een uitgebreidere regeling in de praktijk niet meer, maar juist minder geld zou kosten en minder rompslomp zou opleveren.

In de literatuur concludeerde Van Wersch dat de vormgeving van een adequate medezeggenschapsregeling voor cliënten in de zorgsector, geen eenvoudige opgave is gebleken: de wetgever moet niet te veel, maar ook weer niet te weinig regelen.⁴⁰¹ In de WMCZ is getracht het midden tussen beide te vinden, maar deze poging was volgens Van Wersch in lang niet alle opzichten geslaagd. Hij vond dat er wel heel veel aan de eigen verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder werd overgelaten. Hij zag in de een wettelijke minimumregeling, gezien de grote diversiteit aan instellingen waarop de WMCZ betrekking heeft, onvermijdelijk was. Dat was volgens Van Wersch echter niet hetzelfde als 'een minimale regeling'. Akveld en Loonstra waren dezelfde mening toegedaan.⁴⁰² Hoewel het primaat van een goede medezeggenschapsstructuur primair bij de zorgaanbieder ligt en onnodig gedetailleerde voorschriften moeten worden vermeden, liet dit volgens hen onverlet dat de verantwoordelijkheid voor de effectiviteit van de wet niet in handen van de zorgaanbieder ligt, maar in die van de wetgever. Die verantwoordelijkheid werd volgens Akveld en Loonstra, met name op het punt van de samenstelling van de cliëntenraad, nog onvoldoende onderkend. Bakker was tot slot (evenals Eerste-Kamerlid Ermen) van mening dat de WMCZ nog steeds de geest ademt van de jaren '70 en slechts nieuwe bureaucratie formuleert.⁴⁰³ Ondanks dat op een aantal punten wijzigingen zijn doorgevoerd ten opzichte van het voorgaande wetsvoorstel, bleef het volgens Bakker de vraag of deze regeling, waarbij de zorgaanbieder naar haar mening slechts op een aantal ondergeschikte punten beleidsvrijheid geniet, wel noodzakelijk is.

Kort samengevat komt de in dit hoofdstuk weergegeven kritiek dus neer op twee vragen, namelijk is de WMCZ vanuit het dereguleringsdenken bezien wel (in alle zorgsectoren) noodzakelijk, en zo ja, is wel op een juiste manier vormgegeven aan de WMCZ? De kritiek doet vermoeden dat in de WMCZ niet het juiste evenwicht is gevonden tussen hetgeen in de wet geregeld moet worden en hetgeen aan zelfregulering kan worden overgelaten. Men kan zich naar aanleiding van al deze kritiek zelfs afvragen of het concept van 'wettelijk geconditioneerde zelfregulering' wel geschikt is voor de vormgeving van een medezeg-

³⁹⁹ *Handelingen I*, 23 mei 1995, p. 30-1239.

⁴⁰⁰ *Handelingen I*, 27 februari 1996, p. 23-1152.

⁴⁰¹ Van Wersch 1994, p. 6 en 7.

⁴⁰² Akveld & Loonstra 1994, p. 318.

⁴⁰³ Bakker 1994, p. 50 en 1995, p. 47.

genschapswet. Een medezeggenschapswet dient in een situatie van machtsongelijkheid en belangentegenstellingen immers een evenwicht te creëren tussen het bestuur van de onderneming of instelling enerzijds en het medezeggenschapsorgaan anderzijds en het is de vraag of er dan nog wel ruimte is voor zelfregulering. De WMCZ is gezien de kritiek in dit hoofdstuk voorts mogelijk ook op andere punten in strijd met de kwaliteitseisen voor de regelgeving. Om te kijken in hoeverre dit inderdaad het geval is en om een antwoord te kunnen geven op de zojuist geformuleerde vragen, zal in hoofdstuk 4 eerst een uitstapje worden gemaakt naar het denken over deregulering, wetgevingskwaliteit en wettelijk geconditioneerde zelfregulering.