



Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Aruba,
t.a.v. de Minister van Justitie
L.G. Smith Boulevard 76
Alhier

L.G. Smith Boulevard 8
Oranjestad, ARUBA
T: (297) 583 3972
F: (297) 583 4012
E: info@rva.aw
W: www.rva.aw

Uw brief: 26 maart 2015
Uw kenmerk: LV-15/0007
Datum: 10 juni 2015
Kenmerk: RvA 55-15

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening houdende regels inzake inrichtingen ten behoeve van de opvang, begeleiding, behandeling, verzorging of verpleging van verzorgingsbehoeftige personen (Landsverordening verzorgingshuizen)

Naar aanleiding van bijgaande aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening houdende regels inzake inrichtingen ten behoeve van de opvang, begeleiding, behandeling, verzorging of verpleging van verzorgingsbehoeftige personen (Landsverordening verzorgingshuizen), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 Met het onderhavige ontwerp wordt beoogd regels te stellen ter waarborging van de veiligheid en kwaliteit in verzorgingshuizen. Dit vanwege het feit dat de verwachte demografische ontwikkelingen de vraag naar zorgvoorzieningen, in het bijzonder naar instellingen voor opvang begeleiding, behandeling, verzorging of verpleging voor doorgaans ouderen, zal laten toenemen. De Raad maakt ondermeer opmerkingen over de probleembeschrijving, de uitvoering, het toezicht en de handhaving alsmede de financiële consequenties van het ontwerp. De Raad heeft bij zijn toetsing betrokken zijn advies en het nader rapport inzake de Landsverordening kwaliteit in de gezondheidszorg (AB 2014 no. 74) (hierna: LKG)¹ alsmede zijn advies op de ontwerp-landsverordening kinderopvang (hierna OlvKo).²

1.2 Het ontwerp maakt - tezamen met de LKG, de OlvKo en de nog tot stand te brengen uitvoeringswetgeving - deel uit van een omvangrijk zorggerelateerd wetgevingsproject.³ Deze omstandigheid, die een aanzienlijke belasting vormt voor de aanwezige wetgevingscapaciteit, rechtvaardigt een probleembeschrijving die een duidelijk en concreet inzicht geeft in de bestaande problemen ter zake de kwaliteit van de ouderenzorg. Daartoe volstaat niet de enkele verwijzing naar de demografische ontwikkeling hier ten lande, die heeft geleid tot een toename van – niet vanwege de overheid gesubsidieerde – aanbieders van ouderenzorg.⁴ Het ontwerp strekt immers niet tot het wegnemen van capaciteitsproblemen in verzorgingshuizen ten gevolge van de toenemende vergrijzing maar beoogt het veeleer regels te stellen met betrekking tot waarborging van de kwaliteit en veiligheid van die instellingen. Teneinde te kunnen bepalen of het ontwerp hieraan op een doelmatige wijze bijdraagt, is het nodig dat inzicht wordt verschaft in de kwaliteit en veiligheid van de bestaande ouderenzorg. Op dit onderdeel verschaft de

¹ Advies van 26 juni 2013, kenmerk RvA 29-13, Nader Rapport van 21 oktober 2014, kenmerk SMR/w-6?2013.

² Advies van 23 augustus 2013, kenmerk RvA 91-13.

³ Ten tijde van het uitbrengen van dit advies was de LKG afgekondigd maar nog niet in werking getreden, de OlvKo ressorterende bij de regering voor nader rapport en uitvoeringswetgeving ter zake de LKG in voorbereiding.

⁴ MvT, p. 1 en 2.

toelichting onvoldoende informatie. De Raad acht het dan ook van groot belang dat de stand van de ouderenzorg in Aruba wordt beschreven en eventueel bestaande problemen op het gebied van kwaliteit en veiligheid inzichtelijk worden gemaakt.

1.3 In de toelichting ontbreekt voorts een uiteenzetting van het ouderenbeleid van het Land binnen welk kader de onderhavige landsverordening van toepassing zal zijn. Thans is de situatie dat er voor een groot aantal personen gesubsidieerde zorg wordt verstrekt en vanwege capaciteitsproblemen op aanvulling daarvan door particuliere (niet gesubsidieerde) instellingen zorg wordt verleend. De vraag is wat de visie van de regering is ten aanzien van de inrichting van de zorg. Te denken valt daarbij aan het onderbrengen van de zorgcomponent in de algemene ziektekosten verzekering en de wooncomponent voor zover een persoon die niet zelf kan bekostigen onder sociale zaken. De regering heeft reeds aangegeven dat het subsidiebeleid aan herziening toe is en is het van belang het toekomstig kader te schetsen aangezien dit financiële consequenties kan hebben voor het Land.

1.4 Teneinde de omvang van de problematiek met betrekking tot de ouderenzorg te kunnen beoordelen, is het voorts van belang dat wordt aangegeven hoeveel verzorgingstehuizen die onder de werking van het ontwerp zullen vallen Aruba thans kent en wat de onderlinge verschillen zijn op het gebied van kwaliteit en veiligheid. Hierbij is tevens van belang dat wordt aangegeven of er verschil in kwaliteit bestaat tussen door de overheid gesubsidieerde en particuliere verzorgingstehuizen. Met name op het gebied van de sturingsmogelijkheden die de overheid heeft en het toezicht en de handhaving van kwaliteitsnormen is een dergelijk onderscheid van belang.

1.5 Evenals in de LKG is geschied, wordt de invulling en toepassing van de voorschriften opgenomen in het ontwerp overgelaten aan de zorgaanbieder.⁵ In het ontwerp betreft het de exploitanten van verzorgingshuizen. De Raad heeft over een dergelijke zelfregulering kritische opmerkingen gemaakt in zijn advies bij de LKG.⁶ Dit heeft geleid tot aanpassing van dat ontwerp en is voorzien in de mogelijkheid tot materiële normstelling door de overheid ter waarborging van de kwaliteit van de gezondheidszorg. De Raad heeft met instemming kennis genomen van het feit dat ook het onderhavige ontwerp voorziet in de mogelijkheid tot materiële normstelling met betrekking tot de kwaliteit van de ouderenzorg (zie voorgesteld artikel 13). Niettegenstaande het voorgaande wijst de Raad er op dat een aanzienlijk deel van de kwaliteitsnormen daadwerkelijke invulling zal krijgen in het door de houder op te stellen beleidsplan (zie voorgesteld artikel 14). Dit beleidsplan kan per verzorgingstehuis verschillen hetgeen een verschil in kwaliteit en veiligheid tussen verzorgingshuizen teweeg kan brengen. Daartegen behoeft op zich geen bezwaar te bestaan indien duidelijk is welke minimumvereisten er op het gebied van kwaliteit en veiligheid van de ouderenzorg gelden. Met het oog hierop adviseert de Raad om een landsbesluit, h.a.m. op grond van voorgesteld artikel 13 te concipiëren waarin voornoemde minimumvereisten zijn opgenomen en dit tegelijk met het ontwerp in werking te laten treden.

1.6 Het ontwerp legt naast de verplichting tot het verlenen van kwalitatief goede zorg ook een aantal beleidsmatige en administratieve verplichtingen op ouderenzorgaanbieders. Zo dienen deze vierjaarlijks een beleidsplan ter zake de invulling van de kwaliteit van de zorg en tweejaarlijks een verslag met betrekking tot het gevoerde beleid ter uitvoering van het beleidsplan op te stellen (zie de voorgestelde artikelen 14 en 15). Daarnaast wordt de verplichting tot de aanleg en het bijhouden van een zorgdossier opgelegd alsmede de verplichting tot inrichting van een klachtenregeling (zie de voorgestelde artikelen 16 en 20). Gezien het feit dat exploitanten van verzorgingshuizen thans voornamelijk gericht zijn op

⁵ MvT, p. 4.

⁶ Zie noot 1.

zorgverlening en de beleidsfunctie bij dergelijke instellingen veelal onvoldoende ontwikkeld zal zijn, vraagt de Raad zich af in hoeverre zorgaanbieders aan voornoemde verplichtingen kunnen voldoen en in welke mate van overheidswege ondersteuning zal worden geboden ter realisering van deze voorschriften. Tevens rijst de vraag in hoeverre de verhoging van de administratieve lasten voor ouderenzorgaanbieders zal leiden tot verhoging van kosten van ouderenzorg voor zorgverkrijgers en cliënten. De toelichting ware met een beschouwing hierover uit te breiden.

1.7 De Raad neemt met instemming kennis van het feit dat de regering de totstandbrenging van een Landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht waarbij prioriteit wordt gegeven aan de opstelling van algemene voorschriften ter zake het toezicht op de naleving en de bestuurlijke handhaving van wettelijke voorschriften in voorbereiding heeft.⁷ In zijn advies inzake de ontwerp-landsverordening bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving wees de Raad reeds op het gevaar van versnippering van de toezichts- en handhavingswetgeving hier te lande.⁸ De Raad moet helaas vaststellen dat ook het onderhavige ontwerp bijdraagt aan deze versnippering. Gerelateerd aan de LKG - die immers ook de waarborging van de kwaliteit van zorg ten doel heeft - is zonder nadere motivering niet duidelijk waarom:

- in de LKG het toezicht op de naleving en de bestuurlijke handhaving van de voorschriften is opgedragen aan de Inspecteur gezondheidszorg⁹ (zijnde een ambtenaar) terwijl dit in het ontwerp is toebedeeld aan de minister belast met ouderenzorg;
- in voorgesteld artikel 24, vierde lid, de rechter-commissaris de bevoegdheid wordt toegedeeld tot het verlenen van een machtiging tot binnentreden van een woning terwijl dat in de LKG is opgedragen aan de procureur-generaal;¹⁰
- in voorgesteld artikel 28, tweede lid, de uitvoeringsrichtlijnen en de grondslagen van de hoogte van de last onder dwangsom en bestuurlijke boete in een landsbesluit, h.a.m. dienen te worden geregeld terwijl dit in de LKG in een beleidsdocument kan geschieden;¹¹
- niet is voorzien in een verbod op cumulatie van herstelsancties.¹²

De Raad acht het noodzakelijk dat wordt aangegeven waarom deze afwijkende regels zijn gesteld en adviseert voorts een algehele inventarisatie van toezichts- en handhavingbepalingen in de Arubaanse wetgeving te doen uitvoeren teneinde ten behoeve van de opstelling van een landsverordening houdende algemene regels van bestuursrecht tot een eenduidige regeling op dat gebied te komen.

1.8 De Raad kwalificeert de in voorgesteld artikel 27 opgenomen herstelsanctie als een bijzondere last onder bestuursdwang. De sanctie die op het niet nakomen van de voorschriften van de artikelen 11 (aanbieding kwalitatief goede zorg) en 17 (waarborging hygiëne) is gesteld, is gehele of gedeeltelijke stillegging van de werkzaamheden in een verzorgingstehuis dan wel de gehele of gedeeltelijke sluiting daarvan. De Raad onderschrijft de opvatting van de regering dat het een zwaar ingrijpende sanctie is die proportioneel dient te worden toegepast en waarvan niet lichtvaardig gebruik dient te worden gemaakt.¹³ De vraag rijst echter waarom in het ontwerp geen algemene bestuursdwangbevoegdheid is opgenomen zoals bijvoorbeeld wel is geschied in de LKG. Het opnemen van een dergelijke bevoegdheid zal meer ruimte bieden voor maatwerk in de handhaving van de betreffende voorschriften waarmee een proportionele toepassing van bestuursrechtelijke sancties wordt gediend. Bijkomend voordeel is dat aan een onrechtmatige situatie van overheidswege een einde kan worden gemaakt op kosten van de overtreder. Met name indien de overtreding de waarborging van de hygiëne in een verzorgingstehuis betreft kan toepassing van een last onder bestuursdwang de effectiviteit van de handhaving vergroten. De

⁷ MvT, p. 7 en 8.

⁸ Advies van de Raad dd. 17 oktober 2012, kenmerk 147-12, onderdeel 1.3.

⁹ Zie hoofdstuk 4 en 5 van de LKG.

¹⁰ Zie artikel 17, zevende lid, van de LKG.

¹¹ Zie artikel 26, tweede lid, van de LKG.

¹² Vgl. artikel 5:6 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht.

¹³ MvT, p. 8 en 24.

Raad adviseert in het ontwerp een algemene regeling van de last onder bestuursdwang op te nemen.

1.9 In de toelichting wordt gesteld dat de uitvoeringskosten van het ontwerp minimaal zijn vanwege het feit dat het toezicht en de handhaving ervan veelal reeds uitgevoerd zijn of kunnen worden binnen de bestaande capaciteit van de relevante overheidsinstanties.¹⁴ De Raad acht deze weergave van de uitvoeringskosten eenzijdig. Naast de kosten die gemoeid zijn met het toezicht en de handhaving zijn er andere kostenverhogende factoren voor de overheid te onderscheiden. Het betreft ondermeer de kosten gerelateerd aan:

- de vergunningsaanvraag en de behandeling hiervan (zie voorgesteld artikel 2 t/m 9);
- de opzet en inrichting van een (langs elektronische weg raadpleegbaar) register van verzorgingshuizen (zie voorgesteld artikel 10);
- de inrichting van een klachtenregeling van overheidswege alsmede de behandeling van klachten (zie voorgesteld artikel 26).

Een ander aspect betreft de ongelijkheid in financiering door het Land van personen die in een door het Land gesubsidieerd verzorgingshuis zijn opgenomen of in een particulier verzorgingshuis. Deze ongelijkheid zal groter worden vanwege de additionele vereisten van onderhavige landsverordening. In het ontwerp dient uiteengezet te worden of deze ongelijkheid zal blijven bestaan en zo niet wat de financiële consequenties daarvan zullen zijn. De Raad adviseert om de financiële paragraaf in de memorie van toelichting uit te breiden met een meer evenwichtige beschouwing op de aan de uitvoering van het ontwerp verbonden kosten en de eventueel overig te verwachten financiële consequenties voor het Land.

2. Ontwerp-landsverordening

2.1 Noch in voorgesteld artikel 1 noch in voorgesteld artikel 11 is een definitie opgenomen van (ouderen)zorg. Dit begrip is echter het centrale begrip in het ontwerp. De gestelde kwaliteitseisen betreffen immers dat begrip. In deze zij ook gewezen op het feit dat in de LKG het begrip zorg wel is omschreven. Met het oog op een juiste afbakening van de reikwijdte van het ontwerp, de waarborging van een juiste onderscheiding van het begrip zorg in de LKG alsmede ter bepaling en verduidelijking van wat onder het begrip (ouderen)zorg in het ontwerp dient te worden verstaan, wordt geadviseerd het begrip (ouderen)zorg te definiëren. Wellicht dat daarbij elementen uit de definitie van het begrip ‘verzorgingshuis’ kunnen worden aangewend.

2.2 Het gebruik van het woord ‘transmurale’ in de definitie van het begrip cliënt zoals voorgesteld in artikel 1 van het ontwerp acht de Raad onwenselijk vanwege het feit dat dit woord zelf nadere definitie behoeft en het op voorhand derhalve niet duidelijk is wat ermee wordt bedoeld. Er lijkt sprake van zorgjargon hetgeen dient te worden vermeden. De definitie van het begrip cliënt ware derhalve aan te passen.

2.3 Niet duidelijk is waarom in de in voorgesteld artikel 2, tweede lid genoemde opsomming van informatie die bij een vergunningaanvraag voor de exploitatie van een verzorgingshuis dient te worden verschaft niet is opgenomen:

- informatie betreffende de waarborging van de algemene- en brandveiligheid (bijvoorbeeld een evacuatieplan);
- informatie betreffende de waarborging van de hygiëne in het verzorgingshuis.

Naar 's Raads mening dienen de onderwerpen die op grond van voorgesteld artikel 13 ter waarborging van het kwaliteitsniveau van de ouderenzorg kunnen worden geregeld in gedelegeerde regelgeving ook opgenomen te worden in de opsomming van voorgesteld artikel 2, tweede lid. Dit teneinde een juiste afweging van belangen bij de vergunningverlening te waarborgen.

¹⁴ MvT, p. 9.

Dit klemmt temeer nu de toelichting op onderdeel e, van het tweede lid van voorgesteld artikel 2 lijkt aan te geven dat het beleidsplan (dat ook dient te worden overgelegd bij vergunningaanvraag) zich beperkt tot de weergave van de missie en de visie van de instelling op de vormgeving van de zorg.¹⁵ Onduidelijk is of de waarborging van de algemene- en brandveiligheid zijn weerslag zal vinden in het beleidsplan. Hierin ware duidelijkheid te verschaffen.

Ten aanzien van de waarborging van de hygiëne in een verzorgingshuis zij nog opgemerkt dat de verplichting daartoe rechtstreeks voortvloeit uit voorgesteld artikel 17. Deze omstandigheid rechtvaardigt dat daarover informatie wordt verschaft bij de vergunningaanvraag. In dit kader zij opgemerkt dat het op grond van voorgesteld artikel 14, eerste lid op te stellen beleidsplan geen beleid inzake de waarborging van de hygiëne zal bevatten vanwege het feit dat voornoemd artikel niet ter uitvoering geldt van voorgesteld artikel 17.

2.4 Uit de redactie van voorgesteld artikel 4, eerste lid blijkt niet onomstotelijk dat ook alle op grond van voorgesteld artikel 2, tweede en derde lid voorgeschreven bescheiden bij het aanvraagformulier dienen te zijn gevoegd voor het in behandeling nemen van de aanvraag. Voorgesteld artikel 4, eerste lid bepaalt slechts dat hiertoe het aanvraagformulier volledig moet zijn ingevuld. Beoogd zal zijn te regelen dat slechts volledige aanvragen voorzien van de voorgeschreven bescheiden in behandeling zullen worden genomen. Voorgesteld artikel 4, eerste lid ware derhalve te wijzigen.

2.5 Naar aanleiding van de in voorgesteld artikel 4, tweede lid opgenomen beslistermijn van twaalf weken rijst de vraag hoe de afstemming is geregeld met andere noodzakelijke vergunningen ten behoeve van een verzorgingstehuis. Zo zal bijvoorbeeld voor een nieuw te bouwen verzorgingstehuis ook een bouwvergunning vereist zijn. De kans bestaat dat de bouwvergunning eerder wordt verleend dan de exploitatievergunning zoals voorgesteld in het ontwerp waardoor de bouw kan aanvangen maar nog ongewis is of tot exploitatie kan worden overgegaan. Geadviseerd wordt een afstemmingsbepaling op te nemen met betrekking tot andere benodigde vergunningen.

Voorts is niet duidelijk hoe de in voorgesteld artikel 4, derde lid geregelde bekendmaking van de begunstigende beschikking dient te geschieden.

2.6 Voorgesteld artikel 5 bepaalt dat voorschriften en beperkingen verbonden aan een exploitatievergunning te allen tijde kunnen worden gewijzigd of aangevuld. Het gebruik van de zinsnede *te allen tijde* doet naar 's Raads mening de indruk wekken dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals bijvoorbeeld het rechtszekerheids- of zorgvuldigheidsbeginsel, niet of slechts beperkt van toepassing zijn. De Raad neemt aan dat dit niet beoogd is. Ook op wijziging of aanvulling van aan een vergunning verbonden voorschriften zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onverkort van toepassing. De betreffende zinsnede ware derhalve te schrappen.

2.7 Ten aanzien van voorgesteld artikel 8, eerste lid adviseert de Raad aan de opsomming van de weigeringsgronden toe te voegen: het niet overleggen van de in voorgesteld artikel 2, tweede lid genoemde bescheiden. Dit vanwege het feit dat in dat geval niet tot een deugdelijke belangenafweging kan worden gekomen. De vergunningaanvrager zou echter wel in staat moeten worden gesteld om binnen een redelijke termijn de ontbrekende bescheiden aan te leveren.

Met betrekking tot de in voorgesteld artikel 8, eerste lid, onderdeel c opgenomen weigeringsgrond rijst de vraag waarom niet de voorwaarde wordt gesteld dat de veroordeling wegens enig misdrijf tegen het leven gericht dan wel enig misdrijf tegen de zeden of fraude onherroepelijk dient te zijn. In de intrekingsgrond zoals opgenomen in artikel 9, onderdeel f

¹⁵ MvT, p. 11.

van het ontwerp is deze voorwaarde wel opgenomen. Een verduidelijking in deze acht de Raad gewenst.

2.8 In voorgesteld artikel 9, onderdeel f is de onherroepelijke veroordeling van een of meer bestuurders wegens enig misdrijf tegen het leven gericht, dan wel enig misdrijf tegen de zeden of fraude als grond voor de intrekking van een exploitatievergunning opgenomen. Onduidelijk is of deze intrekkinggrond slechts in het geval de onherroepelijk veroordeelde bestuurder aanblijft als bestuurder van het verzorgingshuis zal worden aangewend of dat ook in het geval de betreffende bestuurder zelf ontslag neemt intrekking van de exploitatievergunning kan volgen. Een nadere toelichting ter zake is gewenst.

In dit kader rijst tevens de vraag waarom het plegen van geweldsmisdrijven geen intrekkinggrond op zou dienen te leveren in de zin van voorgesteld artikel 9, onderdeel f. Ook met betrekking tot deze vraag is een nadere toelichting gewenst.

2.9 In voorgesteld artikel 10, derde lid, onderdeel i wordt de status van het verzorgingshuis als gegeven aangeduid dat in het register van verzorgingshuizen dient te worden opgenomen. De Raad acht deze aanduiding op zichzelf zonder reële inhoud. Bedoeld is immers de status van de registratie van het verzorgingshuis aan te geven.¹⁶ De Raad adviseert derhalve het op te nemen gegeven in die zin aan te duiden.

2.10 Voorgesteld artikel 14, eerste lid schrijft de opstelling van een beleidsplan voor waarin de houder beschrijft hoe uitvoering zal worden gegeven aan de artikelen 11, 12 en 13. De Raad merkt op dat artikel 13 een delegatiebepaling is waaraan een houder geen uitvoering kan geven. Het geeft slechts de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels van overheidswege. Voorts vraagt de Raad zich af waarom in het beleidsplan geen beschrijving van de wijze waarop de waarborging van de hygiëne en de voorkoming van gezondheidsrisico's in een verzorgingshuis dient te worden opgenomen. Het komt de Raad voor dat deze eisen een elementair onderdeel van de algehele kwaliteit van de ouderenzorg vormen. De Raad adviseert om in voorgesteld artikel 14, eerste lid de opsomming van de artikelen waaraan het beleidsplan nadere uitvoering geeft uit te breiden met voorgesteld artikel 17.

2.11 Artikel 15, eerste lid van het ontwerp duidt de onderwerpen aan waarop de houder in zijn tweejaarlijks verslag dient in te gaan. De Raad mist hierin een beschrijving van de kwaliteit van de geboden zorg en een waardering daarvan. De waarborging van kwalitatief goede ouderenzorg is immers het doel van het ontwerp. Geadviseerd wordt voorgesteld artikel 15, eerste lid in deze zin uit te breiden.

2.12 Naar aanleiding van de in voorgesteld artikel 20 geregelde verplichting tot instelling van een klachtenregeling door een houder rijst de vraag of verschillende houders één gezamenlijke klachtenregeling en klachtencommissie kunnen instellen. Hiervan zou een kostenverlagend effect kunnen uitgaan voor de verzorgingshuizen.

2.13 Voorgesteld artikel 21 bepaalt dat een klacht kan worden ingediend over een handeling of gedraging jegens een bewoner of cliënt. De Raad vraagt zich af waarom het klachtrecht wordt beperkt tot actieve gedragingen jegens een bewoner of cliënt. Het zou tevens mogelijk moeten zijn om te klagen over meer statische onderwerpen zoals bijvoorbeeld de hygiëne of de veiligheid. Ook het nalaten van het bieden van goede zorg zou onderwerp van een klacht moeten kunnen zijn. De Raad adviseert voornoemde beperking van het klachtrecht te heroverwegen.

¹⁶ MvT, p. 15.

2.14 Met betrekking tot de in voorgesteld artikel 24 opgenomen standaard toezichtbepaling acht de Raad het wenselijk dat in de toelichting inzichtelijk wordt gemaakt wie het toezicht op de verzorgingshuizen zal gaan uitvoeren en in hoeverre de betreffende dienst(en) daartoe geëquipeerd is.

In artikel 24, tweede lid, onderdeel e van het ontwerp wordt de toezichthouder de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bewoner toegekend. De Raad wijst er op dat het begrip bewoner in voorgesteld artikel 1 is gedefinieerd als een zorgverrijger die in een verzorgingshuis woonachtig. Dit is echter niet de bewoner waarop in het betreffende onderdeel wordt gedoeld. De Raad adviseert dan ook een duidelijke onderscheiding aan te brengen tussen deze twee verschillende bewonersbegrippen.

2.15 Wellicht ten overvloede merkt de Raad op dat delen van verzorgingshuizen waar de bewoners wonen aangemerkt dienen te worden als woningen in de zin van voorgesteld artikel 24, tweede lid, onderdeel e.¹⁷ Voor het binnentreden van die delen van het verzorgingshuis zonder toestemming van de bewoner zal derhalve een machtiging van de rechter-commissaris noodzakelijk zijn.

2.16 In voorgestel artikel 41, eerste lid is de strafbaarstelling van verschillende voorschriften opgenomen. De strafmaat is een gevangenisstraf van ten hoogste 6 jaren of een geldboete van de vijfde categorie (maximaal Afl. 100.000,-). Mede gezien het feit dat ook de in voorgesteld artikel 28, tweede lid opgenomen bestuurlijke boete gedeeltelijk betrekking op de in voorgesteld artikel 41, eerste lid beschreven strafbare gedragingen heeft, acht de Raad het noodzakelijk dat wordt gemotiveerd waarom de strafmaxima van de bestuurlijke boete (max. Afl. 25.000,-) en de strafbepaling (Afl. 100.000,-) zover uiteenlopen. De Raad adviseert de verhouding tussen de strafbaarstellingen in voorgesteld artikel 41 en de bestuurlijk beboetbare feiten zoals geregeld in voorgesteld artikel 28, tweede lid integraal te herzien en op elkaar af te stemmen en de uitkomst van deze herziening haar weerslag te geven in de memorie van toelichting.

De Raad acht het voorts noodzakelijk dat wordt toegelicht in hoeverre de in voorgesteld artikel 22 opgenomen inhoudsvereisten van een klachtenregeling een strafbare gedraging kunnen opleveren.

3. Memorie van toelichting

3.1 De beschrijving van de relatie van het ontwerp met de LKG¹⁸ is onvoldoende duidelijk. Er wordt slechts aangegeven dat de voorschriften van het ontwerp niet afdoen aan de voorschriften van de LKG. Indien er echter conflicterende regels bestaan tussen het ontwerp en de LKG dan ware deze in de toelichting aan te duiden waarbij tevens zou moeten worden aangegeven welke regels in een dergelijk geval prevaleren.

3.2 De weergave van de inhoud van voorgesteld artikel 13 op pagina 4 van de toelichting komt niet overeen met de tekst van dat artikel. Het artikel voorziet immers niet in een aanwijzingsbevoegdheid maar betreft een delegatiemogelijkheid.

3.3 Paragraaf 5 van de memorie van toelichting bevat slechts een aanduiding van de inhoud van Hoofdstuk 4 van het ontwerp en heeft daarmee geen toegevoegde waarde.

3.4 De toelichting op voorgesteld artikel 6 voor wat betreft de niet overdraagbaarheid van de vergunning en de daaraan verbonden verplichting tot aanvraag van een nieuwe vergunning in het geval van overdracht van een verzorgingstehuis is onduidelijk. In de eerste plaats wordt gesteld dat de vergunning slechts geldt voor de rechtspersoon aan wie zij is verleend en dat wanneer de

¹⁷ Vergelijk HR 16-11-2007, nr. 40.606.

¹⁸ MvT, p. 3.

onderneming ophoudt te bestaan, de vergunning van rechtswege vervalt. De Raad wijst er op dat er een juridisch onderscheid bestaat tussen een rechtspersoon en de aan die rechtspersoon verbonden onderneming. De Raad neemt aan dat is bedoeld te regelen dat wanneer de rechtspersoon ophoudt te bestaan, de vergunning van rechtswege vervalt.

In dit licht zij er op gewezen dat ingeval een verzorgingshuis wordt geëxploiteerd door een naamloze vennootschap de verkoop en levering van die vennootschap door middel van een aandelenoverdracht niet tot gevolg heeft dat de vergunninghouder (rechtspersoon) verandert. Dat is immers nog steeds de betreffende vennootschap. De toelichting stelt echter dat alsdan de rechtsoptvolger een nieuwe vergunning dient aan te vragen.¹⁹ De Raad is van oordeel dat een dergelijke verplichting – indien dit noodzakelijk wordt geacht - geen rechtskracht heeft door opneming in een memorie van toelichting. Hiertoe dient deze verplichting in het ontwerp te worden opgenomen. Geadviseerd wordt de toelichting op voorgesteld artikel 6 opnieuw te redigeren.

3.5 De toelichting op voorgesteld artikel 27²⁰ stelt abusievelijk dat het in voorgesteld artikel 27, eerste lid geregelde bevel (bedoeld zal zijn de last) kan worden gehandhaafd met behulp van een last onder dwangsom. Deze weergave is onjuist. De betreffende last kan op grond van artikel 27, tweede lid van het ontwerp slechts worden gehandhaafd door stillegging van de werkzaamheden, dan wel de gehele of gedeeltelijke sluiting van het verzorgingshuis.

Onder verwijzing naar de onderdelen 1.7 en 1.8 van dit advies zij voorts nog opgemerkt dat handhaving van de in voorgesteld artikel 27, eerste lid bedoelde last door middel van een last onder dwangsom een cumulatie van herstelsancties op zou leveren hetgeen bestuursrechtelijk niet is toegestaan. De toelichting op voorgesteld artikel 27 ware derhalve aan te passen.

3.6 De toelichting op voorgesteld artikel 31²¹ bevat slechts een herhaling van dit artikel en heeft daarmee geen toegevoegde waarde.

4. Voorstellen voor redactionele verbeteringen

Voorstellen voor redactionele verbeteringen zijn in de marge van zowel het ontwerp als de memorie van toelichting aangegeven.

5. Conclusie en eindadvies.

De Raad kan zich voor het overige met de inhoud en de doelstelling van het onderhavige ontwerp verenigen en geeft u in overweging dit aan de Staten aan te bieden, nadat met het voorgaande rekening zal zijn gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. dr. H.A. van der Wal

mr. F.M. d.l.S. Goedgedrag

¹⁹ MvT, p. 13.

²⁰ MvT, p. 24.

²¹ MvT, p. 27.