

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, derde lid, van de Wav heeft de minister beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Deze beleidsregels zijn door de Afdeling als zodanig niet onredelijk bevonden (zie onder meer de uitspraak van 23 juni 2010 in zaak nr. 200908558/1/V6). Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de minister in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

2.6.2. De door [wederpartij] aangevoerde gronden leiden, gelet op hetgeen onder 2.5.1. is overwogen, niet tot het oordeel dat de minister de door hem gehandhaafde boete had moeten matigen. Voorts heeft [wederpartij] niet aangegeven welke inspanningen zij heeft verricht teneinde erop toe te zien dat de stage in overeenstemming met het Curriculum 2004 zou worden uitgevoerd, zodat de overtredingen van de Wav [wederpartij] reeds daarom volledig te verwijten zijn. Daarnaast brengt de omstandigheid dat [wederpartij], naar gesteld, de Wav niet bewust heeft overtreden, op zichzelf niet met zich dat de boetes dienen te worden gematigd, nu voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, opzet geen vereiste is.

2.7. Het beroep is ongegrond.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 13 april 2010 in zaken nrs. 08/4294, 08/4295, 08/4296, 08/4297, 08/4298, 08/4299, 08/4300, 08/4301 en 08/4302;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

20 oktober 2010, nrs. AWBZ 09/365, 09/3626, LJV BO3581

(mr. Van Male, mr. Berkel-Kikkert, mr. Venema)
Noot dr. P.E. Minderhoud, tevens behorend bij «JV» 2011/71

Koppelingswet. Medische omstandigheden. Kinderen, rechten van. Kinderverdrag. Privéleven.

[EVRM art. 8; AWBZ art. 5 lid 2; IVRK art. 28 lid 1]

Appellant is in 1999 in Nederland geboren en is bekend met een autistische stoornis PDD-NOS en een verstandelijke beperking. Zijn moeder is ca. 13 jaar geleden vanuit Nigeria naar Nederland gekomen. Tegen de afwijzing van een aanvraag verblijfsvergunning heeft hij bezwaar gemaakt.

Agis heeft de aanvraag om de door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) vastgestelde zorg tot gelding te brengen afgewezen omdat appellant niet behoort tot de kring der verzekerden van de AWBZ. Het hoger beroep is gericht tegen het op 3 december 2008 door de Rb. Amsterdam (mk), AWB 08/3099 AWBZ (LJV BG6962), gegrond verklaarde beroep. Bij besluit van 8 mei 2009 werd het bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard.

1. Gelet op art. 6:24 in samenhang met de artikelen 6:18 en 6:19 lid 1 Awb, wordt het beroep geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 8 mei 2009 nu daarmee niet volledig tegemoet is gekomen aan het bezwaar.

2. Voor appellant is bij besluit van CIZ van 28 april 2008 de noodzaak van het ontvangen van zorg vastgesteld. Appellant is aangewezen op 9 dagdelen activerende begeleiding en op voortdurend toezicht. Anders dan Agis ziet de Raad niet in dat bij de realisering van dit besluit, dat als één en ondeelbaar moet worden aangemerkt, het verlenen van "zorg bij onderwijs" als een separaat te verstreken onderdeel kan worden aangemerkt. De Raad ziet de in het besluit van 8 mei 2009 niet overgenomen onderdelen van het besluit van 28 april 2008 dan ook als noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen verlenen van die zorg die noodzakelijk is voor de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van appellant.

3. Met betrekking tot het beroep op art. 8 EVRM verwijst de Raad naar zijn uitspraak van 22 december 2008 («JV» 2009/99) en naar het EHRM-arrest van 27 mei 2008 in de zaak N./VK («JV» 2008/26). Appellant verbleef gedurende de periode in geding en ook thans nog rechtmatig in Nederland op grond van een van de in art. 8 onder f, g, of h, Vw 2000 genoemde gronden. Gelet op zijn leeftijd behoort appellant tot de categorie van kwetsbare personen die gezien art. 8 EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privéleven. Het onthouden van de geïndiceerde ondersteunende en activerende begeleiding aan appellant heeft tot effect dat zijn persoonlijke ontwikkeling onmogelijk wordt gemaakt, waardoor hij in het behoud van zijn menselijke waardigheid ernstig wordt bedreigd. Mede gezien in het licht van het IVRK kan niet in redelijkheid wordt volgehouden dat de weigering van de geïndiceerde zorg blijk geeft van een "fair balance" hetgeen in dit geval meebrengt dat op Agis een positieve verplichting rust om te voorzien in de voor appellant noodzakelijk geachte zorg. Art. 5 lid 2 AWBZ dient in dit geval wegens strijd met art. 8 EVRM buiten toepassing te worden gelaten.

A., wettelijk vertegenwoordigd door zijn moeder appellant,
 gemachtigde: mr. W.G. Fischer,
 tegen
 de uitspraak in zaak nr. AWB 08/3099 van de rechtbank 's-Gravenhage zp Amsterdam, van 3 december 2010 in het geding tussen
 A.
 gemachtigde: mr. M.A. Wood
 en
 Agis Zorgverzekeringen N.V.

I. Procesverloop

Namens appellant heeft mr. B.C. Cerezo-Weijssfeld, advocaat te Haarlem, hoger beroep ingesteld. Agis heeft een verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft, gevoegd met het onderzoek in het geding met reg.nrs. 09/362 AWBZ en 09/365 AWBZ, plaatsgevonden op 26 augustus 2009. Voor appellant is verschenen mr. W.G. Fischer. Agis heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.A. Wood, werkzaam bij Agis. Na sluiting van het onderzoek ter zitting zijn de gevoegde zaken weer gesplitst. In deze zaak worden heden afzonderlijk uitspraak gedaan.

II. Overwegingen

1. Voor een overzicht van de feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hij volstaat hier met het volgende.

1.1. Appellant is in Nederland geboren [in] 1999. Zijn moeder, [naam moeder], is circa 13 jaar geleden vanuit Nigeria naar Nederland gekomen. Appellant heeft een aanvraag gedaan voor een verblijfsvergunning op grond van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) 2000). Tegen de afwijzing van deze aanvraag heeft hij bezwaar gemaakt. Ten tijde in geding had hij geen vaste woon- of verblijfplaats. Met zijn moeder en zijn jongere zus verblijft hij sinds december 2008 in een door de gemeente Amsterdam ter beschikking gestelde opvangvoorziening. Sinds 2002 bezoekt appellant het kinderdagcentrum Nieuwlandhof van Cordaan.

1.2. Appellant is bekend met een autistische stoornis PDD-NOS en een verstandelijke beperking. Het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) heeft bij besluit van 28 april 2008 appellant geïndiceerd voor:

- Activerende begeleiding dagactiviteit, 9 dagdelen per week, voor de periode van 8 mei 2008 tot 8 mei 2010;

- Ondersteunende begeleiding dagprogramma, 2 dagdelen per week, voor de periode van 8 mei 2008 tot 8 mei 2010.

1.3. Namens appellant is bij aanvraag op grond van het bepaalde bij en krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) van 9 mei 2008 Agis gevraagd de voor hem vastgestelde zorg tot gelding te brengen.

1.4. Bij besluit van 26 mei 2008 heeft Agis de aanvraag van appellant van 9 mei 2008 afgewezen.

1.5. Bij besluit van 4 juli 2008 heeft Agis het bezwaar tegen het besluit van 26 mei 2008 ongegrond verklaard. Daarbij is overwogen dat appellant niet behoort tot de kring der verzekerden van de AWBZ. Agis heeft daartoe gewezen op het bepaalde in de artikelen 5 en 5b van de AWBZ en heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat aan de door appellant in bezwaar aangehaalde internationale verdragen geen aanspraak op zorg ten laste van de AWBZ kan worden ontleend.

2.1. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank, met beslissingen omtrent griffierecht en proceskosten, het beroep van appellant tegen het besluit van 4 juli 2008 gegrond verklaard, dat be-

sluit vernietigd en bepaald dat Agis met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit op bezwaar neemt.

2.2. De rechtbank heeft – samengevat weergegeven – overwogen dat niet in geschil is dat appellant op grond van artikel 5 AWBZ en de daarop berustende bepalingen niet tot de kring der verzekerden van de AWBZ behoort. De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of appellant aan het bepaalde in internationale verdragen desondanks recht op AWBZ-zorg kan ontlenen. Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van deze Raad (waarbij als voorbeeld is genoemd CRvB 11 november 2007, LJN BB5687) overweegt de rechtbank dat de namens appellant aangehaalde artikelen van het Europees Sociaal Handvest (ESH) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) niet kunnen worden beschouwd als een ieder verbindende bepalingen als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Het beroep op schending van de artikelen 3, 8 en 14 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) heeft de rechtbank onder verwijzing naar jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) en van deze Raad eveneens verworpen. Naar aanleiding van het namens appellant gedane beroep op de artikelen 28 en 29 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) heeft de rechtbank overwogen dat Agis onvoldoende is ingegaan op de vraag of het onthouden van zorg er in zijn specifieke geval toe leidt dat appellant geen onderwijs kan volgen.

3.1. Appellant heeft zich in hoger beroep gemotiveerd tegen deze uitspraak gekeerd. Samengevat weergegeven heeft appellant aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte niet heeft getoetst aan de aangehaalde artikelen van het ESH en het IVESCR. Naar de mening van appellant dienen overheidsorganen zich ook aan verdragsbepalingen te houden als deze geen rechtstreekse werking hebben. Voorts heeft appellant zich op het standpunt gesteld dat op basis van de jurisprudentie van het EHRM moet worden geconcludeerd dat het onthouden van zorg in zijn situatie leidt tot schending van de artikelen 3, 8 en 14 van het EVRM. Meer specifiek is aangevoerd dat indien de voor appellant geïndiceerde zorg niet wordt geboden het in artikel 8 EVRM besloten recht op priveleven wordt geschonden. Ten slotte is de rechtbank naar de mening van appellant ten on-

rechte voorbijgegaan aan het bepaalde in de artikelen 2, 3, eerste lid, 6, tweede lid, 9, 18, 23, tweede lid, 24 en 27, derde lid, van het IVRK. Ten onrechte is de toetsing beperkt gebleven tot het in de artikelen 28 en 29 van het IVRK verankerde recht op onderwijs.

3.2. Bij besluit van 8 mei 2009 heeft Agis opnieuw op het bezwaar van appellant beslist. Op basis van de namens appellant overgelegde verklaringen, waaronder een verklaring van de Van Koetsveldschool, een school voor speciaal onderwijs, te Amsterdam, heeft Agis aangenomen dat appellant, gelet op de bij hem vastgestelde autistische stoornis en zijn gedragsproblemen, alleen in aanmerking kan komen voor het volgen van speciaal onderwijs, als er daar intensieve gespecialiseerde begeleiding aanwezig is. Op deze grond merkt Agis de door CIZ geïndiceerde zorg aan als voorwaarde voor plaatsing op de Van Koetsveldschool. Agis heeft verder vastgesteld dat CIZ bij besluit van 6 januari 2009 ten behoeve van appellant een nieuw indicatiebesluit heeft genomen. Er van uitgaande dat in de situatie van appellant de AWBZ-zorg moet worden afgestemd op de – ten laste van de AWBZ komende – zorg bij onderwijs heeft CIZ appellant geïndiceerd voor 373 minuten ondersteunende begeleiding per week. Daarbij is aangegeven dat deze indicatie geldt voor het speciaal onderwijs van het Regionaal Expertisecentrum en ingaat per 12 februari 2008.

Omdat het indicatiebesluit van 28 april 2008 strikt genomen geen indicatie kent voor het verlenen van zorg bij onderwijs heeft Agis het bezwaar van appellant ongegrond verklaard, voor zover dit bezwaar betreft de toewijzing en financiering van de in die beschikking geïndiceerde AWBZ-zorg. Voor zover het bezwaar betreft de toewijzing en financiering van AWBZ-zorg bij onderwijs heeft Agis het bezwaar gegrond verklaard. Appellant wordt voor de periode van 28 april 2008 tot 6 januari 2009 in aanmerking gebracht voor ondersteunende begeleiding, zoals geïndiceerd bij besluit van 6 januari 2009.

3.3. Namens appellant is bij schrijven van 18 juni 2009 aangegeven dat het besluit van 8 mei 2009 op de voet van de artikelen 6:18 en 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in de procedure van het hoger beroep moet worden meegegenomen, omdat het bezwaar slechts gedeeltelijk gegrond is verklaard.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Agis is met het besluit van 8 mei 2009 niet volledig tegemoet gekomen aan het bezwaar van appellant, zodat de Raad met appellant van oordeel is dat, gelet op artikel 6:24 in samenhang met de artikelen 6:18 en 6:19, eerste lid, van de Awb, het beroep van appellant geacht moet worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 8 mei 2009.

4.2.1. Artikel 5 van de AWBZ luidt:

“1. Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die:

a. ingezetene is;

b. geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

2. In afwijking van het eerste lid zijn vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijf genieten als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e en 1, van de Vreemdelingenwet 2000, niet verzekerd.

3. In afwijking van het tweede lid zijn verzekerd:

a. kinderen in Nederland geboren uit een in Nederland wonende vreemdeling die rechtmatig verblijf geniet als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e of 1, van de Vreemdelingenwet 2000, dan wel in het buitenland geboren uit in Nederland wonende ouders die rechtmatig verblijf genieten als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e of 1, van de Vreemdelingenwet 2000;

b. kinderen die door in Nederland wonende personen met de Nederlandse nationaliteit dan wel met rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e of 1, van de Vreemdelingenwet 2000, worden geadopteerd en voor wie met het oog op adoptie beginseltoestemming is verleend op grond van artikel 2, van de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie. De verzekering gaat in vanaf het moment van adoptie naar het recht van het land waar het kind zijn gewone verblijf heeft of vanaf het moment van de gezagsoverdracht van het kind met het oog op adoptie aan een echtpaar of een persoon die zijn gewone verblijf in Nederland heeft en die de procedure van opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie heeft gevolgd.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, in afwijking van het eerste lid, uitbreiding dan wel beperking worden gegeven aan de kring der verzekerden. In die algemene maatregel van bestuur kan aan het College zorgverzekeringen worden opgedragen op een aanvraag van een

belanghebbende die bij de algemene maatregel van bestuur van de verzekering ingevolge deze wet is uitgezonderd, een verklaring af te geven dat hij niet verzekerd is.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, in afwijking van het eerste en tweede lid, uitbreiding worden gegeven aan de kring der verzekerden voor zover het betreft:

a. vreemdelingen die rechtmatig in Nederland arbeid verrichten dan wel hebben verricht;

b. vreemdelingen die, na in Nederland rechtmatig verblijf te hebben genoten als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e en 1, van de Vreemdelingenwet 2000, tijdig toelating in aansluiting op dat verblijf hebben aangevraagd, dan wel bezwaar hebben gemaakt of beroep hebben ingesteld tegen de intrekking van het besluit tot toelating, totdat op die aanvraag, dat bezwaar of dat beroep is beslist.”

4.2.2. Ingevolge artikel 28 van het IVRK erkennen de Staten, die partij zijn, voor ieder kind het recht op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe:

a. primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis ter beschikking te stellen;

4.3. De Raad stelt vast dat tussen partijen niet langer in geding is dat appellant in verband met zijn beroep op het in artikel 28, eerste lid, van het IVRK besloten liggende recht op onderwijs aanspraak heeft op AWBZ-zorg. Bij het besluit van 8 mei 2009 heeft Agis de aan appellant te verlenen zorg vastgesteld op basis van het besluit van CIZ van 6 januari 2009. Ter toelichting heeft Agis aangegeven dat CIZ de omvang van de zorg heeft vastgesteld met toepassing van de Richtlijn afbakening en reikwijdte onderwijs en AWBZ. Toepassing van deze Richtlijn heeft er toe geleid dat de omvang van de zorg is bepaald op ondersteunende begeleiding in de vorm van individuele begeleiding op de momenten dat appellant daadwerkelijk onderwijs geniet, ook wel aangeduid als de ‘zorg bij onderwijs’. Ten opzichte van het besluit van CIZ van 28 april 2008 is sprake van een vermindering van de geïndiceerde zorg. Het aantal uren ondersteunende begeleiding is teruggebracht van 8 naar 6 en de activerende begeleiding is in het geheel komen te vervallen.

4.4. De Raad begrijpt de aanvraag van appellant om effectivering van de bij besluit van CIZ van 28 april 2008 geïndiceerde zorg aldus dat deze er, gelet op de voorgeschiedenis ervan en de ter zit-

ting van de Raad gegeven toelichting, toe strekt dat hij naast de door Agis toegekende ‘zorg bij onderwijs’ ook in staat wordt gesteld de overige in dat besluit geïndiceerde zorg te ontvangen. De beoordeling spitst zich dan ook toe op de vraag of Agis de aanspraak van appellant op AWBZ-zorg terecht heeft beperkt tot “zorg bij onderwijs” in de vorm van ondersteunende begeleiding voor 373 minuten per week voor de periode van 28 april 2008 tot 6 januari 2009. Meer specifiek gaat het om de vraag of ten aanzien van de verlening van de overige door CIZ geïndiceerde zorg het in artikel 5 van de AWBZ besloten liggende koppelingsbeginsel aan appellant kan worden tegengeworpen.

4.5.1. In artikel 5 van de AWBZ is bepaald wie verzekerd is overeenkomstig de bepalingen van de AWBZ. Tussen partijen is niet in geschil dat appellant geen vreemdeling is die op grond van het bepaalde bij of krachtens artikel 5 van de AWBZ behoort tot de daarin aangeduide kring der verzekerden. Artikel 5, tweede lid, van de AWBZ is in die wet opgenomen krachtens de op 1 juli 1998 in werking getreden Wet van 26 maart 1998 (Stb. 1998, 203; hierna: Koppelingswet).

4.5.2. Ten aanzien van het beroep van appellant op artikel 8 van het EVRM overweegt de Raad als volgt.

4.5.3. Zoals de Raad in zijn uitspraak van 22 december 2008 (LJN BG8776) heeft overwogen, merkt het EHRM respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid als “the very essence” van het EVRM aan. Het in artikel 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor het privéleven van een persoon omvat mede de fysieke en psychische integriteit van die persoon en is er primair op gericht, zonder inmenging van buitenaf, de ontwikkeling van de persoonlijkheid van elke persoon in zijn betrekkingen tot anderen te waarborgen. Dit artikel beoogt niet alleen de staten tot onthouding van inmenging in het privéleven te dwingen, maar kan onder omstandigheden ook aan het recht op eerbiediging van het privéleven inherente positieve verplichtingen meebrengen die noodzakelijk zijn voor een effectieve waarborging ervan. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming. Het EHRM heeft meermalen geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM ook relevant is in zaken die betrekking hebben op de besteding van publieke middelen. Daarbij is wel van belang dat in een dergelijk geval aan de Staat

een extra ruime “margin of appreciation” toekomt, terwijl het EHRM bij de bepaling van de bescherming die betrokkenen genieten onder het EVRM belang toekent aan de al dan niet legale status van het verblijf van betrokkenen. De Raad wijst in dit verband onder meer op het arrest van het EHRM van 27 mei 2008, in de zaak *N. versus het Verenigd Koninkrijk*, nr. 26565/05 (EHRC 2008/91).

4.5.4. Uit de beschikbare gegevens komt naar voren dat voor appellant ten tijde hier van belang, bij besluit van CIZ van 28 april 2008 de noodzaak van het ontvangen van zorg is vastgesteld. Aan dit besluit ligt ten grondslag dat appellant in verband met de bij hem vastgestelde beperkingen is aangewezen op 9 dagdelen activerende begeleiding van het KDC Nieuwlandhof en op voortdurend toezicht. Anders dan Agis ziet de Raad niet in dat bij de realisering van dit besluit, dat naar vaste jurisprudence van deze Raad als een en ondeelbaar moet worden aangemerkt, het verlenen van “zorg bij onderwijs” als een separaat te verstrekken onderdeel kan worden aangemerkt. De Raad ziet de in het besluit van 9 januari 2009 niet overgenomen onderdelen van het besluit van 28 april 2008 dan ook als noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen verlenen van die zorg die noodzakelijk is voor de lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van appellant.

4.5.5. De Raad stelt vast dat appellant gedurende de periode in gedingen ook thans nog rechtmatig in Nederland verbleef op grond van een van de in artikel 8, aanhef en onder f, g, of h, van de Vw 2000 genoemde gronden. Gelet op zijn leeftijd behoort appellant tot de categorie van kwetsbare personen die gezien artikel 8 van het EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun priveleven. De Raad komt tot de conclusie dat het onthouden van de geïndiceerde ondersteunende en activerende begeleiding aan appellant tot effect heeft dat zijn persoonlijke ontwikkeling onmogelijk wordt gemaakt waardoor hij in het behoud van zijn menselijke waardigheid ernstig wordt bedreigd. Mede bezien in het licht van het IVRK kan niet in redelijkheid wordt volgehouden dat de weigering van de geïndiceerde zorg blijk geeft van een “fair balance” tussen de publieke belangen die betrokken zijn bij de weigering van die zorg en de particuliere belangen van appellant om die zorg te ontvangen, hetgeen in het onder-

havige geval meebrengt dat op Agis een positieve verplichting rust om te voorzien in de voor appellant noodzakelijk geachte zorg.

4.6. Het bovenstaande betekent dat artikel 5, tweede lid, van de AWBZ in het onderhavige geval wegens strijd met artikel 8 van het EVRM buiten toepassing dient te worden gelaten. Het betekent voorts dat het beroep tegen het besluit van 8 mei 2009 gegrond verklaard dient te worden en dat dit besluit dient te worden vernietigd. Agis dient met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

4.7. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit tevens voort dat Agis gehouden is om zorg te verlenen, zoals geïndiceerd in het besluit van ClZ van 28 april 2008. Aan bespreking van de in hoger beroep aangevoerde gronden tegen het besluit van 4 juli 2008 komt de Raad niet meer toe, nu de beoordeling van het beroep tegen het besluit van 8 mei 2009 reeds heeft geleid tot het met de indiening van het hoger beroep beoogde doel. De Raad ziet dan ook aanleiding het hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

5. De Raad ziet aanleiding om Agis te veroordelen in de proceskosten van appellant. Deze worden begroot op € 966,= in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Verklaart het beroep tegen het besluit van 8 mei 2009 gegrond;

Vernietigt het besluit van 8 mei 2009;

Bepaalt dat Agis een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van deze uitspraak;

Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk;

(...; *red.*)

NOOT

1. In de onder «JV» 2011/90 opgenomen zaak bepaalde de Centrale Raad van Beroep dat een kind met een autistische stoornis en een verstandelijke beperking, dat in afwachting van bezwaar tegen de afwijzing van een verblijfsvergunning rechtmatig in Nederland verbleef, recht heeft op de uitgebreide zorg die door het ClZ was geïndiceerd. De zorgverzekeraar had zich alleen beperkt tot vergoeding van de AWBZ-zorg die op

een school voor speciaal onderwijs aan het kind werd geboden. De aanspraak op deze zorg vloeit voort uit het in art. 28, lid 1 van het IVRK besloten liggende recht op onderwijs.

De extra zorg bestaat onder andere uit activerende en ondersteunende begeleiding gedurende een groot aantal dagdelen per week. De zorgverzekeraar wilde deze extra zorg niet verlenen, omdat het kind gezien het feit dat hij (rechtmatig) op grond van art. 8, onder f en h Vw 2000 verbleef, hiervoor niet verzekerd was op basis van art. 5 en 5b AWBZ.

De Raad komt echter tot de conclusie dat het onthouden van de geïndiceerde ondersteunende en activerende begeleiding tot effect heeft dat de persoonlijke ontwikkeling van de jongen onmogelijk wordt gemaakt waardoor hij in het behoud van zijn menselijke waardigheid ernstig wordt bedreigd. Mede bezien in het licht van het IVRK kan volgens de Raad niet in redelijkheid worden volgehouden dat de weigering van deze zorg blijk geeft van een "fair balance" tussen de publieke belangen die betrokken zijn bij de weigering van die zorg en de particuliere belangen van de jongen om die zorg te ontvangen, hetgeen in dit geval meebrengt dat op de zorgverzekeraar een positieve verplichting rust om te voorzien in de voor de jongen noodzakelijk geachte zorg. Art. 5, lid 2 AWBZ dient derhalve wegens strijd met art. 8 EVRM buiten toepassing te worden gelaten. Van belang hierbij is dat gelet op de leeftijd de jongen tot de categorie van kwetsbare personen behoort die gezien art. 8 EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privéleven, aldus de Raad. Net als in de uitspraken van 19 april 2010 («JV» 2010/291 en «JV» 2010/292) gebruikt de Centrale Raad art. 8 EVRM om een grens te stellen aan het in de Vw 2000 neergelegde koppelingsbeginsel, waardoor de toegang tot de zorg op grond van het nationale recht is geblokkeerd.

Nogmaals dient hier benadrukt te worden dat het koppelingsbeginsel niet alleen niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van allerlei voorzieningen uitsluit, maar ook, zoals in de onderhavige situatie, sommige categorieën rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Op basis van art. 5, lid 2 AWBZ (en art. 2, lid 1 Zorgverzekeringswet) kunnen vreemdelingen alleen verzekerd zijn voor zorg, wanneer zij een 'perfect' verblijfsrecht hebben op grond van art. 8, onder a t/m e en l Vw 2000 (of dit hebben gehad

en op grond van art. 8, onder g of h Vw 2000 in afwachting zijn van een verlenging van dit verblijfsrecht).

Gezien het absoluut geformuleerde karakter van dit koppelingbeginsel, lijkt aanpassing van de betreffende regelgeving in het licht van deze jurisprudentie nu echt onvermijdelijk geworden. Dit is ook gedeeltelijk de strekking van nog niet beantwoorde Kamervragen van Spekman en Dijsselbloem (PvdA) van 22 november 2010, waarin ze de minister vragen of minderjarige kinderen zonder verblijfsvergunning als gevolg van deze uitspraak nu eerder in aanmerking komen voor financiële ondersteuning als zij voor het kunnen volgen van speciaal onderwijs ondersteuning en begeleiding nodig hebben (TK 2010-2011, Aanhangsel 973). Diezelfde Kamervragen refereren aan een brief van voormalig minister Rouvoet van Jeugd en Gezin van 13 april 2010 (<http://www.defenceforchildren.nl/images/20/1080.pdf>), waarin deze aangeeft dat toelating tot speciaal onderwijs voor kinderen (inclusief 'illegale' kinderen) met een indicatiestelling niet afhankelijk mag worden gesteld van het al dan niet beschikbaar zijn van zorg en van de vraag of de vreemdeling een zorgverzekering heeft.

Art. 8 EVRM vormt echter geen vrijbrief voor de toegang tot zorg voor onverzekerden en wordt door de Centrale Raad alleen in uitzonderlijke situaties gehanteerd. Dit blijkt onder andere uit de op dezelfde dag gewezen uitspraak van de Centrale Raad waarin werd geoordeeld dat aan de moeder van de betreffende jongen, die zelf ook een indicatie had voor ondersteunende begeleiding omdat zij psychische problemen had, waardoor haar zelfredzaamheid beperkt was, deze zorg terecht was ontzegd, omdat zij hiervoor niet verzekerd was ingevolge de AWBZ (CRvB 20 oktober 2010, 09/362, LJN BO3580). Volgens de Centrale Raad kan niet gezegd worden dat het niet verlenen van deze ondersteunende begeleiding de normale ontwikkeling van het privé- en gezinsleven van de moeder onmogelijk maakt (met een verwijzing naar het arrest van het EHRM van 3 mei 2001 in de zaak *Domenech Pardo v. Spanje*, nr. 55996/00). Van belang hierbij is wel dat de zoon op eigen titel aanspraak kan maken op zorg ingevolge de AWBZ. In de situatie van de moeder is art. 5 AWBZ dus niet in strijd met art. 8 EVRM.

2. In de onder «JV» 2011/71 opgenomen uitspraak van de Raad van State van 26 november (201006508/1/V1) geeft de medische situatie van een moeder en haar zoon, geen aanleiding om de toegang tot de beëindigde Rva-verstrekingen te herstellen teneinde de benodigde medische behandeling voort te kunnen zetten. Deze medische behandeling van de moeder bestaat uit een chronische behandeling van HIV en controle op mogelijke infectie met tuberculose. Voorts heeft zij een niet stabiele psychische toestand. De medische behandeling van de zoon bestaat uit controle op mogelijke besmetting met hiv.

Uit de (vernietigde) uitspraak van de Rechtbank ('s-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 1 juni 2010, LJN BN2753) blijkt dat het COA met toepassing van art. 64 Vw 2000 de betreffende vreemdeling in eerste instantie recht op Rva-verstrekingen had verleend in verband met de bevalling van haar zoon, maar deze nu had ingetrokken waardoor de moeder met haar zeven maanden oude zoon op straat kwam te staan. De Rechtbank had het beroep tegen deze intrekking gegrond verklaard, onder ander met een verwijzing naar art. 8 EVRM. De Rechtbank had daarbij in navolging van de hierboven al genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 april 2010 («JV» 2010/292) betrokken dat het EHRM als "the very essence" van het EVRM aanmerkt respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid te hebben. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming.

De Raad van State ziet dit anders. Volgens de Afdeling kunnen deze vreemdelingen ingevolge art. 10, lid 2 Vw 2000 ook na de beëindiging van de Rva-verstrekingen aanspraak maken op de voortgaande medische behandeling, waardoor de overige verstrekingen niet meer noodzakelijk zijn. Nu vraag ik me af of de Raad van State art. 10, lid 2 Vw 2000 hier wel goed toepast. Dit artikel stelt dat afgeweken kan worden van de algehele uitsluiting van voorzieningen van vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben, zoals neergelegd in art. 10, lid 1 Vw 2000, indien de aanspraak betrekking heeft op (voor zover hier relevant) de verlening van medisch noodzakelijke zorg. Hoewel de informatie hierover summier is, lijken de betreffende vreemdelingen in deze situatie echter nog wel rechtmatig verblijf te hebben, omdat er ook nog een procedure voor een vergunning op reguliere gronden loopt.

Maar ook als ze geen rechtmatig verblijf zouden hebben, dan is art. 10, lid 2 Vw 2000 zelf niet meer dan een lege huls, omdat de daar vermelde aanspraak op medisch noodzakelijke zorg niet is geconcretiseerd in de Zorgverzekeringswet en de AWBZ, die de toegang tot deze zorg moeten regelen.

Daarnaast blijft het een feit dat moeder en zoon nu op straat komen te staan, wat in het licht van art. 8 EVRM, maar ook in het licht van art. 17 en 31 ESH op grond van de uitspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten van 20 oktober 2009 («JV» 2010/150) naar mijn mening niet kan. De constatering van de Raad van State dat er geen zeer bijzondere omstandigheden zijn om art. 8 EVRM toe te passen, lijkt bij een baby van zeven maanden meer dan betwistbaar.

3. Beide uitspraken van de Centrale Raad van Beroep en de Raad van State leggen de problemen bloot van het systeem van toegang tot medisch noodzakelijke zorg voor vreemdelingen, die zich niet kunnen verzekeren. Het betreft hier niet alleen niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen, maar ook rechtmatig verblijvende vreemdelingen, die een aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning hebben ingediend of bezwaar of beroep hebben ingesteld tegen een afwijzende beslissing hierop. Op grond van internationale verplichtingen (o.a. art. 2, 3 en 8 EVRM, art. 12 IVESCR, art. 13 ESH en art. 24 IVRK), hebben deze niet verzekerde vreemdelingen toegang tot medisch noodzakelijke zorg, maar dit recht is nergens in de betreffende nationale regelgeving adequaat uitgewerkt. Het enige dat is geregeld is de financiering van deze verleende zorg. Dit is gebaseerd op art. 122a Zorgverzekeringswet. Zorgverleners kunnen onder voorwaarden aanspraak maken op een vergoeding van oninbare kosten bij het College voor Zorgverzekeringen. Zie voor meer informatie het onderdeel over 'zorg aan onverzekerbare vreemdelingen' op www.cvz.nl. Maar als zorgverleners de betreffende medisch noodzakelijke zorg niet wensen te verlenen, is steeds een gang naar de rechter nodig om deze af te dwingen. En de rechter moet telkens een beroep doen op internationaalrechtelijke verplichtingen om de aanspraak op die zorg toe te kennen.

Zie voor een uitgebreidere beschouwing over dit probleem ook J. Sijmons en V. Derckx, *Zorg aan vreemdelingen zonder papieren: een chro-*

nisch gebrek? *NJB* 2010, p. 1747-1754. Dit artikel gaat ook in op de vraag: wat is medisch noodzakelijke zorg?

P.E. Minderhoud
Hoofddocent rechtssociologie, Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

91

Gerechtshof 's-Gravenhage
11 januari 2011, nr. 200.063.511/01, LJN
BO9924
(mr. Dupain, mr. Kaal, mr. De Brauw)

Opvang. Gezinsleven, inmenging. Kinderen, rechten van. Kinderverdrag. Terugkeer, medewerking.

[EVRM art. 8; IVRK art. 2, 3, 27, 37]

Appellante vordert mede namens haar drie kinderen (10, 8 en 2 jaar oud) de Staat te verbieden hen uit de vrijheidsbeperkende locatie (vbl) in Ter Apel te verwijderen. De Staat stelde n.a.v. het tussenarrest (27 juli 2010, «JV» 2010/328) voor kinderschermingsmaatregelen te bevorderen, waardoor de kinderen in een pleeggezin of residentiële zorginstelling zouden kunnen worden opgenomen. De moeder en de kinderen hebben zich beroepen op art. 8 EVRM.

De door de Staat voorgestelde oplossing zal ertoe leiden dat de moeder en de kinderen uit elkaar gehaald worden in de periode tot hun uitzetting uit Nederland. Het hof heeft hun verzet daartegen afgewogen tegen het belang van de Staat om het vreemdelingenbeleid uit te voeren en om het belang dat pogingen tot uitzetting van uitgeprocedeerde vreemdelingen niet worden gefrustreerd door een weigering om mee te werken aan het verkrijgen van reisdocumenten. Het hof acht in de omstandigheden van dit geval onvoldoende grond aanwezig om de moeder en de kinderen uit elkaar te halen voor de in beginsel korte periode dat zij nog in Nederland zijn. Verbreking van het gezinsleven leidt in deze zaak dan ook tot een niet gerechtvaardigde inbreuk op art. 8 EVRM.

Vernietigt Vzr Rb 's-Gravenhage (civiel) 15 april 2010 («JV» 2010/236); verbiedt de Staat om appellanten uit de opvang (vbl Ter Apel) te verwijderen; beveelt de Staat om appellanten op de huidige voet onderdak en leefgeld te blijven verstrekken