

LJN: BH4131, Centrale Raad van Beroep , 07/5273 AWBZ

Datum uitspraak: 28-01-2009

Datum publicatie: 26-02-2009

Rechtsgebied: Sociale zekerheid

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Toekenning van een rugzakje kan gevolgen hebben voor de indicatie van door de AWBZ vergoede hulp. Uitsluitend de hoeveelheid persoonlijke verzorging en verpleging die een verzekerde tijdens schooluren nodig heeft, kan in mindering worden gebracht, en dan nog voor zover deze zorg in het onderwijs ook kan worden geboden. Onderzoeksplicht CIZ.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl
RSV 2009, 115
RZA 2009, 56
USZ 2009, 95

Uitspraak

07/5273 AWBZ

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

U I T S P R A A K

op het hoger beroep van:

[Appellante], wonende te [woonplaats], (hierna: appellante)

tegen de uitspraak van de rechtbank Assen van 18 juli 2007, 06/1443 (hierna: aangevallen uitspraak)

in het geding tussen

appellante

en

de Stichting Centrum Indicatiestelling Zorg, gevestigd te Driebergen-Rijsenburg, (hierna: CIZ)

Datum uitspraak: 28 januari 2009

I. PROCESVERLOOP

Namens appellante heeft mr. A.H. Wijnberg, advocaat te Groningen, hoger beroep ingesteld.

CIZ heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 december 2008. Voor appellante is verschenen mr. Wijnberg. CIZ heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. P.I. Algoe, werkzaam bij CIZ.

II. OVERWEGINGEN

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Appellante ([C.]), geboren [in] 1998, is als gevolg van spina bifida aperta en hydrocephalie gehandicapt. Zij is rolstoelgebonden, vrijwel geheel zorgafhankelijk en incontinent voor faeces en urine. Zij moet zes keer per dag worden gekatheteriseerd en haar darmen worden eenmaal daags gespoeld. Zij woont thuis. Ten behoeve van haar verzorging is een persoonsgebonden budget (PGB) toegekend.

1.2. [C.] is door de commissie voor de indicatiestelling van het regionaal expertisecentrum (REC) geïndiceerd voor speciaal onderwijs, lichamelijk gehandicapt cluster 3. Zij krijgt onderwijs op een reguliere basisschool in Assen. Aan deze school is in verband met haar handicap een leerlinggebonden budget, als bedoeld in artikel 70a van de Wet op het primair onderwijs, (hierna: rugzakje) toegekend.

1.3. Op 9 september 2005 hebben de ouders van [C.] op grond van het bepaalde bij en krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) een herindicatie aangevraagd voor hulp bij het huishouden en de algemene dagelijkse levensverrichtingen, begeleiding en opvang.

1.4. Bij brieven van 6 oktober 2005 en 14 oktober 2005 heeft CIZ de ouders van appellante meegedeeld dat [C.] voor de periode van 12 november 2005 tot 12 november 2008 is geïndiceerd voor de functies:

- verpleging, klasse 6 (13 tot 15,9 uur per week);
- persoonlijke verzorging, klasse 3 (4 tot 6,9 uur per week);
- huishoudelijke verzorging, klasse 1 (0 tot 1,9 uur per week);
- ondersteunende begeleiding dagdelen, klasse 2 (twee dagdelen per week);
- ondersteunende begeleiding algemeen, klasse 1 (0 tot 1,9 uur per week);
- verblijf tijdelijk, klasse 1 (één etmaal per week).

De omvang van de indicatie voor persoonlijke verzorging en verpleging berust onder meer op een aftrek van 241 minuten per week, respectievelijk 30 minuten per week gedurende 40 schoolweken in verband met het aan de school van [C.] toegekende rugzakje. Deze voorziening wordt als voorliggend in de zin van artikel 2 van het Besluit zorgaanspraken (hierna: Besluit) aangemerkt. De omvang van de aftrek van zorg is bepaald door de omvang van de persoonlijke verzorging en verpleging die in een school voor speciaal onderwijs waarvoor [C.] is geïndiceerd, wordt geboden.

1.5. Namens appellante is bezwaar gemaakt tegen dit indicatiebesluit. Daarbij is onder meer aangevoerd dat de aftrek van zorgminuten in verband met het toegekende rugzakje niet terecht is, omdat in het reguliere onderwijs uit het rugzakje geen verpleging of persoonlijke verzorging wordt geboden. De ouders moeten daarvoor zelf een zorgverlener inhuren en willen dit kunnen financieren uit het op de indicatie van CIZ gebaseerde PGB.

1.6. Het College voor zorgverzekeringen (Cvz) heeft op 3 november 2006 advies uitgebracht aan CIZ. Cvz acht de beslissing met betrekking tot de aftrek van zorgminuten voor

persoonlijke verzorging en verpleging juist en zorgvuldig tot stand gekomen; als een kind naar het regulier onderwijs gaat met een rugzakje, dan geldt voor de AWBZ-indicatiesteller bij het vaststellen van de noodzakelijke zorg waarop de verzekerde is aangewezen, als uitgangspunt het zorgniveau dat beschikbaar is op de geïndiceerde schoolsoort in het speciaal onderwijs. Appellante heeft een indicatie van het REC voor speciaal onderwijs, LG cluster 3, SO. Gelet hierop is de richtlijn ‘Afbakening en reikwijdte AWBZ en onderwijs’ (hierna: Richtlijn) juist toegepast. De toedeling van activiteiten aan de functies persoonlijke verzorging en verpleging acht Cvz echter niet juist. Van de ouders mag verwacht worden dat zij [C.] aanleren thuis zelf te katheteriseren, terwijl dit gedurende de schooluren kan worden bekostigd uit het rugzakje. Het uitzetten van medicijnen valt onder de functie persoonlijke verzorging.

1.7. Bij besluit van 7 november 2006 heeft CIZ het namens appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Aan het advies van Cvz met betrekking tot de toedeling van activiteiten aan zorgfuncties heeft CIZ geen gevolg gegeven, omdat dit niet in de protocollen is vastgelegd en appellante door het maken van bezwaar niet in een nadeliger positie mag raken.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het besluit van 7 november 2006 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat het besluit is genomen in overeenstemming met het in het protocol ‘Indicatiestelling voor AWBZ-zorg in het onderwijs’ en de Richtlijn geformuleerde uitgangspunt dat op reguliere scholen geen verpleging, persoonlijke verzorging en ondersteunende begeleiding wordt geboden in de zin van de AWBZ. Daarom kan voor deze functies een AWBZ-indicatie worden afgegeven, zolang er geen sprake is van een indicatie voor speciaal onderwijs. Appellante is wel geïndiceerd voor speciaal onderwijs. Overeenkomstig genoemd protocol en de Richtlijn zijn terecht 241 minuten per week aan persoonlijke verzorging en 30 minuten per week aan verpleging in mindering gebracht op de noodzakelijk geachte zorg. De kosten van de keuze voor regulier onderwijs kunnen niet worden afgewenteld op de AWBZ.

3.1. Appellante heeft zich tegen de aangevallen uitspraak gekeerd. In hoger beroep is namens haar aangevoerd dat zij een rugzakje heeft voor 3,5 uur begeleiding per week. Volgens het handelingsplan worden deze uren besteed aan 0,75 uur extra instructie door de groepsleerkracht en 2,25 uur voor individuele onderwijskundige begeleiding. Per week wordt 0,5 uur besteed aan verslaglegging en gesprekken. Het totaal aan gekorte zorg is meer dan de uren die met het rugzakje zijn toegekend. Het rugzakje is bovendien uitsluitend bestemd voor onderwijskundige voorzieningen. Hiervoor wordt verwezen naar een passage uit een uitgave van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen van februari 2002 “Met de rugzak naar school”. Het besluit van CIZ van 7 november 2006 leidt ertoe dat de ouders hetzij zelf persoonlijke verzorging en verpleging op school organiseren en betalen hetzij [C.] speciaal onderwijs laten volgen.

3.2. CIZ persisteert bij het bestreden besluit. De aanwezigheid van een indicatie voor speciaal onderwijs en het alternatief daarvoor, het bezoeken van het reguliere onderwijs met behulp van een rugzakje, vormen een op de AWBZ voorliggende voorziening. CIZ verwijst daarvoor naar de Richtlijn.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1.1. Ingevolge artikel 9a, eerste lid, van de AWBZ, voorzien burgemeester en wethouders erin dat in hun gemeente ten behoeve van de inwoners een onafhankelijk indicatieorgaan werkzaam is, dat kosteloos besluit of een inwoner is aangewezen op een van de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van zorg.

4.1.2. De Raad stelt vast dat het in artikel 9a, eerste lid, van de AWBZ bedoelde orgaan in casu CIZ is.

4.1.3. Artikel 9b, eerste lid, van de AWBZ bepaalt dat de aanspraak op zorg, aangewezen ingevolge artikel 9a, eerste lid, van de AWBZ, slechts bestaat, indien en gedurende de periode waarvoor het bevoegde indicatieorgaan op een door de verzekerde ingediende aanvraag heeft besloten dat deze naar aard, inhoud en omvang op die zorg is aangewezen.

4.1.4. Ingevolge artikel 2 van het Zorgindicatiebesluit, zoals dit besluit luidde ten tijde in geding, worden als vormen van zorg als bedoeld in artikel 9a, eerste lid, van de AWBZ onder meer aangewezen de zorg bedoeld in de artikelen 3 tot en met 10 van het Besluit zorgaanspraken AWBZ.

4.1.5. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ heeft de verzekerde, behoudens voor zover het zorg betreft die kan worden bekostigd op grond van een andere wettelijke regeling, aanspraak op:

“(…)

b. persoonlijke verzorging als omschreven in artikel 4;

c. verpleging als omschreven in artikel 5;

(…)”.

4.1.6. Artikel 70a van de Wet op het primair onderwijs luidde ten tijde in geding als volgt:

“1. Indien op verzoek van de ouders van een leerling voor wie op basis van een beoordeling door een commissie voor de indicatiestelling als bedoeld in artikel 28c van de Wet op de expertisecentra een leerlinggebonden budget beschikbaar is, die leerling wordt ingeschreven bij een school, meldt het bevoegd gezag van die school die inschrijving aan Onze minister.

2. Indien sprake is van een eerste inschrijving bij een school als leerling voor wie een leerlinggebonden budget beschikbaar is, wordt met ingang van de eerste dag van de maand volgend op de in het eerste lid bedoelde melding aan het bevoegd gezag van die school ten behoeve van die leerling een leerlinggebonden budget toegekend, bestaande uit een geldbedrag en uit een aantal formatierekeneenheden, beide berekend op een bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde wijze. De omvang van het leerlinggebonden budget is uitsluitend afhankelijk van de onderwijssoort waarvoor de leerling toelaatbaar is verklaard. Indien een leerling voor wie een leerlinggebonden budget beschikbaar is, wordt ingeschreven bij een speciale school voor basisonderwijs, meldt het bevoegd gezag de reden voor inschrijving bij die speciale school voor basisonderwijs aan Onze minister.

(…)

4. Het bevoegd gezag van de school is verplicht een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen deel van het leerlinggebonden budget te besteden bij een school als bedoeld in de Wet op de expertisecentra waarbinnen onderwijs wordt gegeven van de soort waarvoor de leerling toelaatbaar is verklaard. Het in de eerste volzin bedoelde deel kan voor de onderwijssoorten, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Wet op de expertisecentra, verschillend worden vastgesteld. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van een leerling die toelaatbaar is verklaard tot het cluster, bedoeld in artikel 2, vierde lid onder d, van de Wet op de expertisecentra.

5. Bij de melding, bedoeld in het eerste lid, geeft het bevoegd gezag tevens aan bij welke school bedoeld in de Wet op de expertisecentra het in het vierde lid bedoelde deel van het leerlinggebonden budget wordt besteed. Op grond van deze melding kent Onze minister dat deel van het leerlinggebonden budget toe aan laatstbedoelde school.

6. In afwijking van de tweede volzin van het tweede lid, kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald in welke gevallen en in welke mate de omvang van het leerlinggebonden budget bij inschrijving van een leerling bij een speciale school voor basisonderwijs lager wordt vastgesteld dan bij inschrijving van die leerling bij een basisschool.
(...)"

4.2. Het geschil tussen partijen ziet uitsluitend op de vraag of CIZ bij het indicatiebesluit van 7 november 2006 terecht op de noodzakelijk geachte zorg bij de functies persoonlijke verzorging en verpleging 241 minuten per week respectievelijk 30 minuten per week gedurende 40 schoolweken in mindering heeft gebracht, omdat het aan de school van appellante toegekende rugzakje daarvoor een voorliggende voorziening is in de zin van artikel 2, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ.

4.3.1. CIZ doet daarvoor een beroep op de Richtlijn.

4.3.2. Blijkens de aanbiedingsbrief van 15 maart 2004 van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitter van de Tweede Kamer is de Richtlijn vastgesteld door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en door genoemde Staatssecretaris (TK 2003-2004, 26 631 en 27 728 nr. 75). Aangezien er geen wettelijke regel is die deze bestuursorganen de bevoegdheid geeft ter zake van de indicatiestelling door CIZ beleid vast te stellen, kan de richtlijn niet worden aangemerkt als door deze bestuursorganen bevoegd vastgestelde beleidsregels. De Raad merkt de Richtlijn aan als een advies aan CIZ.

4.3.3. CIZ past de Richtlijn in de praktijk toe, maar had deze ten tijde in geding niet gepubliceerd. De Raad kwalificeert de richtlijn daarom als een bestendige gedragslijn van CIZ bij de uitvoering van artikel 2, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ.

4.4.1. Niet in geschil is dat in het speciaal onderwijs, meer in het bijzonder in een school waarvoor [C.] is geïndiceerd, LG cluster 3, SO, per leerling 241 minuten persoonlijke verzorging en 30 minuten verpleging per week kan worden geboden.

4.4.2. Bij wet van 28 november 2002 is de leerlinggebonden financiering geregeld. Hiertoe is een aantal wetten gewijzigd, waaronder de Wet op het primair onderwijs.

Uit de tekst van artikel 70a van de Wet op het primair onderwijs en de memorie van toelichting daarbij blijkt het volgende:

- Centraal uitgangspunt onder het nieuwe stelsel is de keuzevrijheid van ouders tussen regulier en speciaal onderwijs. De wet regelt dat ouders van geïndiceerde leerlingen kunnen kiezen tussen regulier onderwijs en gespecialiseerd onderwijs (TK 2000-2001, 27 728, nr. 3, p. 9).

- Leerlinggebonden financiering heeft tot doel de ouders keuzevrijheid te geven inzake de plaatsing van hun gehandicapt kind in het reguliere dan wel in het speciale onderwijs (TK 2000-2001, 27 728, nr. 3, p. 23).

- De omvang van het rugzakje is uitsluitend afhankelijk van de onderwijssoort waarvoor de leerling is geïndiceerd.

- Het rugzakje wordt toegekend aan het bevoegd gezag van de - reguliere - school in de vorm van formatierekeneenheden en een geldbedrag.

- Het bevoegd gezag van die school is in beginsel verplicht een deel van het rugzakje te besteden bij een school voor speciaal onderwijs. Op die manier kan ambulante begeleiding/zorg worden ingekocht bij een school voor speciaal onderwijs.

De Raad leidt hieruit af dat leerlingen in het reguliere onderwijs met een rugzakje in beginsel dezelfde zorgfuncties kunnen ontvangen als die zij in het speciale onderwijs zouden kunnen

verkrijgen. Deze kunnen worden ingekocht bij een school voor speciaal onderwijs. Aangezien in de vorm van speciaal onderwijs waarvoor appellante is geïndiceerd persoonlijke verzorging en verpleging worden geboden, heeft CIZ zich terecht - overeenkomstig de Richtlijn - op het standpunt gesteld dat zij die zorgfuncties, bekostigd uit het rugzakje, op de reguliere basisschool zou kunnen verkrijgen.

Voor het standpunt van appellante dat het rugzakje uitsluitend is bestemd voor onderwijskundige begeleiding ziet de Raad geen aanknopingspunten, ook niet in de in het beroepschrift aangehaalde passage uit de folder van OC&W "Met rugzak naar school". Hieruit blijkt juist dat een deel van het rugzakje is bestemd voor begeleiding door het speciaal onderwijs. Daartoe behoort in het type school waarvoor [C.] is geïndiceerd ook persoonlijke verzorging en verpleging.

4.5.1. CIZ heeft de indicatie voor persoonlijke verzorging en verpleging onder meer bepaald door op het aantal noodzakelijk geachte minuten per week aan persoonlijke verzorging en verpleging in mindering te brengen de (norm)tijd die volgens een in de Richtlijn opgenomen tabel tijdens schoolweken door een school voor speciaal onderwijs waarvoor [C.] is geïndiceerd, op school aan persoonlijke verzorging en verpleging pleegt te worden geboden.

4.5.2. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ bestaat aanspraak op persoonlijke verzorging en verpleging, behoudens voor zover het zorg betreft die kan worden bekostigd op grond van een andere wettelijke regeling.

Uit deze bepaling vloeit voort dat - anders dan CIZ heeft beslist - uitsluitend de hoeveelheid persoonlijke verzorging en verpleging die een verzekerde tijdens schooluren nodig heeft, op grond van deze bepaling in mindering kan worden gebracht, en dan nog voor zover deze zorg in het onderwijs ook kan worden geboden. Zou dit anders zijn, dan zou dat tot het ongerijmde resultaat kunnen leiden dat zorg die een verzekerde thuis nodig heeft, bijvoorbeeld hulp bij het douchen en kleden, wordt gekort, omdat die zorgsoort in theorie tijdens schooluren zou kunnen worden geboden. CIZ handelt hierdoor niet alleen in strijd met het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van het Besluit zorgaanspraken AWBZ, maar ook met de eigen bestendige gedragslijn, nu de Richtlijn wel onderscheid aanbrengt tussen buitenschoolse uren en schooluren. In de Richtlijn staat vermeld: "Daarnaast kan het kind nog geïndiceerd worden voor de buitenschoolse uren: 52/52 AWBZ-zorg voor de buitenschoolse uren."

4.5.3. Uit artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) vloeit voort dat CIZ ervoor zorg dient te dragen dat een zorgvuldig onderzoek wordt ingesteld naar de voor de indicatiestelling relevante feiten en omstandigheden. Bij de beoordeling van een aanvraag om een indicatie in het kader van de AWBZ brengt dit mee dat wordt geïnventariseerd welke zorg [C.] tijdens schooluren en welke zorg zij daarbuiten nodig heeft. Uit het indicatierapport dat ten grondslag ligt aan het aangevochten indicatiebesluit blijkt wel dat onderscheid is gemaakt tussen weken waarin [C.] wel en weken waarin zij niet naar school gaat, maar niet dat specifiek is onderzocht op welke momenten van de dag [C.] op de noodzakelijk geachte zorg is aangewezen, zodat niet valt na te gaan of dit binnen of buiten de schooluren valt. Dit klemmt temeer, nu veel van de geïndiceerde persoonlijke zorg lijkt te zijn geconcentreerd rond de tijd van het opstaan en het naar bed gaan. CIZ heeft ten onrechte een dergelijk onderzoek nagelaten.

4.5.4. CIZ heeft zorg voorliggend geacht in een omvang die is bepaald door normtijden die gelden voor het speciaal onderwijs. Deze normtijden zijn op zichzelf niet betwist van de kant van appellante. CIZ heeft evenwel - daargelaten hetgeen is overwogen in 4.5.2 - niet gemotiveerd waarom deze normtijden die gelden voor speciaal onderwijs worden toegepast,

terwijl [C.], gegeven de keuzevrijheid tussen speciaal en regulier onderwijs, niet gekozen heeft voor een school voor speciaal onderwijs, maar - met rugzakje - een reguliere basisschool bezoekt en van haar kant is aangevoerd dat zij met dit rugzakje minder uren zorg kan inkopen dan door CIZ zijn afgetrokken.

4.6. Uit hetgeen is overwogen in 4.5.2 tot en met 4.5.4 volgt, dat het besluit van 7 november 2006 is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb en artikel 2, eerste lid, het Besluit zorgaanspraken AWBZ. Dit besluit zal daarom worden vernietigd, evenals de aangevallen uitspraak, waarbij dit besluit ten onrechte in stand is gelaten. CIZ dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Ter voorbereiding daarvan dient CIZ gegevens te vergaren over de tijdens de schooluren noodzakelijke zorg, de omvang van het rugzakje van appellante, de aan appellante gegeven indicatie voor het speciaal onderwijs, en de relatie tussen de omvang van het rugzakje en de normtijden die gelden voor het speciaal onderwijs.

4.7. De Raad ziet aanleiding om CIZ te veroordelen in de proceskosten van appellante. Deze kosten worden begroot op € 644,- in beroep en op € 644,- in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het besluit van 7 november 2006;

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

Veroordeelt CIZ in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 1.288,-;

Bepaalt dat CIZ aan appellante het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 144,- vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door R.M. van Male als voorzitter en G.M.T. Berkel-Kikkert en J.L.P.G. van Thiel als leden. De beslissing is, in tegenwoordigheid van J. Waasdorp als griffier, uitgesproken in het openbaar op 28 januari 2009.

(get.) R.M. van Male.

(get.) J. Waasdorp.