



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

AB 2008/235

Ouden, W. den; Barkhuysen, T.

Citation

Ouden, W. den, & Barkhuysen, T. (2008). AB 2008/235. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13493>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13493>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2008/235

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE (MEERVOUDIGE KAMER)

18 juni 2008, nr. 200706166/1

(Mrs. M. Vlasblom, W.D.M. van Diepenbeek, K.J.M. Mortelmans)

m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden

LJN BD5087

Awb art. 1:2, 4:21, 4:23; EVRM art. 3

[Essentie] **De compensaties toegekend door de Stichting Koppeling voor zorg aan illegalen zijn subsidies in de zin van art. 4:21 Awb; zij strekken tot ondersteuning van de zorgplicht die onder meer kan voortvloeien uit art. 3 EVRM en tot bescherming van de Nederlandse volksgezondheid. De Stichting Koppeling fungeert als doorgeefluik van de rijksoverheid. De begroting wordt aangemerkt als toereikende grondslag voor subsidiëring.**

Nu het Koppelingsfonds volledig wordt gevoed door de rijksoverheid en de gelden volledig aan de hiervoor bedoelde taak dienen te worden besteed, moet het er voor worden gehouden dat het Koppelingsfonds slechts fungeert als doorgeefluik van de rijksoverheid.

De functie als doorgeefluik vindt bevestiging in de toelichting op de vaststellingswetten van de begrotingen van het ministerie van VWS voor de jaren 1998 tot en met 2001. In de toelichting op eerstgenoemde begrotingswet is vermeld dat in de Koppelingswet om humanitaire reden een uitzondering op het koppelingsbeginsel is gemaakt voor de gezondheidszorg, aangezien ook illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen een beroep moeten kunnen doen op medisch noodzakelijke zorg. Onderkend wordt dat dit kan leiden tot financiële knelpunten bij hulpverleners en instellingen. Gesteld wordt dat daartoe gelden beschikbaar worden gesteld aan het Koppelingsfonds. In de begrotingsposten is het bedrag vermeld waarop over het betrokken begrotingsjaar de subsidie aan de zorgverleners ten hoogste kan worden vastgesteld. De zorginstellingen die subsidie-ontvanger zijn, zijn weliswaar niet genoemd, maar er wordt een nauwkeurige omschrijving gegeven van het oogmerk van de financiering en van de door de aanvrager te verrichten activiteiten. Voorts zijn de ontvangende instellingen als groep bekend. In de toelichting op de begrotingsposten is voorts benadrukt dat deze zijn gebaseerd op het uitgebreide debat tussen regering en parlement in het kader van het tot stand komen van de Koppelingswet, waarin naast het doel van de subsidiëring en de daarbij te hanteren maatstaven ook de kring van subsidie-ontvangers aan de orde is geweest. Bovendien gaat het mede om toekenningen voortvloeiend uit de verantwoordelijkheid van de overheid voor door haar dwingend opgelegde behandeling en voor de naleving van art. 3 van het EVRM. Wegens het daarmee gegeven belang van deze toekenningen, klemmen de gevolgen van een vaststelling dat de vereiste grondslag voor de besluitvorming daarover ontbreekt, aangezien daardoor aan een inhoudelijke beoordeling in de thans gevoerde procedure voor de bestuursrechter van het geschil over de aanspraken van Parnassia Bavo niet wordt toegekomen. Al het vorenstaande in aanmerking genomen, acht de Afdeling het aanvaardbaar om in dit specifieke geval de betrokken begrotingsposten met toepassing van art. 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb aan te merken als toereikende grondslag voor de subsidiëring van de zorginstellingen.

[Tekst] Stichting Parnassia Bavo Groep, gevestigd te Rotterdam, als rechtsopvolger van de stichting Stichting BAVO Europoort, appellante, tegen de uitspraak in zaak nr. 06/4662 van de rechtbank Rotterdam van 23 juli 2007 in het geding tussen:

Stichting BAVO Europoort

en

het algemeen bestuur van Stichting Koppeling, gevestigd te Amsterdam.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 januari 2005 heeft het algemeen bestuur van de Stichting Koppeling (hierna: de Stichting Koppeling) aan de Stichting BAVO RNO Groep (thans: de Stichting Parnassia Bavo Groep, hierna: Parnassia Bavo) een bedrag toegekend van € 203.847,00 ter compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in het jaar 2002. Tevens heeft de Stichting Koppeling bij dit besluit medegedeeld dat het verzoek van Parnassia Bavo van 4 juni 2004 om aanvullende compensatie voor 2001 niet kan worden gehonoreerd.

Bij besluit van 14 juni 2006 heeft de Stichting Koppeling het door Parnassia Bavo daartegen gemaakte bezwaar voor zover dat betrekking heeft op de afwijzing van het verzoek om aanvullende compensatie voor 2001 niet-ontvankelijk verklaard en voor zover dat betrekking heeft op het verzoek om compensatie voor 2002 ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 juli 2007, verzonden op 26 juli 2007, heeft de rechtbank Rotterdam (hierna: de rechtbank) het daartegen door Parnassia Bavo ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd voor zover het bestreden besluit betrekking heeft op de afwijzing van het verzoek om aanvullende compensatie voor 2001 en bepaald dat de Stichting Koppeling in zoverre een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt. Voor zover het bestreden besluit van 14 juni 2006 betrekking heeft op het verzoek om

compensatie voor 2002, heeft de rechtbank het daartegen door Parnassia Bavo ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft Parnassia Bavo bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 augustus 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 4 oktober 2007.

Bij besluit van 8 augustus 2007 heeft de Stichting Koppeling het door Parnassia Bavo tegen het besluit van 14 januari 2005 gemaakte bezwaar, voor zover dat betrekking heeft op de afwijzing van het verzoek om aanvullende compensatie voor 2001, ongegrond verklaard.

De Stichting Koppeling heeft een verweerschrift ingediend.

Parnassia Bavo en de Stichting Koppeling hebben nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 maart 2008, waar Parnassia Bavo, vertegenwoordigd door mr. T.A.M. van den Ende, advocaat te Zwolle, vergezeld door gemachtigde, werkzaam bij Parnassia Bavo, en de Stichting Koppeling, vertegenwoordigd door mr. G.P.F. van Duren, advocaat te 's-Hertogenbosch, vergezeld door gemachtigde, werkzaam bij de Stichting Koppeling en R.J. Visser en N.A. Liborang, beiden ambtenaar bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: het ministerie van VWS), zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1.

Alvorens over te gaan tot een beoordeling van de in hoger beroep aangevoerde gronden, zal de Afdeling ingaan op de aard en grondslag van de door de Stichting Koppeling aan Parnassia Bavo toegekende compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen. Daartoe zal de Afdeling bezien of deze compensatie als subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) dient te worden aangemerkt en, zo dit het geval is, of deze compensatie in overeenstemming met artikel 4:23 van de Awb, is verstrekt.

2.1.1.

Op 1 juli 1998 is in werking getreden de Wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (*Stb.* 1998, 203 en 204; hierna: de Koppelingswet). De Koppelingswet strekt blijkens de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1) tot de introductie als algemeen principe van Nederlands vreemdelingenrecht van het koppelingsbeginsel, ertoe strekkende dat niet-toegelaten vreemdelingen die bestendig in Nederland verblijven (in deze uitspraak aangeduid als: illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen) in het algemeen verstoken moeten blijven van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen ten laste van de collectieve middelen.

2.1.2.

Blijkens de Memorie van Toelichting (p. 17 en 18) is er bij de totstandkoming van de Koppelingswet evenwel vanuit gegaan dat aan het koppelingsbeginsel geen toepassing kan worden gegeven waar het gaat om medische behandeling in de gevallen waarin die behandeling niet kan worden uitgesteld of onthouden zonder het leven of de gezondheidstoestand van betrokkene dan wel de Nederlandse volksgezondheid ernstig in gevaar te brengen. In de toelichting is onderkend dat in die gevallen het Nederlandse recht zorgplichten stelt ten aanzien van een dergelijke persoon, waaraan noch de overheid noch private personen zich kunnen onttrekken. Die plichten brengen met zich dat degene die zich in die situatie bevindt een voorziening wordt geboden die aan het acuut gevaar een einde maakt, indien althans de zorgplichtige zulks kan doen zonder direct gevaar voor eigen leven, eerbaarheid of goed. Ingevolge die plichten onthouden artsen of verpleegkundigen in dergelijke situaties geen medische bijstand. De verblijfsrechtelijke status van de betrokken personen vormt geen rechtsgrond om zich aan die zorgplicht te onttrekken. Het gaat hier om een gehoudenheid, tegen de financiële consequenties waarvan de overheid niet zonder meer gehouden is dekking te verlenen. Het kabinet wil echter wel voorzien in een zekere dekking van het voorzienbare financiële risico dat de betrokken overheidsinstellingen en particulieren zullen lopen. Maar deze voorziening trekt de overheid onverplicht aan zich, aldus de Memorie van Toelichting.

2.1.3.

Uit het gestelde op p. 22 e.v. van de Memorie van Toelichting blijkt dat de beoogde voorziening een vorm van financiering inhoudt ten laste van de Rijksbegroting. Ter dekking van de betrokken begrotingspost is voorshands een relatie gelegd met de besparingen op de begroting van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, ten gevolge van het schrappen van artikel 84 van de toenmalige Algemene Bijstandswet. Hoe groot het bedrag ter dekking van de beoogde voorziening zou moeten zijn, was niet op voorhand aan te geven, nu het aantal illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen niet precies bekend was, noch de mate waarin zij een beroep zouden doen op de voorzieningen van de gezondheidszorg. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) stelde zich blijkens het betoog in de Memorie van Toelichting voor, de desbetreffende gelden onder te brengen in een afzonderlijk fonds (hierna: het Koppelingsfonds), waartoe zorgverleners zich in verband met acute noodsituaties zouden kunnen wenden. Uit het Koppelingsfonds kan een gehele of gedeeltelijke tegemoetkoming worden verleend aan een zorgverlener voor onbetaalde rekeningen indien wordt voldaan aan ten minste de navolgende voorwaarden: 1. het moet gaan om aan een illegaal hier te lande verblijvende vreemdeling verleende, en in het desbetreffende geval om adequate en onvermijdelijke medische zorg;

2. verleend in een acute medische noodsituatie, dan wel in een geval waarin de Nederlandse volksgezondheid is gemoeid;
3. waarbij de zorgverlener ten genoegte van de fondsbeheerder aannemelijk moet maken dat de kosten niet op de betrokken vreemdeling zelf of op een derde verhaalbaar zijn en
4. waarbij naar het oordeel van de fondsbeheerder sprake is van kennelijke hardheid indien in het desbetreffende geval de rekening niet alsnog geheel of gedeeltelijk wordt betaald.

2.1.4.

Uit de brief van de minister van 2 juli 1999 aan de Tweede Kamer (*Kamerstukken II*, 1998/99, 19 637, nr. 452, p. 2 en 3), waarin hij de Tweede Kamer onder andere informeert over de stand van zaken rond het Koppelingsfonds, blijkt dat tijdens de parlementaire behandeling van de Koppelingswet is afgestapt van het aanvankelijke voornemen om de gezondheidszorg alleen open te stellen voor illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in geval van acute levensbedreigende klachten. In plaats daarvan is gekozen voor de omschrijving "medisch noodzakelijke zorg". Daarmede is de beoordeling of medische zorg geïndiceerd is, in sterke mate verschoven naar de arts of zorgverlener.

De met het beheer van het Koppelingsfonds belaste Stichting Koppeling dient op grond van het totaal van door haar goedgekeurde subsidies een subsidieaanvraag in bij het ministerie van VWS. Na toekenning van deze jaarlijkse subsidie keert het Koppelingsfonds de goedgekeurde bedragen uit aan de instellingen. Het ministerie van VWS gaat in de aanloopfase van het Koppelingsfonds soepel om met de verschillen tussen de bevoorschotte en afgerekende bedragen. Het Koppelingsfonds mag deze verschillen behouden voor toekomstige aanvragen.

2.1.5.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van haar statuten stelt de Stichting Koppeling zich ten doel: het verlenen van financiële bijdragen aan aangewezen instellingen voor activiteiten op het terrein van de gezondheidszorg ten behoeve van personen die op grond van hun verblijfsstatus zijn uitgesloten van toegang tot de sociale ziektekostenverzekeringen.

Ingevolge artikel 4 worden de financiële middelen gevormd door subsidies en andere baten.

Ingevolge artikel 13 regelt het algemeen bestuur met inachtneming van deze statuten en de wet de werkwijze (van organen) van de stichting nader bij reglement.

2.1.6.

In artikel 2, eerste lid, van het Reglement Financiële Bijdragen Stichting Koppeling, zoals dat gold vanaf 1 januari 2001, (hierna: het Reglement) is neergelegd dat door de Stichting Koppeling aan een aangewezen instelling bijdragen kunnen worden verstrekt ter bestrijding van knelpunten in de regionale gezondheidszorg aan onverzekerde personen.

Volgens het tweede lid worden de bijdragen slechts verstrekt voor zover het algemeen bestuur heeft geoordeeld dat deze betrekking hebben op kosten van medisch noodzakelijke zorg.

Volgens het vierde lid kan een financiële bijdrage slechts worden verleend voor zover de Stichting Koppeling beschikt over de nodige gelden.

Volgens artikel 24, eerste lid, is de regeling bedoeld als vangnet om aanmerkelijke inkomensschade van zorgverleners en instellingen ten gevolge van de Koppelingswet te compenseren.

Volgens het tweede lid, is de vraag of sprake is van aanmerkelijke inkomensschade voor de eerstelijnszorg en medisch specialistische hulp ter beoordeling van de individuele zorgverlener.

Volgens het derde lid, geldt voor de AWBZ-instellingen een normatieve regeling, die inhoudt dat de kosten tot een bedrag ter grootte van één promille van het instellingsbudget voor rekening van de instelling blijft. Het meerdere kan voor vergoeding in aanmerking komen. Voor de omvang van het instellingsbudget kan worden uitgegaan van het totaalbedrag aan baten volgens de laatst vastgestelde (groeps)jaarrekening. Deze dient bij de aanvraag te worden gevoegd.

2.1.7.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 11 oktober 2006, in zaak nr. 200600633/1 kan uit de geschiedenis van de Koppelingswet worden afgeleid dat de rijksoverheid de financiering van medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen aan zich heeft getrokken. Daartoe heeft zij financiële middelen beschikbaar gesteld, die door haar worden ondergebracht in het Koppelingsfonds. Voorts heeft de minister het initiatief genomen tot oprichting van de Stichting Koppeling, waaraan uitvoering van voormelde taak is opgedragen. In haar uitspraak van 11 oktober 2006 heeft de Afdeling op grond daarvan vastgesteld dat uitvoering van die taak neerkomt op de uitoefening van een overheidstaak en heeft zij de Stichting Koppeling aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 eerste lid, aanhef en onder b van de Awb.

2.1.7.1.

De Afdeling overweegt in aansluiting daarop dat, anders dan in de Memorie van Toelichting is vermeld, van een onverplicht aan zich trekken van evenbedoelde taak geen sprake is. Wat betreft de door Parnassia Bavo verleende psychiatrische zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen gaat het blijkens het overzicht van in het jaar 2002, gevoegd als bijlage bij de pleitaantekeningen van Parnassia Bavo ten behoeve van een op 18 april 2006 gehouden hoorzitting, overwegend om opnamen op basis van een rechterlijke maatregel, inbewaringstelling of terbeschikkingstelling. In zoverre betreft het personen die op last van de overheid gedwongen worden behandeld, voor welke behandeling de overheid de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen en waarvan de kosten in beginsel voor rekening van de overheid moeten komen.

Wat betreft de medische zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in een acuut levensbedreigende situatie, waarop de uitzondering op het koppelingsbeginsel aanvankelijk was toegespitst, wijst de Afdeling bovendien op artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), ingevolge welke bepaling niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen (inhuman and degrading treatment). Blijkens de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. tegen het Verenigd Koninkrijk (RV 1997, 70), kan uitzetting in verband met de medische toestand van de uit te zetten persoon, onder uitzonderlijke omstandigheden en wegens dwingende redenen van humanitaire aard, bij gebrek aan medische voorzieningen en sociale opvang in het land, waarnaar wordt uitgezet, leiden tot schending van artikel 3 van het EVRM. Deze uitspraak is bevestigd in de uitspraak van het EHRM van 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. tegen het Verenigd Koninkrijk (www.echr.coe.int/echr). Uit de uitspraak van het EHRM van 6 december 2007, nr. 25664/05, Lind tegen Rusland (www.echr.coe.int/echr), volgt dat het weigeren van noodzakelijk medische zorg onder omstandigheden een onmenselijke en vernederende behandeling kan inhouden. Uit deze jurisprudentie leidt de Afdeling af dat het niet verlenen van medische zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen ingeval van acute levensbedreigende klachten kan worden gekwalificeerd als het onderwerpen van die vreemdelingen aan onmenselijke en vernederende behandelingen (inhuman and degrading treatment). De plicht te voorkomen dat illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen hieraan worden onderworpen rust op de staat. Die plicht dient zich in het bijzonder aan indien zorgverleners, gelet op de aard en de duur van te verlenen medische noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen, zonder steun van de staat, niet bij machte zijn aan de in het nationale recht neergelegde zorgplicht te voldoen. De Afdeling neemt in aanmerking dat blijkens de brief van 2 juli 1999 ter afbakening van de verantwoordelijkheid van de rijksoverheid voor de gezondheidszorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen bij nader inzien is gekozen voor de maatstaf "medisch noodzakelijke zorg". Nu deze maatstaf de hiervoor vermelde categorieën - personen die op last van de overheid gedwongen worden behandeld en personen die ingevolge artikel 3 van het EVRM in verband met een acuut levensbedreigende situatie zorg moet worden geboden - mede omvat, gaat de Afdeling hierna van die maatstaf uit.

2.1.8.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen stelt de Afdeling vast dat de toekenning door de Stichting Koppeling van een tegemoetkoming in de kosten in verband met de verleende medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen, moet worden aangemerkt als het scheppen van een aanspraak op door een bestuursorgaan verstrekte financiële middelen met het oog op door verleners van medisch noodzakelijke zorg verrichte activiteiten. Deze middelen strekken tot ondersteuning van nakoming van de hierboven vermelde zorgplicht en tot bescherming van de Nederlandse volksgezondheid. Anders dan de Stichting Koppeling ter zitting heeft betoogd, beantwoordt die aanspraak derhalve aan de omschrijving van het begrip subsidie in artikel 4:21, eerste lid, van de Awb, welke omschrijving luidt: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. Het betoog van de Stichting Koppeling ter zitting dat het gaat om onverplichte tegemoetkomingen voor activiteiten die de overheid niet wenst te stimuleren, wordt niet gevolgd.

2.1.9.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of ten aanzien van de toekenning van gelden ten behoeve van medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen voldaan is aan het bepaalde in artikel 4:23 van de Awb, ingevolge welke bepaling in beginsel een wettelijke grondslag voor subsidieverlening is vereist. Daarbij dient in de eerste plaats te worden bezien of sprake is van een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, op grond waarvan vorenbedoelde subsidie kan worden verstrekt en, zo niet, of zich een uitzonderingsgeval voordoet als bedoeld in het derde lid, waardoor het eerste lid niet van toepassing is.

2.1.10.

Niet gebleken is dat er ten tijde van het nemen van het primaire besluit en het besluit op bezwaar, een wettelijk voorschrift was, als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, op grond waarvan voormelde subsidie kon worden verleend dan wel vastgesteld. In de toelichting op de jaarlijkse begrotingsposten 25-02 (volksgezondheidsbeleid) van het ministerie van VWS wordt sedert de begroting 2000 (*Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 800 XVI, nr. 1) een standaardformule opgenomen volgens welke de uitgaven ten dele zijn gebaseerd op de Kaderwet volksgezondheidssubsidies en dat voor het overige de begrotingswet dient als basis. De Kaderwet echter behelst slechts een algemene bevoegdheid voor de minister om volgens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling te bepalen regels subsidies te verstrekken. Ten aanzien van de toekenningen in verband met de aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen verleende medisch noodzakelijke zorg is een dergelijke regeling niet getroffen en de Kaderwet volksgezondheidssubsidies biedt daarvoor evenmin anderszins een grondslag, als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. Ter zitting van de Afdeling heeft de minister desgevraagd bevestigd dat de Kaderwet volksgezondheidssubsidies geen grondslag kan bieden aan de thans in geding zijnde toekenningen.

2.1.11.

Ingevolge artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb is het eerste lid van deze bepaling niet van toepassing indien de begroting de subsidie-ontvanger en het bedrag waarop de subsidie ten hoogste kan

worden vastgesteld, vermeldt.

2.1.12.

In dit geding gaat het om de grondslag van de financiële toekenningen uit het Koppelingsfonds aan zorginstellingen, niet om de overdracht van gelden door de rijksoverheid aan het Koppelingsfonds. Bezien moet derhalve worden of de begrotingswetten van het ministerie van VWS sedert het begrotingsjaar 1998 aan de in geding zijnde overdrachten grondslag bieden. Daaraan staat niet reeds in de weg dat de begrotingsposten blijkens hun tekst en toelichting de gelden onderbrengen bij, wat daar wordt genoemd, het illegalenfonds. Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat het Koppelingsfonds en de beherende Stichting Koppeling op initiatief van de minister in het leven zijn geroepen om uitvoering te geven aan de taak van de rijksoverheid ten aanzien van de financiering van de medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen.

Nu het Koppelingsfonds volledig wordt gevoed door de rijksoverheid en de gelden volledig aan de hiervoor bedoelde taak dienen te worden besteed, moet het er voor worden gehouden dat het Koppelingsfonds slechts fungeert als doorgeefluik van de rijksoverheid.

De functie als doorgeefluik vindt bevestiging in de toelichting op de vaststellingswetten van de begrotingen van het ministerie van VWS voor de jaren 1998 tot en met 2001 (*Kamerstukken II*, 1997/98, 25 600 XVI, nr. 2, p. 163, *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 200 XVI, nr. 2, p. 183, *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 800 XVI, nr. 2, p. 180, *Kamerstukken II*, 2000/01, 27 400 XVI, nr. 2, p. 123). In de toelichting op eerstgenoemde begrotingswet is vermeld dat in de Koppelingwet om humanitaire reden een uitzondering op het koppelingsbeginsel is gemaakt voor de gezondheidszorg, aangezien ook illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen een beroep moeten kunnen doen op medisch noodzakelijke zorg. Onderkend wordt dat dit kan leiden tot financiële knelpunten bij hulpverleners en instellingen. Gesteld wordt dat daartoe gelden beschikbaar worden gesteld aan het Koppelingsfonds. In de begrotingsposten is het bedrag vermeld waarop over het betrokken begrotingsjaar de subsidie aan de zorgverleners ten hoogste kan worden vastgesteld. De zorginstellingen die subsidie-ontvanger zijn, zijn weliswaar niet genoemd, maar er wordt een nauwkeurige omschrijving gegeven van het oogmerk van de financiering en van de door de aanvrager te verrichten activiteiten. Voorts zijn de ontvangende instellingen als groep bekend. In de toelichting op de begrotingsposten is voorts benadrukt dat deze zijn gebaseerd op het uitgebreide debat tussen regering en parlement in het kader van het tot stand komen van de Koppelingwet, waarin naast het doel van de subsidiëring en de daarbij te hanteren maatstaven ook de kring van subsidie-ontvangers aan de orde is geweest. Bovendien gaat het mede om toekenningen voortvloeiend uit de verantwoordelijkheid van de overheid voor door haar dwingend opgelegde behandeling en voor de naleving van artikel 3 van het EVRM. Wegens het daarmee gegeven belang van deze toekenningen, klemmen de gevolgen van een vaststelling dat de vereiste grondslag voor de besluitvorming daarover ontbreekt, aangezien daardoor aan een inhoudelijke beoordeling in de thans gevoerde procedure voor de bestuursrechter van het geschil over de aanspraken van Parnassia Bavo niet wordt toegekomen.

Al het vorenstaande in aanmerking genomen, acht de Afdeling het aanvaardbaar om in dit specifieke geval de betrokken begrotingsposten met toepassing van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb aan te merken als toereikende grondslag voor de subsidiëring van de zorginstellingen.

2.1.13.

Artikel 4:23, eerste lid, van de Awb staat gelet op het hiervoor overwogene niet aan het verlenen van de onderhavige subsidie in de weg. Nu echter een wettelijke grondslag en regeling van subsidieverlening ontbreekt, kunnen aan het verlenen van de subsidie slechts inhoudelijke voorwaarden worden verbonden die duidelijk zijn te herleiden tot de begrotingspost op grond waarvan de subsidie wordt verleend en de daarop gegeven toelichting. Het Reglement en het Protocol aanvraag financiële bijdragen AWBZ-instellingen (hierna: het Protocol) bieden niet de grondslag voor de toekenningen aan de zorginstellingen. Aan de inhoud daarvan komt slechts betekenis toe voor zover het naast voor de hand liggende administratieve voorschriften gaat om voorschriften, strekkende tot nadere uitwerking van de voorwaarden die van de begrotingspost mogen worden afgeleid. In zoverre in het Reglement en het Protocol aan de subsidiëring voorwaarden zijn gesteld die de strekking van de begrotingspost en de daarbij gegeven toelichting te buiten gaan, moeten deze wegens het ontbreken van rechtsgrondslag buiten toepassing blijven.

2.1.14.

Het van kracht worden op 1 april 2002 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2001 van enige in het Reglement en het Protocol opgenomen voorwaarden voor subsidieverstreking, strijdt niet met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien slechts voorwaarden gelden die uit de begrotingspost en de daarop gegeven toelichting zijn af te leiden, dan wel op grond daarvan redelijkerwijs zijn te verwachten.

2.2.

Tegen de achtergrond van het hiervoor geschetste toepasselijke wettelijke kader komt de Afdeling thans toe aan beoordeling van de door Parnassia Bavo in hoger beroep naar voren gebrachte gronden. Allereerst zal worden ingegaan op de gronden die betrekking hebben op de subsidie ter compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in het jaar 2002. Daarna komen de gronden die betrekking hebben op de aanvullende subsidie ter compensatie voor het jaar 2001 aan de orde.

2.3.

Parnassia Bavo betoogt dat de rechtbank ten onrechte eraan voorbij is gegaan dat zij recht heeft op

vergoeding van alle kosten, gemaakt voor verleende medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen. Volgens Parnassia Bavo kan de Stichting Koppeling, anders dan de rechtbank heeft overwogen, zich dan ook niet beroepen op het in artikel 2, vierde lid van het Reglement opgenomen begrotingsvoorbehoud.

2.3.1.

Zoals hiervoor reeds is uiteengezet onder 2.1.3 blijkt uit de Memorie van Toelichting dat bij de totstandkoming van de Koppelingswet is onderkend dat de hoogte van het benodigde bedrag ter dekking van de kosten van aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen te verlenen medisch noodzakelijke zorg, onzeker was. Die onzekerheid, gevoegd bij hetgeen onder 2.1.7.1 is overwogen over de op de staat rustende verplichtingen, brengt met zich dat steeds op zorgvuldige wijze een zo nauwkeurig mogelijke schatting dient te worden gemaakt van het benodigde bedrag ter dekking van evenbedoelde kosten en dat, zodra blijkt dat het voor een bepaald jaar begrote bedrag niet toereikend is, waardoor niet alle in beginsel voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen volledig kunnen worden gehonoreerd, in de daarop volgende begrotingen alsnog in financiering zal moeten worden voorzien. Uit de toelichting op de begrotingsposten noch uit het debat bij de totstandkoming van de Koppelingswet valt af te leiden dat een dergelijke wijze van bekostiging niet voor ogen heeft gestaan. De Stichting Koppeling betoogt op zichzelf terecht dat zij bij de besluitvorming over toekenningen ten laste van het budget voor een bepaald begrotingsjaar is gebonden aan het bedrag dat voor het desbetreffende jaar op de Rijksbegroting is uitgetrokken. De Afdeling ziet blijkens het vorenoverwogene echter geen rechtsgrond voor de regel dat de voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen evenmin ten laste gebracht kunnen worden van het budget van een later begrotingsjaar bij de vaststelling waarvan immers met nog niet gehonoreerde, doch in beginsel in te willigen aanvragen rekening kan worden gehouden. Derhalve dient, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, artikel 2, vierde lid, van het Reglement, buiten toepassing te blijven. Het betoog van Parnassia Bavo slaagt.

2.4.

Parnassia Bavo voert voorts aan dat de rechtbank heeft miskend dat de voorwaarde dat door AWBZ-instellingen gemaakte kosten pas worden gecompenseerd wanneer de totale kosten van de geleverde zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in enig jaar het drempelbedrag van 0,1% van het instellingsbudget overschrijden, haar niet had mogen worden tegengeworpen.

2.4.1.

De op de staat rustende plichten ter zake van de aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen te verlenen medisch noodzakelijke zorg en het vergoeden, waar dat daartoe noodzakelijk is, van de kosten daarvan aan de zorgverleners, nemen niet weg dat op een zorgverlener een maatschappelijke verantwoordelijkheid rust, op grond waarvan van hem kan worden gevergd dat zorg van geringe omvang om niet wordt verleend. Uit de betrokken begrotingsposten blijkt ook niet dat beoogd is de kosten van aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen verleende medisch noodzakelijke zorg integraal te vergoeden. Tegen deze achtergrond kan, gelet op hetgeen onder 2.1.13 is overwogen, de in het Protocol neergelegde voorwaarde dat de door de AWBZ-instellingen gemaakte kosten pas worden gecompenseerd wanneer de totale kosten van de geleverde zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in enig jaar het drempelbedrag van 0,1% van het instellingsbudget overschrijden naar het oordeel van de Afdeling in redelijkheid worden gesteld. Het betoog faalt.

2.5.

Mede met een beroep op het gelijkheidsbeginsel betoogt Parnassia Bavo tevens dat haar ten onrechte is tegengeworpen de in het Protocol opgenomen voorwaarde dat voor dure en chronische zorg geldt dat per patiënt de kosten slechts voor de duur van een half jaar voor tegemoetkoming in aanmerking komen.

2.5.1.

De voorwaarde dat de kosten van dure en chronische zorg per patiënt slechts voor de duur van een half jaar voor tegemoetkoming in aanmerking komen, kan in redelijkheid niet worden afgeleid uit de tekst en strekking van de begrotingspost en de daarbij gegeven toelichting. Parnassia Bavo heeft er bovendien op gewezen dat het hier gaat om langdurige zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen met chronische ziekten, waaronder psychische aandoeningen, die ook na ommekomst van een half jaar medisch noodzakelijke zorg behoeven. Dit geldt zeker voor het relatief grote aantal gevallen waarin sprake is van gedwongen opname op basis van rechterlijke maatregel, inbewaringstelling of terbeschikkingstelling.

2.5.2.

Naar het oordeel van de Afdeling kan de hier bedoelde voorwaarde ook op gespannen voet komen te staan met de op de staat rustende plicht om te voorkomen dat illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen worden onderworpen aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het EVRM, doordat de zorgverleners, gelet op het aantal gevallen waarin hun zorgplicht geldt en de aard en de duur van de in die gevallen te verlenen zorg, niet bij machte zijn aan die plicht te voldoen. Dat, naar de Stichting Koppeling betoogt en de rechtbank heeft overwogen, het mogelijk is een verblijfsvergunning regulier onder de beperking "medische behandeling" te verkrijgen indien na ommekomst van een half jaar medische zorg noodzakelijk blijft, is niet aannemelijk gemaakt. De in het Protocol opgenomen voorwaarde dat voor dure en chronische zorg geldt dat per patiënt de kosten slechts voor de duur van een half jaar voor tegemoetkoming in aanmerking komen, dient, gelet ook op hetgeen hiervoor in 2.1.13 is overwogen, buiten toepassing te worden gelaten. Het betoog slaagt.

2.5.3.

Het betoog van Parnassia Bavo, dat sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel aangezien de door huisartsen, apothekers, thuiszorg en ziekenhuis gemaakte kosten voor verleende medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen wel volledig wordt vergoed, behoeft, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geen bespreking meer.

2.6.

Parnassia Bavo betoogt tot slot dat de rechtbank op onjuiste gronden tot het oordeel is gekomen dat de Stichting Koppeling haar bezwaar tegen het besluit van 14 januari 2005, voor zover daarbij het verzoek om aanvullende subsidie voor de door haar in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen gemaakte kosten in het jaar 2001 is afgewezen, ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

2.6.1.

De Stichting Koppeling heeft bij besluit van 31 maart 2003 aan Parnassia Bavo een bedrag toegekend van € 154.733,91 ter compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerd hier te lande verblijvende vreemdelingen in het jaar 2001. Bij brief van 26 november 2003 heeft Parnassia Bavo gevraagd om een nadere toelichting op dat besluit. Bij brief van 13 mei 2004 heeft de Stichting Koppeling medegedeeld dat een rekenfout is gemaakt bij de berekening van het voor het jaar 2001 toegekende bedrag, maar dat deze niet meer kan worden rechtgezet, nu de compensatie voor het jaar 2001 reeds definitief met het ministerie van VWS is afgerekend met de jaarrekening 2002. Bij brief van 4 juni 2004 heeft Parnassia Bavo het bij besluit van 14 januari 2005 afgewezen verzoek om aanvullende compensatie voor 2001, ingediend.

2.6.2.

Parnassia Bavo betoogt dat de rechtbank ten onrechte het verzoek van 4 juni 2004 heeft aangemerkt als een verzoek om terug te komen van het besluit van 31 maart 2003. Aangevoerd is dat de brief van 26 november 2003 moet worden aangemerkt als een verschoonbaar te laat bezwaarschrift tegen het besluit 31 maart 2003. De brief van 13 mei 2004 is volgens Parnassia Bavo derhalve een besluit op bezwaar, zodat de brief van 4 juni 2004 als beroepschrift ter behandeling had moeten worden doorgezonden naar de rechtbank.

2.6.3.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de brief van 26 november 2003 niet kan worden aangemerkt als een verschoonbaar te laat ingediend bezwaarschrift nu in die brief slechts is verzocht om nadere informatie. Het betoog op dit punt faalt.

2.6.4.

De rechtbank is er echter ten onrechte aan voorbij gegaan dat de brief van 4 juni 2004, gelet op de bewoordingen daarvan, in ieder geval ook een eerste op zichzelf staand verzoek behelst om de voor Parnassia Bavo nadelige gevolgen van de door de Stichting Koppeling gemaakte rekenfout te compenseren door een aanvullende compensatie voor 2001 te verrekenen met de compensatie voor 2003. Op dit verzoek heeft de Stichting Koppeling ten onrechte geen beslissing genomen. De Afdeling gaat er van uit dat de Stichting Koppeling in zoverre alsnog op dat verzoek zal beslissen, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

2.7.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het beroep tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de vastgestelde subsidie ter compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in het jaar 2002 ongegrond is verklaard.

Het besluit van 14 juni 2006 kan, voor zover daarbij het bezwaar tegen de door de Stichting Koppeling toegekende compensatie voor het jaar 2002, ongegrond is verklaard, geen stand houden. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling dan ook het beroep van Parnassia Bavo in zoverre gegrond verklaren en het besluit van 14 juni 2006 in zoverre vernietigen. De Stichting Koppeling dient in zoverre een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak van de Afdeling.

2.8.

Bij besluit van 8 augustus 2007 heeft de Stichting Koppeling, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op het door Parnassia Bavo gemaakte bezwaar, tegen de weigering om terug te komen van de bij het besluit van 31 maart 2003 vastgestelde aanvullende compensatie voor 2001. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van de Awb, geacht eveneens onderwerp te zijn van dit geding.

2.8.1.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 6 maart 2008 in zaak nr. 200706839/1) vloeit voort dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing. Dit uitgangspunt geldt niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005 in zaak nr. 200406320/1). Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

2.8.2.

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd aan het eerdere besluit kan afdoen.

2.8.3.

Voor zover de brief van 4 juni 2004 moet worden aangemerkt als een verzoek om terug te komen van het besluit van 31 maart 2003, ziet de Afdeling zich, gelet op het vorenstaande, gesteld voor de vraag of sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden die nopen tot een rechterlijke toetsing van het naar aanleiding van die brief genomen besluit van 8 augustus 2007. In de aanvullende gronden van beroep van 2 oktober 2007 heeft Parnassia Bavo betoogd dat de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 juli 2006 een nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb is, dat ertoe noopt terug te komen van het besluit van 31 maart 2003. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (uitspraak van 3 september 1999 in zaak nr. E04.98.0182; *AB 2000, 362*) is een uitspraak van een rechterlijke instantie geen nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid. Nu bovendien de aan de uitspraak van 26 juli 2006 ten grondslag liggende feiten en omstandigheden reeds bekend waren ten tijde van het besluit van 31 maart 2003, en die derhalve niet nieuw zijn en ook overigens niet is gebleken van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden, faalt het betoog. Voor zover de brief van 4 juni 2004 moet worden aangemerkt als een verzoek om terug te komen van het besluit van het besluit van 31 maart 2003, is voor een rechterlijke toetsing van het besluit van 8 augustus 2007 geen plaats en is het beroep ongegrond.

2.9.

De Stichting Koppeling dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 23 juli 2007 in zaak nr. 06/4662, voor zover het beroep tegen het besluit van 14 juni 2006 ongegrond is verklaard;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep in zoverre gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de Stichting Koppeling van 14 juni 2006, kenmerk 2006/129/jva, in zoverre;
- V. verklaart het tegen het besluit van 8 augustus 2007 ingestelde beroep ongegrond.
- VI. veroordeelt de Stichting Koppeling tot vergoeding van bij Parnassia Bavo in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Stichting Koppeling aan Parnassia Bavo onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VII. gelast dat de Stichting Koppeling aan Parnassia Bavo het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 428 (zegge: vierhonderdachtentwintig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

1.

Deze uitspraak laat zien in welk een lastig parket de bestuursrechter terecht kan komen wanneer financiële verstrekkingen van overheidswege niet vooraf duidelijk worden gekwalificeerd en gereguleerd. Wanneer dan geschillen ontstaan, duurt het al snel jaren voordat duidelijk is om wat voor soort bijdrage het precies gaat en welke rechter bevoegd is tot oordelen. Daarbij moet de rechter niet zelden met kunst- en vliegwerk opereren om te kunnen komen tot een wettelijk kader waaraan hij kan toetsen. Het tijdsverloop en het belang van partijen bij een inhoudelijk oordeel over het voorliggende geschil kunnen factoren zijn die de rechter welhaast dwingen tot een strategische aanpak, die lastig te rijmen valt met dogmatische uitgangspunten en daarmee verband houdende juridische leerstukken. In deze uitspraak komt die spanning redelijk expliciet aan de orde en alleen al daarom is zij een annotatie waard.

2.

De uitspraak heeft betrekking op vergoedingen die de Stichting Koppeling heeft verstrekt aan de Stichting Parnassia Bavo Groep ter compensatie van de kosten die Parnassia heeft gemaakt voor het verlenen van psychiatrische zorg aan illegale vreemdelingen (vgl. over deze problematiek Ch. de Kruif, 'Medisch noodzakelijke zorg: voor wie een zorg?', in: Hendriks/Ten Napel (red.), *Volksgezondheid in een veellagige rechtsorde*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 77-90). Het gaat om patiënten die voor het grootste deel bij Parnassia terecht kwamen als gevolg van een rechterlijke maatregel, een inbewaringstelling of een terbeschikkingstelling. Parnassia vond de daarvoor toegekende vergoedingen te laag en maakte bezwaar. Het bestuur van de Stichting Koppeling stelde op een bezwaarschrift geen beslissing te kunnen nemen, nu zij niet zou kwalificeren als bestuursorgaan. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde daar echter anders over (*ABRvS 11 oktober 2006, AB 2007, 81*, m.nt. Sewandono, *JB 2006, 321*, m.nt. Hans Peters, *GJ 2006, 148*,

m.nt. Derckx). Zij stelde dat uit de parlementaire behandeling van de Koppelingswet blijkt dat de overheid de financiering van medisch noodzakelijke hulp aan illegalen aan zich heeft getrokken en dat daarbij niet relevant is of zij daartoe ook verplicht was, bijvoorbeeld op grond van verdragsrecht. Gelet op het naar zich toe trekken van deze taak, de nauwe financiële betrokkenheid tussen de Stichting Koppeling en de minister van VWS (die de Stichting volledig financiert) en de inhoudelijke relatie tussen partijen die zou blijken uit het Reglement dat de Stichting had opgesteld, oordeelde de Afdeling dat de Stichting Koppeling bij het toekennen van compensatiebijdragen openbaar gezag uitoefent in de zin van art. 1:1, eerste lid, sub b, Awb. De zaak werd voor verdere afhandeling teruggewezen naar de Rechtbank Rotterdam. Tegen de uitspraak van deze rechtbank, die concludeerde dat er genoeg vergoeding was verstrekt, tekende Parnassia opnieuw - en blijkens de hier opgenomen uitspraak met overwegend succes - hoger beroep aan. Daarmee komt de Afdeling zes jaar nadat de zorg is verleend waarvoor de vergoeding wordt gegeven eindelijk toe aan een inhoudelijk oordeel over het geschil en concludeert ze dat de vergoeding voor Parnassia te laag is vastgesteld.

3.

Om tot dit oordeel te kunnen komen gaat de Afdeling onder punt 2.1 eerst in op "de aard en de grondslag van de door de Stichting Koppeling aan Parnassia Bavo toegekende compensatie van de kosten". In eerdere procedures had zowel de bestuursrechter als de civiele rechter (Rechtbank Rotterdam 16 december 2005, *GJ* 2006, 45, m.nt. Derckx; *Vzgr. Rb. Den Haag* 26 juli 2006, *GJ* 2006, 103, m.nt. Derckx) het beginsel van *égalité devant les charges publiques* relevant geacht, waarbij de civiele rechter expliciet overwoog dat de Staat de onevenredig nadelige gevolgen van zijn beleid ten laste van een beperkte groep AWBZ-instellingen liet komen. Deze kwestie kon door de civiele rechter worden beoordeeld omdat de Stichting Koppeling vanaf 2005 - op advies van de Minister van VWS (zie *Kamerstukken II* 2004/05, aanhangsel van de Handelingen 357, p. 747-748) - geen vergoedingen meer uitkeerde voor AWBZ-zorg. De verwijzing naar het *égalité*-beginsel wekt de indruk dat de compensaties die de Stichting Koppeling verstrekt, kwalificeren als nadeelcompensatie op die grond. In het Reglement Financiële Bijdragen Stichting Koppeling is opgenomen dat de regeling is bedoeld als vangnet om aanmerkelijke inkomensschade van zorgverleners en instellingen ten gevolge van de Koppelingswet "te compenseren" (art. 24, eerste lid). De civiele rechter sluit zelfs niet uit dat het ook zou kunnen gaan om een vergoeding wegens geleverde zorg (r.o. 4.14 van de hiervoor aangehaalde uitspraak). Desalniettemin komt de Afdeling bestuursrechtspraak tot het oordeel dat de financiële bijdragen die de Stichting Koppeling verstrekt aan hulpverleners kwalificeren als subsidie in de zin van art. 4:21 Awb.

4.

Voordat dit oordeel wordt gegeven, gaat de Afdeling vanaf overweging 2.1.7.1 eerst in op de verplichting die rust op de overheid om de financiering van de zorg voor illegalen tot haar taak te rekenen. Daarbij trekt de Afdeling zich niets aan van de memorie van toelichting bij de Koppelingswet waarin is vermeld dat het slechts zou gaan om het onverplicht aan zich trekken van deze taak. De Afdeling wijst enerzijds op het feit dat Parnassia overwegend psychiatrische zorg verleende aan illegaal hier verblijvende vreemdelingen op last van de overheid, namelijk op basis van een rechterlijke maatregel, inbewaringstelling of terbeschikkingstelling. Dit impliceert dat daaruit voortvloeiende kosten in beginsel voor rekening van de overheid komen. Waar het betreft medische zorg aan dit soort vreemdelingen in een acuut levensbedreigende situatie wijst de Afdeling anderzijds op het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling ex art. 3 EVRM. Terecht leidt de Afdeling uit de Straatsburgse jurisprudentie af dat het weigeren van noodzakelijke medische zorg "onder omstandigheden" in strijd kan komen met dit verbod en dat de plicht om dit te voorkomen op de staat rust. Deze plicht zou zich volgens de Afdeling in het bijzonder aandienen indien zorgverleners vanwege de aard en duur van medisch noodzakelijke behandelingen niet bij machte zouden zijn om zonder de steun van de staat aan de in het nationale recht neergelegde zorgplicht te voldoen. Opmerkelijk is dat de Afdeling vervolgens deze zorgplicht verbreedt tot alle "medisch noodzakelijke zorg", het criterium dat de Stichting Koppeling gebruikt blijkens haar Reglement (art. 2) en dat voortvloeit uit de discussie binnen het parlement (*Kamerstukken II* 1998/99, 19 637, nr. 452). Als motivering daarvoor stelt de Afdeling dat deze maatstaf "mede omvat" de behandelingen op last van de overheid en de art. 3 EVRM gevallen. Dat mag waar zijn, maar uit de Straatsburgse jurisprudentie blijkt dat een plicht onder art. 3 EVRM slechts in zeer extreme gevallen aanwezig wordt geacht, namelijk daar waar een voorzienbaar naderend levenseinde van betrokkene als gevolg van een uitzetting aanzienlijk zal worden versneld en betrokkene bij terugkeer geen opvang heeft te verwachten (vgl. recent EHRM 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, *EHRC* 2008, 91, m.nt. Woltjer). De vreemdelingenkamer van de Afdeling houdt ook vast aan deze strikte interpretatie (bijv. ABRvS 26 juli 2007, *JV* 2007, 443; ABRvS 12 februari 2008, *JV* 2008, 138). Bovendien blijkt uit de stukken dat er naast behandelingen op last van de overheid, ook illegalen om andere redenen werden behandeld door Parnassia. Dat de Afdeling wenst uit te gaan van de maatstaf van de medisch noodzakelijke zorg voor het bepalen van de omvang van de financieringsplicht is iets waarmee wij kunnen instemmen, maar helemaal sluitend is de redenering op dit punt niet.

5.

Op basis van de zo vastgestelde verplichting om voor financiering zorg te dragen, stelt de Afdeling vervolgens onder punt 2.1.8. vrij abrupt dat de financiële toekenningen van de Stichting Koppeling dus moeten worden aangemerkt als het scheppen van een aanspraak op financiële middelen door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op door verleners van medisch noodzakelijke zorg verrichte activiteiten. De middelen zouden

worden verstrekt tot ondersteuning van de hiervoor vermelde zorgplicht en tot bescherming van de Nederlandse volksgezondheid. Het komt niet vaak voor dat de bestuursrechter oordeelt dat subsidies worden verstrekt op grond van een *rechtsplicht*. Doorgaans wordt de subsidie in de literatuur omschreven als een instrument waarmee bepaalde activiteiten van particulieren kunnen worden gestimuleerd. Activiteiten stimuleren om een rechtsplicht na te komen - zoals volgens de Afdeling hier aan de orde - is een aanpak die te denken geeft. Immers, juist omdat het gaat om het stimuleren van wenselijk geachte activiteiten is de subsidiereggever doorgaans geheel vrij om te bepalen of en zo ja, in hoeverre hij bepaalde activiteiten wil stimuleren. Bovendien staat in deze casus als een paal boven water dat de Stichting Koppeling noch de Minister van VWS de zorgactiviteiten voor illegalen wenst te stimuleren. Integendeel zelfs, in de parlementaire behandeling is de noodzaak van een restrictieve benadering vaak benadrukt; de vergoedingen worden door de Stichting Koppeling slechts verstrekt om zorgaanbieders te compenseren voor de inkomensschade die zij desalniettemin kunnen leiden. In die zin lijkt de uitkering meer weg te hebben van een (verplichte) compensatie van nadeel ontstaan door overheidshandelen, zij het dat de schade, zoals hiervoor beschreven, niet geheel voortvloeit uit rechtmatig overheidshandelen (bestaande uit het gelasten tot behandeling door een rechterlijke maatregel, inbewaringstelling of terbeschikkingstelling).

6.

Een goede vraag is dus waarom de Afdeling hier kiest voor een kwalificatie van de vergoedingen als subsidie. Denkbaar is dat zij een (vrijwel) integrale kostenvergoeding voor Parnassia wenselijk achtte en daartoe kan op grond van bestaande nadeelcompensatiegrondslagen nauwelijks worden gekomen. Immers, daarbij geldt als uitgangspunt dat alleen het *onevenredige* nadeel hoeft te worden vergoed. Zo hoeft bij een compensatie op grond van het *égalité*beginsel alleen die schade te worden vergoed die boven het maatschappelijke risico c.q. bedrijfsrisico uitgaat. Het staat bovendien vast dat *égalité* hier niet de grondslag kan zijn voor nadeelcompensatie. Het gaat immers om schade die herhaaldelijk optreedt en voor de betrokkenen voorzienbaar is. Dan lijkt het aantrekkelijker de betreffende vergoedingen als subsidie aan te merken, maar daarmee wordt de subsidie wel steeds meer een vangnetbegrip. Immers wanneer "middelen verstrekt tot ondersteuning van een rechtsplicht" tot subsidies kunnen worden gerekend, kan van iedere nadeelcompensatie een subsidie worden gemaakt wanneer dat zo uitkomt, en dat lijkt niet wenselijk (zie over het belang van duidelijke grenzen tussen verschillende soorten financiële verstrekkingen van overheidswege M. K.G. Tjepkema & W. den Ouden, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006, p. 101-116). Zuiverder is dan ook misschien de kwalificatie van de uitkering als een (verplichte) compensatie voor door de overheid veroorzaakt nadeel op grond van de redelijkheid en billijkheid - een categorie financiële verstrekkingen die het bestuursrecht tot nu toe niet kent en waarvoor dus ook nog geen uitgewerkt toetsingskader bestaat. Het lijkt immers simpelweg niet billijk enerzijds de zorginstellingen te verplichten behandelingskosten te maken en anderzijds deze als gevolg van het koppelingsbeginsel (geheel) voor hun rekening te laten.

7.

Doordat de Afdeling de vergoedingen verstrekt door de Stichting Koppeling aanmerkt als subsidie is er wel een toetsingskader, maar loopt zij wel aan tegen de eis van een wettelijke grondslag voor dergelijke verstrekkingen (art. 4:23, eerste lid Awb). Nu er geen subsidieregeling in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift is vastgesteld, moet worden nagegaan of deze situatie kan vallen onder een uitzonderingssituatie. De Afdeling beziet of de ter discussie staande vergoedingen rechtstreeks op basis van een begrotingspost mogen worden verstrekt. In art. 4:23, derde lid, sub c Awb is namelijk bepaald dat indien de begroting zowel de subsidieontvanger vermeldt als het bedrag waarop een subsidie ten hoogste kan worden vastgesteld, de eis van een wettelijke grondslag niet geldt. Deze uitzondering is in de Awb opgenomen omdat vooral op rijksniveau nogal wat zogenaamde "geïndividualiseerde subsidies" worden verstrekt en het volgens de memorie van toelichting in de praktijk ging om substantiële financiële bijdragen die slechts aan één of enkele grote instellingen worden verstrekt. Het zou onevenredig zwaar zijn om voor zo'n instelling een aparte wet te maken, terwijl een wetsbepaling waar zij allemaal onder zouden vallen inhoudsloos zou worden. Bovendien zou door melding in de begroting democratische controle op de bestedingen afdoende zijn gewaarborgd.

De Afdeling moet heel wat toeren uithalen om de "subsidies" van de Stichting Koppeling onder deze uitzonderingsbepaling te kunnen laten vallen. Ten eerste gaat de toelichting uit van de situatie dat subsidies staan vermeld op de begroting van de subsidieverstrekker, in dit geval dus de Stichting Koppeling, terwijl democratische legitimatie van de vergoedingen van de stichting slechts valt te baseren op de begroting van de minister van VWS. Dit probleem constateert de Afdeling bestuursrechtspraak zelf ook gezien de overwegingen onder punt 2.1.12, maar zij lost het op door te overwegen dat "het ervoor moet worden gehouden dat het koppelingsfonds slechts fungeert als doorgeefluik van de rijksoverheid." Daarna kan de Afdeling niet om het feit heen dat de ontvangers van de vergoedingen niet in de begroting zijn vermeld en er wel een maximum bedrag is opgenomen, maar dat dit bedrag het totale subsidiebedrag voor alle ontvangers betreft. Dit punt werkt de Afdeling weg door te overwegen dat er in de begrotingstoelichting een nauwkeurige omschrijving is gegeven van het oogmerk van de vergoedingen en de activiteiten waarvoor deze worden verstrekt, de ontvangende instellingen als groep bekend zijn en er over al deze punten tussen regering en parlement uitgebreid is gediscussieerd; met de democratische legitimatie van de vergoedingen zit het dus wel goed, zo lijkt de gedachte. De uitzonderingsbepaling van art. 4:23 Awb met betrekking tot de begrotingssubsidies wordt dus maximaal uitgerekt en in de laatste overwegingen onder punt 2.1.12 maakt de

Afdeling duidelijk waarom. Nu de vergoedingen mede zijn gebaseerd op de rechtsplicht die voortvloeit uit art. 3 EVRM zou de conclusie dat het hier vergoedingen betreft die ten onrechte zonder wettelijke grondslag zijn verstrekt onaanvaardbaar zijn. Het klemmende gevolg daarvan zou ook zijn dat de bestuursrechter in geschillen over deze belangrijke vergoedingen niet tot een inhoudelijk oordeel zou kunnen komen, zoals bijvoorbeeld bleek in ABRvS 19 april 2006 (*AB 2006, 296*, m.nt. Jacobs & Den Ouden (Flevoherb)). Dat de Afdeling zelf ook wel voelt dat het hier om een doelredenering gaat, geeft zij aan door te overwegen dat zij "al het vorenstaande in aanmerking genomen, (...) het aanvaardbaar acht om in dit specifieke geval de betrokken begrotingsposten met toepassing van art. 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb aan te merken als toereikende grondslag voor de subsidiëring van de zorginstellingen." Vanuit een oogpunt van efficiënte geschilbeslechting valt hier zeker iets voor te zeggen, maar een nadeel is dat op deze wijze de overheid - ook met het oog op toekomstige gevallen - niet echt met de neus op de feiten wordt gedrukt en niet wordt gedwongen beter na te denken over een adequate wettelijke inkadering van dit soort verstrekkingen (vgl. voor een "strengere" benadering S.E. Zijlstra, 'De grenzen van de overheid', in: A. Freriks e.a., *Privaat bestuur*, VAR-preadviezen, Den Haag; Bju 2008, p. 7 e.v.).

8.

Door al deze manoeuvres is de begrotingspost van VWS tot het wettelijk kader geworden aan de hand waarvan het geschil tussen de Stichting Koppeling en Parnassia kan worden beoordeeld. Dat geschil betrof ten eerste een beroep op een begrotingsvoorbehoud dat was opgenomen in het Reglement van de Stichting. De Afdeling oordeelt dat deze bepaling niet doorslaggevend kan zijn, nu uit de rechtsplicht van de overheid tot financiering van medisch noodzakelijke zorg voortvloeit dat wanneer in een bepaald jaar niet alle in beginsel voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen volledig kunnen worden gehonoreerd op grond van het ter beschikking gestelde budget, in de daarop volgende begrotingen alsnog in financiering zal moeten worden voorzien. Opvallend is dat de Afdeling daarbij laat meewegen dat noch uit de toelichting op de begrotingsposten, noch uit de parlementaire behandeling van de Koppelingswet blijkt dat een dergelijke wijze van (openeinde) bekostiging niet voor ogen heeft gestaan. Het is de vraag hoe zwaar deze omstandigheden kunnen mee wegen. Het lijkt immers niet goed denkbaar dat de wetgever de omvang van zijn rechtsplicht die mede voortvloeit uit art. 3 EVRM kan beperken door daarover in een wettelijk voorschrift bepalingen op te nemen.

Over de vraag hoe de Stichting Koppeling dit nu praktisch aan moet pakken is de Afdeling nogal vaag. Zij erkent dat de Stichting bij besluitvorming is gebonden aan de begrotingspost van dat jaar, maar overweegt vervolgens dat er "geen rechtsgrond (is) voor de regel dat de voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen evenmin ten laste gebracht kunnen worden van het budget van een later begrotingsjaar bij de vaststelling waarvan immers met nog niet gehonoreerde, doch in beginsel in te willigen aanvragen rekening kan worden gehouden." Als wij het goed zien betekent dit dat de Stichting Koppeling zelfs subsidie mag (en moet) verstrekken op basis van een toekomstige begrotingspost (waarbij uitbetaling noodgedwongen later zal volgen).

9.

Het tweede punt van geschil tussen de Stichting Koppeling en Parnassia, dat de voorwaarde betrof dat kosten voor dure en chronische zorg slechts voor zes maanden wordt vergoed, wordt ook in het voordeel van Parnassia beslecht. De Afdeling stelt dat die voorwaarde niet valt terug te voeren op de begrotingspost en de toelichting daarop en dat deze voorwaarde bovendien op gespannen voet kan staan met de rechtsplicht van de overheid die voortvloeit uit art. 3 EVRM. Slechts op één punt krijgt de Stichting Koppeling gelijk: het uitgangspunt dat AWBZ-instellingen pas voor een vergoeding in aanmerking komen wanneer zij meer dan 1 promille van hun budget besteden aan de medisch noodzakelijke zorg voor illegalen, kan volgens de Afdeling in redelijkheid worden gehanteerd. Daarbij weegt zij de rechtsplicht van de overheid om voor financiering zorg te dragen af tegen de maatschappelijke verantwoordelijkheid van zorgverleners. Ook overweegt zij dat uit de begrotingspost niet blijkt dat wordt uitgegaan van een integrale vergoeding van de kosten gemaakt voor zorg aan illegalen, wat onmiddellijk de vraag doet opkomen hoe ver de wetgever bij dit onderwerp mag gaan in de verdeling van pijn.

10.

De begrotingspost als toetsingskader biedt aldus de mogelijkheid tot een inhoudelijke behandeling van de zaak en - in dat kader - het opzij zetten van het beperkende reglement van de Stichting, zonder in een billijkheidsvacuüm te moeten opereren. Dat de Afdeling op dit punt strategisch opereert, wordt ook duidelijk uit de formuleringen die zij kiest. Zelden laat zij zo expliciet blijken de wens om te kunnen komen tot een inhoudelijk oordeel in een geschil mee te hebben laten wegen bij de vaststelling van het toepasselijk juridische kader. Dit valt te waarderen alleen al vanwege - naar wij hopen - de signaalfunctie naar de wetgever. Die laatste is overigens na de genoemde uitspraak van de civiele voorzieningenrechter al druk doende de vergoedingen in kwestie anders te reguleren. Er ligt inmiddels een wetsvoorstel tot wijziging van de Zorgverzekeringswet dat er in voorziet het College voor Zorgverzekeringen bevoegd te maken "bijdragen" te verstrekken aan zorgverleners die inkomsten derven als gevolg van het verlenen van medische zorg aan illegalen (*Kamerstukken I 2007/08, 31 249, A*). Het Koppelingsfonds zal in deze nieuwe structuur worden opgeheven. Geschillen over de genoemde bijdragen zullen - in afwijking van de normale rechtsgang onder deze wet bij de Afdeling - onder de rechtsmacht van het CBB gaan vallen. Blijkens het overgangsrecht dat is opgenomen in art. 1a van het wetsvoorstel blijft de Afdeling bevoegd om geschillen over bijdragen van de Stichting Koppeling nog af te handelen (waarbij het CVZ als rechtsopvolger

van de Stichting optreedt). Interessant wordt het om te bezien of het CBB in het nieuwe wettelijke kader de Afdeling zal volgen in haar kwalificatie van de zorgbijdragen als subsidie. Van de toelichting bij de nieuwe wet - die nu in de Eerste Kamer ligt - moet het CBB het vooralsnog niet hebben. Daarin is in ieder geval niet nagedacht over de relatie van de "verstrekkingen" met de subsidiebepalingen van de Awb. Wordt vervolgd dus.

T. Barkhuysen en W. den Ouden