

Zonder verblijfsvergunning in de Wlz:

Een onderzoek naar de toegankelijkheid van de Wlz voor personen zonder verblijfsvergunning



UNIVERSITEIT
VAN AMSTERDAM



DE REGENBOOG
GROEP



N. (Nisren) Awwad

S.E.M. (Megan) Sturhoofd

O.J.T. (Ole) Schonk

W. D. (Wieke) Creijghton

I. (Imane) El Ghalbzouri

S.A. (Suzanne) Schadee

Onder begeleiding van: Mr. dr. B. (**Bastiaan**) Wallage

In samenwerking met: **Kruispost & De Regenboog Groep**

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	2
Lijst met afkortingen.....	4
1. Inleiding.....	5
1.1 Aanleiding	5
1.2 Probleemstelling	5
1.3 Onderzoeksopzet en onderzoeksvragen.....	5
1.4 Terminologie	6
2. Recht op zorg voor de gezondheid: internationaal mensenrechtenkader	7
2.1 Definitie 'recht op zorg (voor de gezondheid)'	7
2.2 Mensenrechtenverdragen.....	8
2.3 Verplichtingen van staten.....	8
2.4 Verplichtingen van andere partijen	9
2.5 Rechtsvergelijking: langdurige zorg voor ongedocumenteerden in andere landen	10
2.5.1 Amerika	10
2.5.2 Frankrijk	10
2.5.3 Spanje	10
2.5.4 Zwitserland	11
2.6 Afdwingbaarheid.....	11
2.7 Deelconclusie	12
3. Recht op zorg voor de gezondheid: Europeesrechtelijk kader.....	13
3.1 Europees Verdragen voor de Rechten van de Mens (EVRM)	13
3.2 Europees Sociaal Handvest (ESH).....	15
3.3 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest)	17
3.4 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte (de Charter)	18
3.4.1 Rechtskracht	19
3.4.2 De rechten van patiënten met een langdurige zorgbehoefte	19
3.5 Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg	20
3.5.1 Rechtskracht	20
3.5.2 Het recht op kwalitatief goede langdurige zorg	21
3.6 Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie	21
3.7 Deelconclusie	21
4. Recht op zorg voor de gezondheid: nationaalrechtelijk kader.....	24
4.1 Grondwettelijk kader.....	24
4.2 Uitwerking van het recht op gezondheidszorg in formele wetgeving	25
4.2.1 Algemeen recht op gezondheidszorg	25
4.2.3 Recht op gezondheidszorg voor ongedocumenteerden	29

4.3	<i>Uitwerking van het recht op gezondheidszorg in beleid</i>	30
4.3.1	De invulling van medisch noodzakelijke zorg	31
4.3.2	Zorgplicht voortvloeiende uit de behandelingsovereenkomst en richtlijnen KNMG	32
4.3.3	Zorgplicht voortvloeiend uit de Nederlandse artseneed	33
4.4	<i>Financiering van zorg voor ongedocumenteerden</i>	33
4.4.1	Financiering van medisch noodzakelijke zorg	34
4.5	<i>Deelconclusie</i>	36
5.	De bestendigheid en toekomst van het huidige stelsel	38
5.1	<i>Wlz vs. internationale en Europese wetgeving</i>	38
5.1.1	Internationaal mensenrechtenkader	38
5.1.2	Europeesrechtelijk kader	39
5.2	<i>Knelpunten</i>	42
5.3	<i>Aanbevelingen</i>	43
6.	Slotbeschouwing	45
7.	Literatuur	47

Lijst met afkortingen

AMvB	Algemene maatregel van bestuur
BW	Burgerlijk Wetboek
CAK	Stichting Centraal Administratie Kantoor AWBZ
CIZ	Centrum Indicatiestelling Zorg
ECSR	Europees Comité voor Sociale Rechten
EHRM	Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GEAS	Gemeenschappelijk Europees Asiel Systeem
GW	Grondwet
IGJ	Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 1966
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
LHV	Landelijke Huisartsen Vereniging
NFU	Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra
NVvP	Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie
PICUM	The Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
SVB	Sociale Verzekeringsbank
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VN	Verenigde Naties
VSNU	Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten
VW	Vreemdelingenwet
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet BIG	Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wgbhz/cz	Wet gelijke behandeling van mensen met een handicap of chronische ziekte
WHO	Wereldgezondheidsorganisatie
Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen
Wlz	Wet langdurige zorg
Wmg	Wet marktordening gezondheidszorg
WvSr	Wetboek van Strafrecht
Wzd	Wet zorg en dwang
Zvw	Zorgverzekeringswet

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Dit onderzoek richt zich op de juridische aspecten van het gezamenlijke onderzoeksproject van de Kruispost en de Regenboog Groep over de praktische toegankelijkheid tot Wlz-zorg voor ongedocumenteerden. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door studenten van de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam, onder supervisie van de Amsterdam Law Clinics.

1.2 Probleemstelling

Ongedocumenteerden zijn mensen die zonder rechtsgeldige verblijfstitel in Nederland verblijven. Net als ieder ander hebben zij recht op medisch noodzakelijke zorg. Zij zijn vanwege hun verblijfsstatus onverzekerbaar. Hulpverleners kunnen op grond van de Zorgverzekeringswet en de Vreemdelingenwet een deel van de kosten voor medisch noodzakelijke zorg van het CAK terugkrijgen als de onverzekerbare ongedocumenteerde de kosten niet zelf kan betalen en de kosten niet anderszins kunnen worden verhaald. De groep langdurig ongedocumenteerden raakt ouder en derhalve ook kwetsbaarder. De kans op chronische klachten/ziekten groeit onder migranten nog sneller dan onder niet-migranten. Zij lijden vaker aan diabetes, hart- en vaatziekten en mentale klachten. Bovendien hebben zij een tot wel 3/4 keer grotere kans op het ontwikkelen van dementie.¹ Een gedeelte van deze ouderen zal in de toekomst hoogstwaarschijnlijk zorg in een verzorgingstehuis of zeer intensieve thuiszorg (24-uurs zorg in nabijheid) nodig gaan hebben. Deze vormen van zorg worden verzekerd door de Wet langdurige zorg (Wlz). Ook mensen zonder verblijfsvergunning hebben op papier recht op zorg vanuit de Wlz. Ongedocumenteerden hebben weliswaar recht op toegang tot de Wlz, maar er lijkt geen juridische (zorg)plicht te zijn voor zorgaanbieders om (via het zorgkantoor) in deze zorg te voorzien. Vanwege onder meer lange wachtlijsten en beperkte vergoeding van de kosten lijken aanbieders beperkt interesse te hebben om zich voor deze doelgroep in te zetten. Aangezien er niemand verantwoordelijk lijkt voor het leveren van langdurige zorg aan deze groep mensen, levert dat in de praktijk problemen op.

1.3 Onderzoeksopzet en onderzoeksvragen

Dit rapport onderzoekt het spanningsveld tussen het recht op (langdurige) zorg van ongedocumenteerden en hoe dit recht in de praktijk genoten kan worden als gevolg van (onder meer) het ogenschijnlijke ontbreken van een zorgplicht van zorginstellingen. Er zal onderzocht worden hoe het recht op (gezondheids)zorg voor ongedocumenteerden vanuit internationale verdragen en wet- en regelgeving is vormgegeven en wie hiervoor de verantwoordelijkheid draagt. Vervolgens wordt het nationale kader uiteengezet en wordt deze aan de hand van het internationale kader beoordeeld. Hierbij wordt onderzocht of het Nederlandse systeem daarmee zowel juridisch als praktisch in overeenstemming is.

Het doel van dit onderzoek is het verschaffen van meer helderheid over het recht op Wlz-zorg voor ongedocumenteerden. Daarnaast beoogt dit onderzoek hulpverleners en zorginstellingen en -aanbieders hiervan op de hoogte te brengen, zodat zij aan eventuele verplichtingen kunnen worden gehouden. Kortom, dit onderzoek betreft het recht op zorg dat mensen zonder verblijfsvergunning op grond van de wet hebben en de verantwoordelijkheid van zorgverleners (indirect de Nederlandse staat) om in deze zorg te voorzien. Daarnaast

¹ Deze informatie volgt uit het voorstel van het praktijkonderzoek van de Kruispost en de Regenbooggroep.

worden de knelpunten van het juridische kader en eventuele oplossingen daarvoor onderzocht, om zodoende een effectieve toeleiding tot de Wlz te realiseren. De volgende onderzoeksvraag staat centraal: *‘Hebben ongedocumenteerden in Nederland, op basis van internationale verdragen, Europese en nationale wet- en regelgeving, recht op Wlz-zorg en welke problemen doen zich voor bij de realisering van dat recht?’*

Deze onderzoeksvraag zal beantwoord worden aan de hand van de volgende deelvragen:

1. *In hoeverre is er een plicht tot het leveren van (Wlz-)zorg aan ongedocumenteerden op grond van internationale verdragen en Europese wet- en regelgeving en op wie zou deze plicht rusten?*
2. *Op wie rust op nationaal niveau de zorgplicht en is derhalve verantwoordelijk voor het leveren van zorg aan ongedocumenteerden?*
3. *Hoe verhoudt de Wet langdurige zorg (Wlz) zich tot de Zorgverzekeringswet (Zvw) in het kader van zorg voor ongedocumenteerden?*
4. *Is er in Nederland sprake van beleid ten aanzien van langdurige zorg voor ongedocumenteerden? Zo ja, hoe ziet dit beleid eruit? Zo nee, hoe zou het beleid eruit moeten zien?*
5. *Hoe verhoudt het nationaal wettelijk kader zich tot de rechten en gezondheidsrechtelijke principes zoals neergelegd in internationale verdragen, Europese wet- en regelgeving en jurisprudentie?*
6. *Welke knelpunten doen zich in het wettelijk kader (en derhalve in het Nederlandse beleid) voor met betrekking tot (toegang tot) zorgverlening aan ongedocumenteerde ouderen in het kader van de Wlz?*
7. *Welke verbeterpunten zijn aan te wijzen voor het nationaal wettelijk kader ten aanzien van het recht op (langdurige) zorg voor ongedocumenteerde ouderen om de werking daarvan in de praktijk te verbeteren?*

1.4 Terminologie

Dit onderzoek wordt uitgevoerd ten behoeve van ongedocumenteerden die 24-uurs zorg in de nabijheid nodig hebben ter voorkoming van ernstig nadeel. Vanuit een vreemdelingenrechtelijk perspectief is het van belang om de juiste termen te hanteren, zodat onjuiste en stigmatiserende termen zoals *‘illegalen’* voorkomen kunnen worden. Door een persoon als illegaal te definiëren, wordt er een inbreuk gemaakt op de menselijke waardigheid van een persoon. Enkel de status van een mens kan illegaal zijn, niet de mens zelf. De term *‘illegaal’* lijkt te duiden op een strafbare gedraging, terwijl het bijvoorbeeld in Nederland niet strafbaar is om een onrechtmatig verblijf te hebben. Ongedocumenteerde migranten hebben ook fundamentele rechten.² De term *‘ongedocumenteerde’* wordt al lange tijd door VN-organen in officiële documenten gebruikt. De Raad van Europa en de Europese Unie gebruiken vaak de term *‘irregular migrant’*. In Nederland worden verschillende termen gehanteerd, zoals mensen of vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf, mensen zonder papieren, ongedocumenteerden of ongedocumenteerde migranten.³ In dit onderzoek zullen bovenstaande (Nederlandstalige) termen afwisselend gebruikt worden. In dit onderzoek gaat het om vreemdelingen met een onrechtmatig verblijf. Dit betreft een vreemdeling die niet voldoet aan een van de in artikel 8 Vreemdelingenwet (Vw) genoemde gronden. Het onderscheid in categorieën vreemdelingen is van belang voor de toepasselijkheid van de verschillende regelingen die bepalen welke personen aanspraak hebben op medische zorg. Zo is de Regeling artikel 122a Zvw van toepassing op bepaalde categorieën vreemdelingen met rechtmatig verblijf en vreemdelingen met niet-rechtmatig verblijf. In hoofdstuk 4 wordt hier nader op ingegaan.

² Derckx 2021, p. 15; Cholewinski 2005, p. 5.

³ Derckx 2021, p. 15.

2. Recht op zorg voor de gezondheid: internationaal mensenrechtenkader

Het recht op een optimale lichamelijke en geestelijke gezondheid is vastgelegd in diverse internationale verdragen.⁴ Deze verdragen bevatten fundamentele rechten die van toepassing zijn op het gebied van gezondheidszorg, waaronder langdurige zorg. In artikel 25 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) staat het recht op een adequate levensstandaard beschreven. Deze is gericht op de gezondheid en het welzijn van de individu. Te denken valt aan geneeskundige verzorging alsmede het recht op voorziening in geval van ziekte.⁵ Het recht op gezondheid werd opnieuw erkend als een mensenrecht in het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 1966 (IVESCR).⁶ Sindsdien is in verscheidene internationale mensenrechtenverdragen verwezen naar het recht op gezondheid, zoals het recht op medische zorg.⁷ Migratie heeft impact op het recht op gezondheid in het gastland. Het vermogen van migranten om van dit recht te genieten wordt vaak beperkt, simpelweg omdat ze migranten zijn, maar ook vanwege andere factoren als discriminatie, taal- en culturele barrières, en juridische status.⁸ Hoewel alle migranten specifieke problemen ervaren die gerelateerd zijn aan hun vreemdelingenstatus en individuele situatie, lopen ongedocumenteerden een bijzonder risico bij het realiseren van hun mensenrechten, waaronder het recht op gezondheid.⁹ De Speciale Rapporteur voor Gezondheid heeft benadrukt dat het recht op medische zorg niet mag worden ontnomen van ongedocumenteerden, die als zeer kwetsbaar worden gezien.¹⁰

2.1 Definitie ‘recht op zorg (voor de gezondheid)’

Allereerst is het van belang om duidelijk voor ogen te hebben wat wordt verstaan onder het *recht op zorg* op internationaal niveau. Het recht op zorg is breed en omvat de toegang tot gezondheidszorg en het bouwen van ziekenhuizen. Daarnaast ziet het op factoren die bijdragen aan een gezond leven, zoals veilig drinkwater, voeding, huisvesting, gezonde werkomstandigheden, gezondheidseducatie, informatie en gendergelijkheid.¹¹ Verder omvat het *recht op zorg* aanspraken als het recht op een gezondheidszorgsysteem dat gelijke kansen biedt voor iedereen en het recht op preventie, behandeling en beheersing van ziekten en het recht op toegang tot essentiële medicijnen, gelijke en tijdige toegang tot basisgezondheidsdiensten.¹² Deze gezondheidsdiensten, goederen en faciliteiten moeten aan iedereen worden verstrekt zonder discriminatie.¹³ De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) benoemt vier kernelementen van het recht op zorg, namelijk beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en kwaliteit. Er wordt benadrukt dat deze kernelementen gelden *for all*.¹⁴ Er dienen dus voldoende functionerende openbare gezondheids- en zorgfaciliteiten, goederen en diensten beschikbaar te zijn binnen een staat. Ze moeten fysiek toegankelijk zijn voor alle sectoren van de bevolking, inclusief kinderen, ouderen, personen met een handicap en andere kwetsbare groepen. Toegankelijkheid omvat ook het recht om gezondheidsgelateerde

⁴ Artikel 25 UVRM; artikel 12 IVESCR; Artikel 35 Handvest; Artikelen 11 en 13 ESH.

⁵ Artikel 25 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

⁶ Artikel 12 IVESCR.

⁷ United Nations & WHO 2008.

⁸ United Nations & WHO 2008 p. 18.

⁹ Personen die de status van vluchteling hebben verkregen of die ontheemd zijn, vallen niet onder de categorie van migranten. Zie ‘Specific groups and individuals: migrant workers’ (E/CN.4/2005/85/Add.1).

¹⁰ United Nations & WHO 2008 p. 20.

¹¹ General comment NO. 14, 2000.

¹² General comment NO. 14, 2000.

¹³ United Nations & WHO 2008, p. 4.

¹⁴ World Health Organization 2023.

informatie te zoeken, te ontvangen en te delen in een begrijpelijk formaat, waarbij tevens het recht op vertrouwelijke behandeling van persoonlijke gezondheidsgegevens wordt gerespecteerd.¹⁵

Vooraf ongedocumenteerde migranten ondervinden beperkte toegang tot gezondheids- en maatschappelijke voorzieningen. Over het algemeen kunnen zij geen ziektekostenverzekering afsluiten.¹⁶ Dit probleem wordt alsmaar groter naarmate de populatie ouder wordt en fysiek achteruitgaat, waardoor zij minder in staat zijn om te werken en meer intensieve (langdurige) zorg nodig zullen hebben. Overigens ervaren zij uitdagingen bij het verkrijgen van informatie over medische aangelegenheden en beschikbare diensten. Deze informatie wordt vaak niet afdoende verstrekt door overheidsinstanties. Bovendien zoeken ongedocumenteerden medische zorg soms bewust niet op vanuit de angst dat zorgverleners hen zullen aangeven bij immigratie-autoriteiten.¹⁷

2.2 Mensenrechtenverdragen

Mensenrechtenverdragen beogen universele bescherming van fundamentele rechten. Tegelijkertijd zijn de diverse culturen en rechtssystemen van verschillende landen terug te zien in deze verdragen. Dit delicate evenwicht tussen universele normen en nationale autonomie wordt bereikt door flexibiliteit in de implementatie. Deze verdragen leggen daarom geen directe verplichtingen op aan individuele landen met betrekking tot bijvoorbeeld de specifieke implementatie van langdurige zorg voor ongedocumenteerden. Ze bieden echter wel een kader voor de bescherming van fundamentele mensenrechten, zoals toegang tot gezondheidszorg, die door nationale overheden moeten worden gerespecteerd, ongeacht iemands verblijfsstatus. Het Gehandicaptenverdrag van de Verenigde Naties (VN) is sinds 2016 geratificeerd door Nederland.¹⁸ Dit verdrag beoogt de positie van mensen met een geestelijke of lichamelijke beperking te verbeteren.¹⁹ Nederland heeft dit verdrag omgezet in de Wet gelijke behandeling van mensen met een handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz). Het orgaan dat toezicht houdt op de uitvoering van het VN-verdrag in Nederland, is het College voor de Rechten van de Mens.²⁰ De Wet langdurige zorg (Wlz) voorziet in intensieve en gespecialiseerde zorg voor onder andere personen met een handicap en mensen met psychische aandoeningen en valt dus onder de reikwijdte van het Gehandicaptenverdrag van de VN.²¹ Mensen met een handicap of chronische ziekte kunnen uiteraard ook ongedocumenteerd zijn en daarom is het Gehandicaptenverdrag voor dit onderzoek van belang.

2.3 Verplichtingen van staten

Mensenrechtenverdragen verplichten daaraan verbonden staten om deze rechten binnen hun jurisdicties te waarborgen. Zo benadrukt artikel 2 lid 1 van het IVESCR specifiek dat staten de verplichting hebben om stapsgewijs de volledige realisatie van de rechten onder het IVESCR te bereiken.²² In dit verdrag wordt ook het *recht op zorg* geregeld.²³ Bij het realiseren van deze rechten kunnen staten ook gebruikmaken van de internationale hulp. Dit blijkt onder meer uit het Handvest van de Verenigde Naties (VN-Handvest), de Universele Verklaring

¹⁵ United Nations & WHO 2008, p. 4.

¹⁶ United Nations & WHO 2008, p. 19.

¹⁷ World Health Organization 2003; UNAIDS 2001.

¹⁸ Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, New York, 13 december 2006.

¹⁹ 'VN-verdrag 'Handicap'', rijksoverheid.nl.

²⁰ 'VN-verdrag 'Handicap'', rijksoverheid.nl.

²¹ 'Wet langdurige zorg (Wlz)', rijksoverheid.nl.

²² United Nations & WHO 2008, p. 23.

²³ Artikel 12 lid 1 IVESCR.

van de Rechten van de Mens (UVRM) en het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).²⁴ Het is van belang om op te merken dat staten pas gebruik kunnen maken van de internationale hulp, indien zij zelf niet in staat zijn om het recht te effectueren. Dit ziet op het feit dat andere staten, de staat die het recht niet zelfstandig kan effectueren, hulp bieden. Staten dienen dus een actief programma van internationale hulp en samenwerking te hebben, waarbij zij economische en technische bijstand verlenen om andere staten in staat te stellen aan hun verplichtingen met betrekking tot het recht op gezondheid te voldoen.²⁵

Het *recht op zorg* dient te allen tijde gewaarborgd te worden en er mag geen discriminatie plaatsvinden bij de bescherming van dit recht.²⁶ Het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten heeft aangegeven dat de staten een nationale strategie dienen aan te nemen om ervoor te zorgen dat het *recht op zorg* voor iedereen wordt gerealiseerd. Deze strategie zal gebaseerd moeten zijn op principes van mensenrechten.²⁷ Staten hebben drie verplichtingen die volgen uit het recht op gezondheidszorg: ‘*the obligation to respect, the obligation to protect and the obligation to fulfil*’.²⁸ Allereerst hebben de staten de verplichting tot eerbiediging. Dit ziet op het feit dat staten zich moeten onthouden van directe of indirecte inbreuken op het recht op gezondheid. Staten mogen bijvoorbeeld niet de toegang tot gezondheidszorgdiensten ontzeggen of beperken. Ook dienen zij zich te onthouden van het op de markt brengen van onveilige medicijnen, het opleggen van discriminerende praktijken met betrekking tot de gezondheidsstatus, het achterhouden of verkeerd voorstellen van gezondheidsinformatie en het maken van een inbreuk op het recht van privacy.²⁹ Ten tweede hebben staten de plicht tot bescherming van het *recht op zorg* en dienen zij te voorkomen dat derden een inbreuk maken op dit recht. Dit ziet erop dat de staten wetgeving of andere maatregelen moeten implementeren om te verzekeren dat private partijen zich houden aan de normen volgend uit mensenrechten, bij het leveren van gezondheidszorg en daaraan gerelateerde diensten. Zo mag privatisering geen bedreiging vormen voor de beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en kwaliteit van gezondheidszorg, -diensten en -producten. Deze aspecten mogen niet worden beperkt door derden en het is de plicht van een staat om dat te waarborgen.³⁰ Ten slotte hebben de staten de plicht om *te vervullen*. Dit houdt in dat staten passende wetgeving, bestuurlijke maatregelen en andere maatregelen moeten nemen om het recht op zorg volledig te realiseren. De staten hebben de plicht om met een nationaal gezondheidsbeleid ervoor te zorgen dat sprake is van gelijke toegang voor iedereen tot de gezondheidszorg.³¹

2.4 Verplichtingen van andere partijen

De Verenigde Naties hebben ook een rol bij het realiseren van het *recht op zorg*.³² De Verenigde Naties hebben ingestemd met de *United Nations Common Understanding*. Dit betekent dat alle ontwikkelingsprogramma's mensenrechten moeten bevorderen en geleid moeten worden door principes en normen van mensenrechten, waaronder het recht op zorg.³³ Verder heeft de WHO in haar Statuut bepaald dat het recht op gezondheid een

²⁴ Artikelen 1 lid 3, 55 en 56 VN-handvest; Artikelen 22 en 28 UVRM; Artikelen 4 en 24 IVRK.

²⁵ General Comment NO. 3, 1990, paras. 38–42.

²⁶ United Nations & WHO 2008, p. 24.

²⁷ United Nations & WHO 2008, p. 24.

²⁸ Rona & Aarons 2016; Karp 2020, p. 83–108; Koch 2005, p. 81–103.

²⁹ United Nations & WHO 2008, p. 25–26.

³⁰ United Nations & WHO 2008, p. 26.

³¹ United Nations & WHO 2008, p. 27.

³² General Comment NO. 14, 2000.

³³ United Nations 2006, annex II.

fundamenteel mensenrecht is. Op grond van artikel 2 van de *WHO Constitution* heeft de WHO een aantal verantwoordelijkheden, zoals het bieden van wereldwijde leiderschap op het gebied van gezondheidskwesties, het bepalen van de onderzoeksagenda voor gezondheid, het vaststellen van normen en standaarden, het bieden van technische ondersteuning aan landen en het monitoren en beoordelen van gezondheidstrends. Dit brengt met zich mee dat de WHO bevoegdheden heeft om bindende verdragen en conventies aan te nemen die betrekking hebben op gezondheidsrechtelijke kwesties. Een voorbeeld hiervan is de *2003 Framework Convention on Tobacco Control*. In dit verdrag wordt het recht op het hoogste niveau van gezondheidszorg bevestigd voor *alle* personen.³⁴

2.5 Rechtsvergelijking: langdurige zorg voor ongedocumenteerden in andere landen

2.5.1 Amerika

In de Verenigde Staten van Amerika bestaat voor sommige oudere en gehandicapte immigranten het Medicaid programma van de staat, MassHealth. Dit programma kent uitgebreide dekking voor (acute) medische diensten, maar dekt niet de langdurige zorg die veel mensen later in hun leven nodig hebben. Dit zorgt er in gevallen voor dat oudere immigranten maandenlang in dure ziekenhuisbedden opgenomen liggen.³⁵ Hoewel enkele staten de toegang tot ziektekostenverzekering voor immigranten hebben vergroot, komen nog steeds veel migranten, vooral ongedocumenteerden, niet in aanmerking voor verzekeringsdekking.³⁶

2.5.2 Frankrijk

Frankrijk kent het State Medical Assistance (AME-systeem), dit biedt een groot deel van de ongedocumenteerde migranten de mogelijkheid om in aanmerking te komen voor door de overheid gesubsidieerde medische zorg van artsen en in ziekenhuizen, zonder kosten. Ongedocumenteerde migranten kunnen een dekkingsaanvraag indienen bij diverse gezondheids- of sociale dienstencentra, ziekenhuizen en niet-gouvernementele organisaties.³⁷ Zelfs met deze mogelijkheden, ondervinden ongedocumenteerde migranten tal van praktische uitdagingen bij het verkrijgen van medische zorg. Volgens The Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) hebben veel ongedocumenteerde migranten geen AME-dekking gekregen, ook al lijken ze er recht op te hebben. Dit wordt voornamelijk veroorzaakt door: 1) inconsistente interpretatie en uitvoering van de wet door verschillende instanties en steden, 2) gebrek aan bekendheid met het programma voor ongedocumenteerde migranten, en 3) onvoldoende identificatiedocumenten of bewijs van verblijfseisen. Bovendien weigeren sommige artsen en apotheken mensen met een AME-dekking te behandelen.³⁸

2.5.3 Spanje

In theorie biedt Spanje een van de breedste dekkingen, met betrekking tot gezondheidszorg, aan ongedocumenteerde migranten in Europa. Het regionaal georganiseerde, door belastingen gefinancierde Nationale Gezondheidsdienst (National Health Service) biedt dekking met gratis gezondheidszorg. Ongedocumenteerde migranten werden tot voor kort opgenomen als ze zich geregistreerd hebben als inwoner van de gemeente en daarmee een gezondheidskaart hebben verkregen. Recent heeft de regering van Spanje echter een nieuwe wet

³⁴ United Nations & WHO 2008.

³⁵ 'Hundreds Of Immigrants Who Need Long-Term Care Get Stuck In Hospitals Because Of MassHealth Limits', wbur.org.

³⁶ 'Key Factson Health Coverage of Immigrants', www.kff.org.

³⁷ Gray & Van Ginneken 2012, p. 4.

³⁸ Gray & Van Ginneken 2012, p. 4-5.

aangenomen die ongedocumenteerde migranten een volledige toegang tot het openbare systeem ontnemt. Ongedocumenteerde migranten in Spanje hebben enkel toegang tot spoed-, kraam- en kindergeneeskundige behandeling, waardoor ze volledige toegang tot het openbare systeem wordt ontzegd.³⁹

2.5.4 Zwitserland

Net als alle personen die langer dan drie maanden in Zwitserland verblijven, hebben ongedocumenteerde migranten de verplichting en het recht om een ziektekostenverzekering af te sluiten bij private verzekeringsmaatschappijen. Er zijn subsidies beschikbaar die afhankelijk zijn van het inkomen. Verzekeraars zijn verplicht om alle aanvragers voor het basispakket te accepteren, ongeacht hun individuele risico. Ook dit systeem kent echter praktische obstakels die in de weg staan aan de toegang tot zorg van ongedocumenteerden. Hoge verzekeringspremies en eigen bijdragen, samen met ingewikkelde administratieve procedures, kunnen het moeilijk maken voor ongedocumenteerde migranten om een verzekering af te sluiten. Hierdoor vertrouwen ongedocumenteerden vaak op hun recht op basisgezondheidszorg, dat kan verschillen in omvang en vaak alleen spoedeisende zorg behelst.⁴⁰

2.6 Afdwingbaarheid

De Nederlandse rechtsorde wordt mede bepaald door regels van internationaal recht. Nederland is partij bij zowel bilaterale als multilaterale verdragen. De multilaterale verdragen zijn van belang met betrekking tot het recht op gezondheidszorg. Dit zijn namelijk de verdragen die in het kader van volkenrechtelijke organisaties worden gesloten. Hierbij kan worden gedacht aan volkenrechtelijke organisaties zoals de Verenigde Naties.⁴¹ Artikel 93 en 94 Grondwet (Gw) zijn van belang voor de doorwerking van internationale verdragen in de nationale rechtsorde. Artikel 93 Gw bepaalt dat internationale bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties bindende kracht hebben, indien zij *naar haar inhoud eenieder kunnen verbinden*.⁴² Op grond van artikel 94 Gw dienen de nationale bepalingen in overeenstemming te zijn met eenieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Dit impliceert twee dingen. Allereerst hebben internationale bepalingen rechtstreekse werking. Dit houdt in dat een Nederlandse burger voor de Nederlandse rechter een internationaal-rechtelijke bepaling kan invoeren. Ten tweede gaan internationale bepalingen voor de Nederlandse bepalingen.

Uit jurisprudentie blijkt wat moet worden verstaan onder een internationale bepaling met rechtstreekse werking. Factoren zoals de aard, inhoud en strekking van de bepaling zijn van belang bij deze beoordeling. Overigens dient de bepaling gericht te zijn tot de burger, in het bijzonder dient de burger een aanspraak te kunnen maken waarvoor geen andere wetgeving noodzakelijk is. De bepaling mag dus niet slechts een instructienorm voor de overheid bevatten. Het is wel toegestaan dat de aanspraak een verbod betreft. Hierbij kan worden gedacht aan het verbod op discriminatie. Ook kunnen de bewoordingen van de internationale bepaling een indicatie zijn voor het feit of een bepaling al dan niet rechtstreekse werking beoogt. Formuleringen zoals *zorgdragen voor* en *passende maatregelen treffen*, kunnen erop wijzen dat de bepaling geen rechtstreekse werking heeft. Bovendien is het van

³⁹ Gray & Van Ginneken 2012, p. 7.

⁴⁰ Gray & Van Ginneken 2012, p. 7.

⁴¹ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2003.

⁴² Artikel 93 GW.

belang om de totstandkomingsgeschiedenis van een verdrag te raadplegen, om te kijken of de verdragspartijen rechtstreekse werkingen beoogden voor het desbetreffende internationale verdrag.⁴³ In Nederland is het IVBPR sinds de ratificatie in 1978 direct toepasbaar, dit betekent dat burgers zich voor de Nederlandse rechter kunnen beroepen op artikel 6 van het IVBPR.⁴⁴ Dit artikel bevat het *recht op leven*, waaruit indirect het recht op gezondheidszorg volgt. Voor de verwezenlijking van het recht op leven is namelijk toegang tot gezondheidszorg nodig.

2.7 Deelconclusie

Wereldwijd zijn er grote verschillen in hoe het recht op zorg voor ongedocumenteerden is geregeld. Het recht op zorg is een fundamenteel recht dat voortvloeit uit meerdere internationale verdragen.⁴⁵ Hoewel er in verschillende landen (beperkte) mogelijkheden zijn voor ongedocumenteerden om toegang te krijgen tot zorg, is dit nog niet voldoende om het recht op gezondheidszorg te waarborgen voor eenieder. Staten hebben de plicht te voldoen aan een aantal verplichtingen om zo de rechten zoals beschreven in internationale verdragen te waarborgen. Deze verplichtingen verschillen uiteraard per verdrag. Met betrekking tot het recht op zorg zijn voornamelijk het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) en het Gehandicaptenverdrag van de Verenigde Naties van belang. Deze internationale verdragen dienen afdwingbaar te zijn voor de nationale rechter om het mogelijk te maken voor een individu om zich hierop te beroepen voor de nationale rechter. Artikel 6 van het IVBPR, is een voorbeeld van een verdragsbepaling die impliciet het recht op gezondheidszorg omvat, die eenieder verbindend is, waar een positieve verplichting voor de overheid uit voortvloeit en waar burgers zich op kunnen beroepen voor de nationale rechter.⁴⁶

⁴³ Zie onder meer HR 27 februari 1960, NJ 1960, 483; HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725; HR 6 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB9594.

⁴⁴ Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

⁴⁵ Artikel 12 lid 1 IVESCR; 'VN-verdrag Handicap', rijksoverheid.nl

⁴⁶ Artikel 6 IVBPR; Barkhuysen, Emmerik & Rieter 2008, p. 439.

3. Recht op zorg voor de gezondheid: Europeesrechtelijk kader

In dit hoofdstuk worden de verschillende Europeesrechtelijke bronnen behandeld waaruit het recht op (langdurige) gezondheidszorg voor ongedocumenteerden in Nederland volgt.

3.1 Europees Verdragen voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Het EVRM omvat geen uitdrukkelijk recht op gezondheidszorg en voorziet ook niet in het recht op medische dienstverlening of in het recht op toegang tot medische behandeling. Wel heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een aantal (positieve) verplichtingen voor staten aangenomen op het gebied van de gezondheidszorg, gebaseerd op het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het verbod op foltering en onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM). Deze positieve verplichtingen vereisen een actief optreden van de Staat om te zorgen dat toegang tot gezondheidszorg mogelijk is.⁴⁷ In relatie tot artikel 8 EVRM heeft het EHRM bepaald dat er geen recht op gratis medische zorg bestaat op grond van artikel 8 EVRM.⁴⁸

Uit artikel 2 EVRM volgt de verplichting ‘to take all appropriate steps to safeguard life’. Het onthouden van medisch noodzakelijke zorg aan hulpbehoevenden kan een schending van artikel 2 EVRM opleveren. Volgens het EHRM hebben lidstaten de verplichting om regelgeving aan te nemen op het terrein van de gezondheidszorg, om ervoor te zorgen dat adequate en tijdige gezondheidszorg geleverd kan worden. Het EHRM heeft deze lijn van argumentatie gevolgd in verschillende medische aansprakelijkheidszaken. In de zaak *Mehmet Şentürk & Bekir Şentürk/Turkije* werd aan een zwangere vrouw medische hulp geweigerd omdat zij geen aanbataling kon doen voor de kosten van de opname, terwijl zij een ernstige medische conditie had. De Turkse staat had geen regelgeving opgesteld op grond waarvan het ziekenhuis gedwongen kon worden het recht op leven te beschermen, zoals toezicht op en handhaving van dergelijke maatregelen in het ziekenhuis. Dit leverde een schending op van artikel 2 EVRM. Het EHRM oordeelde dat noodzakelijke zorg niet mag worden onthouden in afwachting van betaling en direct verleend moet worden om de toegang tot de zorg te waarborgen.⁴⁹ In *Genç/Turkije* ging het om een baby die overleed doordat geen enkele behandeling geboden was in openbare ziekenhuizen als gevolg van een gebrek aan ruimte of adequate apparatuur op de neonatale afdelingen. De Turkse staat was tekortgeschoten in het aanbieden van goed georganiseerde en werkende publieke ziekenhuisdiensten. Hierdoor kon de baby geen medische zorg krijgen en was zijn leven in gevaar gebracht.⁵⁰ Het EHRM stelde ook een materiële schending van artikel 2 vast in de zaak *Elena Cojocaru tegen Roemenië* voor de dood van een vrouw en haar pasgeboren baby als gevolg van de weigering van het openbare ziekenhuis om een spoedkeizersnede uit te voeren, waardoor zij moest worden overgebracht naar een ander ziekenhuis, 150 km verderop.⁵¹ Tot slot stelde het EHRM in de zaak *Aydoğdu tegen Turkije* een materiële schending van artikel 2 vast voor de dood van een premature baby als gevolg van het structurele disfunctioneren van de organisatie van prenatale zorg in de zorginstellingen in die regio.⁵² Uit deze uitspraken volgt dat het recht op leven wordt geschonden als adequate medische zorg structureel niet-beschikbaar wordt gemaakt door de overheid en de patiënt daardoor in levensgevaar komt of overlijdt.

⁴⁷ De Jong 2017, p. 95.

⁴⁸ San Giorgi 2012, p. 107; EHRM 4 januari 2005, nr. 14462/03 (*Pentiacova e.a./Moldavië*).

⁴⁹ Derckx 2021, p. 105; EHRM 9 april 2013, nr. 13423/09 (*Mehmet Şentürk en Bekir Şentürk/Turkije*), par. 95 en 102.

⁵⁰ Derckx 2021, p. 105-106; EHRM 27 januari 2015, nr. 24109/07 (*Genç/Turkije*), par. 83.

⁵¹ P. de Albuquerque, gedeeltelijke dissenting opinion bij Lopes de Sousa Fernandes/Portugal, par. 39-41; EHRM 22 maart 2016, nr. 74114/12 (*Elena Cojocaru/Roemenië*), par. 109 en 125.

⁵² P. de Albuquerque, gedeeltelijke dissenting opinion bij Lopes de Sousa Fernandes/Portugal, par. 39-41; EHRM 30 augustus 2016, nr. 40448/6 (*Aydoğdu/Turkije*).

In *Lopes de Sousa Fernandes* maakte het EHRM onderscheid tussen "louter" medische nalatigheid en "ontzegging van de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen". In gevallen van "loutere" medische nalatigheid vereisen de materiële verplichtingen onder artikel 2 enkel het opzetten van een regelgevend kader op het gebied van gezondheidszorg om het leven van patiënten te beschermen door het aannemen van uitvoeringsmaatregelen om de effectieve werking ervan te verzekeren.⁵³ Lidstaten kunnen verantwoordelijk worden gehouden voor ontzegging van de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen door hulpverleners, wanneer een structurele tekortkoming in ziekenhuisdiensten ertoe leidt dat een patiënt de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen wordt ontzegd en de overheid op de hoogte was of had moeten zijn van dat risico, maar heeft nagelaten de nodige maatregelen te nemen om te voorkomen dat dat risico zich zou voordoen, waardoor het leven van de patiënten, met inbegrip van het leven van de betrokken patiënt, in gevaar werd gebracht. Hiervoor is onder meer vereist dat de tekortkoming in het systeem het gevolg is van het nalaten van de staat om een regelgevend kader voor gezondheidszorg te bieden.⁵⁴

Verder is het de Staat op grond van artikel 3 EVRM verboden om zijn onderdanen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling te onderwerpen. Dit artikel bevat in principe een negatieve onthoudingsverplichting. Naast deze onthoudingsverplichting heeft het EHRM onder artikel 3 EVRM ook positieve verplichtingen geformuleerd.⁵⁵ Hieruit kan indirect het recht op gezondheidszorg worden afgeleid, in die zin dat het onthouden van toegang tot gezondheidszorg in strijd kan zijn met artikel 3 EVRM. Het EHRM beoordeelt of er sprake is van een schending van artikel 3 EVRM door te toetsen of het '*minimum level of severity*' is behaald, waarbij de aantasting van de waardigheid van een persoon zwaar wordt meegewogen.⁵⁶ Daarbij speelt het een belangrijke rol dat ongedocumenteerden als kwetsbaar kunnen worden beschouwd vanwege hun verleden en traumatische ervaringen. Ook 'het ontbreken van taalkennis en van elk ondersteunend netwerk' wordt meegewogen in de beoordeling van een schending van artikel 3 EVRM.⁵⁷ In *V.D./Roemenië* oordeelde het EHRM de weigering om een kunstgebit te verschaffen aan een gedetineerde die tijdens detentie zijn laatste tanden en kiezen had verloren, ernstig genoeg om het 'minimum level of severity' dat vereist is voor schending van artikel 3 EVRM, te overstijgen.⁵⁸ Buiten detentie lijkt de ondergrens van artikel 3 aanzienlijk hoger te liggen. Zo achtte het EHRM het onthouden van medische zorg aan een minderjarige zwangere als onmenselijke behandeling en derhalve in strijd met artikel 3 EVRM.⁵⁹ Bij de dreiging tot uitzetting van ongedocumenteerde migranten zou uitzetting ondanks gezondheidsredenen kunnen worden gezien als schending van het verbod op foltering en onmenselijke behandeling. Voor dergelijke schendingen legt het EHRM de lat echter heel hoog en die neemt het EHRM enkel in extreme gevallen aan.⁶⁰ Het EHRM zette deze lijn uit in *N. tegen het Verenigd Koninkrijk*, een zaak die ging over de uitzetting van een HIV-patiënt naar Oeganda, waar haar toegang tot een passende medische behandeling onzeker was.⁶¹ In die zaak oordeelde het EHRM dat de uitzetting van de aanvrager geen schending

⁵³ EHRM 19 december 2017, nr. 56080/13 (*Lopes De Sousa Fernandes/Portugal*), par. 188-189.

⁵⁴ EHRM 19 december 2017, nr. 56080/13 (*Lopes De Sousa Fernandes/Portugal*), par. 193-196.

⁵⁵ De Jong 2017, p. 95.

⁵⁶ Derckx 2021, p. 96; EHRM 28 januari 1994, nr. 17549/90, (*Hurtado/Zwitserland*), par. 79..

⁵⁷ EHRM 2 juli 2020, nr. 28820/13 (*N.H. e.a./Frankrijk*), par. 162; 'N.H. and others v France: Failure of domestic authorities resulted in inhuman and degrading living conditions', www.asylumlawdatabase.eu.

⁵⁸ Derckx 2021, p. 106; EHRM 16 februari 2010, nr. 7078/02 (*V.D./Roemenië*), par. 98-100.

⁵⁹ Derckx 2021, p. 106; EHRM 30 oktober 2012, nr. 57375/08, (*P. & S./Polen*), par. 150.

⁶⁰ San Giorgi 2012, p. 105; EHRM, 2 mei 1997, nr. 30240/96 (*D./Verenigd Koninkrijk*).

⁶¹ San Giorgi 2012, p. 105; EHRM, 27 mei 2008, nr. 9840/82 (*N./Verenigd Koninkrijk*).

van artikel 3 vormde. De reden was heel duidelijk: staten verplichten om gezondheidszorg te verlenen aan vreemdelingen zonder verblijfsrecht zou een te grote financiële last op hen leggen en Europa promoten als de ziekenboeg van de wereld. Met andere woorden, het hof werd gedreven door de zorg om niet de sluizen open te zetten voor medische immigratie. Dezelfde ondermaatse bescherming kwam tot stand in de zaak *Bensaid* tot de conclusie dat de uitzetting van een persoon die aan schizofrenie leed geen schending van artikel 3 zou inhouden, ondanks het vermeende risico op verslechtering door het gebrek aan adequate zorg in het land van bestemming.⁶² De aanzuigende werking die het EHRM als reden voor dergelijke oordelen hanteert, is echter niet bewezen.⁶³

Daarentegen dienen lidstaten bovenstaande rechten te waarborgen ten aanzien van ‘eenieder’ die zich onder hun jurisdictie bevinden,⁶⁴ zonder dat daarbij wordt gekeken naar de nationaliteit van degene die zich op het EVRM beroept. Bovendien komt aan het EVRM directe doorwerking in de nationale rechtsorde toe.⁶⁵ Dit betekent dat ook vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf onder de bescherming van artikel 2 en 3 EVRM vallen en bij een Nederlandse rechter een beroep kunnen doen op het daaruit voortvloeiende recht op gezondheidszorg.⁶⁶ Bovendien kent het EVRM een discriminatieverbod, neergelegd in artikel 14. Dit artikel kan echter enkel ingeroepen worden in combinatie met andere verdragsrechten en -vrijheden. Protocol 12 bevat wel een zelfstandig discriminatieverbod en bevat dezelfde discriminatiegronden als artikel 14 EVRM. Het EHRM heeft over bovenstaande discriminatieverboden echter bepaald dat staten een onderscheid mogen maken tussen verschillende categorieën vreemdelingen die op hun grondgebied verblijven. Zo mag de toegang tot voorzieningen zoals gezondheidszorg van bepaalde categorieën vreemdelingen, zoals irreguliere migranten, beperkt worden omdat zij niet aan de financiering hiervan hebben bijgedragen. Een verdragsstaat moet haar migratiepolitiek wel uitvoeren op een wijze die in overeenstemming is met de rechten van de mens. Lidstaten mogen sociale voorzieningen in principe beperken op basis van verblijfstatus, omdat het EHRM dit niet als een discriminatiegrond ziet die verboden is.⁶⁷ Het EHRM zal bij een beroep op deze discriminatieverboden kijken naar de individuele omstandigheden van de klager, bijvoorbeeld of de klager al dan niet vrijwillig heeft gekozen voor zijn of haar status en of klager ‘*met opzet*’ naar het betreffende land is gekomen om te profiteren van sociale voorzieningen.⁶⁸

Bepalingen uit het EVRM hebben geen horizontale werking, dit betekent dat burgers zich niet direct op dit verdrag kunnen beroepen jegens andere (rechts)personen. In dit onderzoek is dat relevant, omdat ongedocumenteerden zich niet rechtstreeks kunnen beroepen op bepalingen uit het EVRM jegens bijvoorbeeld een zorginstelling, maar wel op positieve verplichtingen van de overheid, die uit het bovenstaande duidelijk naar voren zijn gekomen.

3.2 Europees Sociaal Handvest (ESH)

Het ESH bevat twee gronden voor het recht op (zorg voor de) gezondheid. Allereerst verplicht artikel 11 ESH de aan het ESH verbonden partijen maatregelen te nemen om het recht op gezondheid te waarborgen, ten behoeve van de in het artikel opgenomen doeleinden. Hoewel er in dit artikel niks staat vermeld over het recht op

⁶² San Giorgi 2012, p. 105; EHRM 6 februari 2001, nr. 30240/96 (*Bensaid/Verenigd Koninkrijk*).

⁶³ Zie Derckx 2021, par. 7.6.4. e.v. Een bespreking hiervan gaat de omvang en dit onderzoek te buiten.

⁶⁴ Artikel 1 EVRM.

⁶⁵ Leenen e.a. 2020, p. 37-38.

⁶⁶ Van Dijk e.a. 1961, p. 11; Bogusz e.a. 2004, p. xix.

⁶⁷ Derckx 2021, p. 107; EHRM 21 juni 2011, nr. 5335/05 (*Ponomaryovi/Bulgarije*), par. 54; EHRM 10 maart 2011, nr. 2700/10, *EHRC* 2011, 84, m.nt. J.H. Gerards (*Kiyutin/Rusland*); EHRM 27 september 2009, 56328/07 (*Bah/Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁸ EHRM 27 september 2009, nr. 56328/07 (*Bah/VK*); EHRM 21 juni 2011, nr. 5335/05 (*Ponomaryovi/Bulgarije*).

gezondheidszorg, heeft het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) in de eerste verklaring van de interpretatie op artikel 11 ESH bevestigd dat het aanbieden van goede gezondheidsdiensten voor de gehele bevolking valt onder de reikwijdte van artikel 11 ESH.⁶⁹ Zo is artikel 11, eerste lid ESH van toepassing als de afwezigheid van medische diensten een slechte gezondheid kan veroorzaken, zoals bij diabetes en kanker. Ook vallen verschillende preventieve behandelingen en diensten, zoals vaccinatie of medische screenings, binnen de werkingssfeer van artikel 11, derde lid ESH.⁷⁰ Onder ‘*goede medische zorg*’ wordt onder meer verstaan de toegang tot gezondheidsdiensten zonder discriminatie⁷¹ en de toegankelijkheid en aanvaardbaarheid van informatie over de gezondheidsdiensten, specifiek ten aanzien van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen.⁷² Daarnaast legt artikel 13 ESH lidstaten op medische bijstand te bieden wanneer personen niet over voldoende middelen beschikken, zoals bijvoorbeeld het geval is voor ongedocumenteerde vreemdelingen. Hoewel het artikel niet specificeert wat onder ‘*medische bijstand*’ wordt verstaan, heeft het ECSR inmiddels bepaald dat dit niet kan worden beperkt tot medisch noodzakelijke hulp,⁷³ en dat eerstelijns-, ziekenhuis- en poliklinische zorg hier tevens onder valt.⁷⁴

Verdragstaten hebben vastgelegd dat de meeste rechten uit het ESH enkel van toepassing zijn op ‘*vreemdelingen [...] die onderdaan zijn van andere Partijen en legaal verblijven [...] op het grondgebied van de betrokken Partij*’.⁷⁵ Migranten zonder verblijfsrecht zouden op grond van deze formulering zijn uitgesloten van het recht op gezondheidszorg in het ESH. Het ECSR heeft echter meermaals geoordeeld dat het ESH en de bijlage geïnterpreteerd moeten worden in het licht van het doel en de strekking ervan, waarbij de menselijke waardigheid centraal staat.⁷⁶ De bescherming van de menselijke waardigheid zorgt ervoor dat de beperking op de reikwijdte van het ESH niet mag inhouden dat irreguliere migranten in de situatie komen dat hun mensenrechten worden geschonden die volgen uit het ESH.⁷⁷ Vanuit de gedachte van menselijke waardigheid oordeelde het ECSR al tweemaal dat kinderen en zieke vreemdelingen zonder verblijfsvergunning onder het toepassingsbereik van het ESH vallen voor wat betreft het recht op medische zorg en onderdak.⁷⁸ In de uitspraak op de klacht van de Conference of European Churches (CEC) tegen Nederland oordeelde het ECSR ten slotte dat ook overige migranten zonder rechtmatig verblijf recht hebben op noodzakelijke sociale en geneeskundige bijstand en onderdak.⁷⁹

Het ECSR heeft met deze beslissing bepaald dat aan uitgeprocedeerde asielzoekers minimaal adequate opvang, kleding en eten diende te worden verstrekt. Deze uitspraak, over wat in Nederland de ‘bed-, bad- en broodvoorziening’ werd genoemd, deed veel stof opwaaien in de Nederlandse politiek. Deze politieke discussie liet zien dat de juridische afdwingbaarheid en rechtskracht van uitspraken van het ECSR omstreden zijn. Uitspraken, aanbevelingen en conclusies van het ECSR zijn weliswaar gezaghebbend, maar worden niet als

⁶⁹ ECSR Conclusions I 1969.

⁷⁰ Litins’ka 2024, p. 8.

⁷¹ Litins’ka 2024, p. 9; ECSR Conclusions 2005; ECSR Conclusions XIX-2 2010.

⁷² Litins’ka 2024, p. 9; ECSR Conclusions 2003; ECSR Conclusions 2017.

⁷³ Zoals eerst was bepaald in ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*).

⁷⁴ ECSR 3 december 2008, 46/2007 (*ERRC/Bulgarije*).

⁷⁵ Artikel 1 Bijlage ESH (herzien).

⁷⁶ De menselijke waardigheid vormt de grondslag van alle Europese mensenrechten. Artikel 1 Handvest bepaalt ook dat deze onschendbaar is en altijd moet worden beschermd.

⁷⁷ ECSR 1 juli 2014, 90/2013 (*CEC/Nederland*), par. 66; ECSR, 23 oktober 2012, 69/2011 (*DCI/België*), par. 28.

⁷⁸ ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*); ECSR 23 oktober 2011, 69/2011 (*DCI/België*).

⁷⁹ ECSR 1 juli 2014, 90/2013 (*CEC/Nederland*).

juridisch bindend beschouwd.⁸⁰ De gebruikelijke procedure is dat een uitspraak van het ECSR wordt doorgestuurd naar het Comité van Ministers (Comité), een politiek orgaan van de Raad van Europa (artikel 9 van het Aanvullend Protocol ESH). De resolutie waarmee het Comité op 15 april 2015 kwam over de 'bed-, bad- en broodvoorziening', was echter niet zo duidelijk.⁸¹ Het Comité stelde dat de bevoegdheid van het ECSR sterk is verankerd in het ESH, maar benadrukt ook het beperkte toepassingsbereik van het ESH. Bovendien zou de beslissing van het ECSR over deze kwestie ingewikkelde vragen oproepen over de bevoegdheid van het ESCR. Het Comité heeft de Nederlandse overheid uiteindelijk de aanbeveling gedaan om te rapporteren over de ontwikkelingen rondom de opvang van ongedocumenteerde migranten en komt dus tot een andere conclusie dan het ESCR. De aanbeveling van het Comité is niet in overeenstemming met artikel 9 van het Aanvullend Protocol ESH. Het Comité kan in zijn aanbeveling rekening houden met sociaaleconomische overwegingen, maar kan de uitspraak van het ECSR niet ongedaan maken of het juridische oordeel in twijfel trekken. Deze aanbeveling lijkt dus sterk beïnvloed te zijn door politieke belangen en bevat weinig juridische gevolgen.⁸² Toch leidde deze uitspraak uiteindelijk tot een beleidswijziging waarin deze voorziening van overheidswege werd gefinancierd, onder voorwaarde van medewerking tot uitzetting.⁸³

3.3 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest)

Binnen het primaire recht van de Europese Unie (EU) is ten aanzien van het recht op (langdurige) gezondheidszorg voor ongedocumenteerde ouderen het volgende van belang. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bepaalt dat bij de vaststelling en uitvoering van het beleid en de maatregelen van de EU een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid wordt gewaarborgd. De EU heeft de algemene bevoegdheid om complementair aan nationaal beleid, stimuleringsmaatregelen te nemen ter bescherming en verbetering van de volksgezondheid.⁸⁴ Hierin is echter ook bepaald dat er op het gebied van volksgezondheid geen harmoniserende regelgeving mag worden opgesteld,⁸⁵ hetgeen betekent dat lidstaten zelf hun gezondheidsbeleid in mogen vullen en de EU deze verantwoordelijkheid dient te eerbiedigen. Secundair EU-recht op het gebied van volksgezondheid komt derhalve weinig voor. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) bevat wel een uitdrukkelijk recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging '*onder de door de nationale wetgeving en praktijken gestelde voorwaarden, waarbij geen enkel onderscheid wordt gemaakt op grond van nationaliteit*'.⁸⁶ Bovendien bevat artikel 25 van het Handvest het recht van ouderen om een waardig en zelfstandig leven te leiden en aan het maatschappelijk en cultureel leven deel te nemen. Daarentegen is het Handvest enkel van toepassing bij de tenuitvoerlegging van EU-recht door EU instellingen en lidstaten,⁸⁷ waardoor de werkingssfeer van het Handvest is begrensd en ongedocumenteerde vreemdelingen zich hier niet gemakkelijk rechtstreeks op kunnen beroepen.

⁸⁰ Derckx 2021, p. 102; CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178.

⁸¹ Resolutie naar aanleiding van de beslissing van het ECSR over een klacht van de CEC tegen Nederland.

⁸² Besselen en Slingenberg 2015.

⁸³ *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, nr. 2259.

⁸⁴ Artikel 168 lid 1 VWEU.

⁸⁵ Artikel 168 lid 7 VWEU.

⁸⁶ Artikel 35 Handvest.

⁸⁷ Artikel 1 Handvest.

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (1999) en het Verdrag van Lissabon (2009) is er meer aandacht voor het verbeteren van de mensenrechten van mensen zonder verblijfsvergunning binnen de EU.⁸⁸ Zo werd met het Verdrag van Lissabon het Gemeenschappelijk Europees Asiel Systeem (GEAS) geïntroduceerd, dat onder meer bestaat uit de Procedurerichtlijn, de Definitierichtlijn, de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn.⁸⁹ De Terugkeerrichtlijn is van toepassing op derdelanders die niet rechtmatig in een lidstaat verblijven. Hierin is bepaald dat indien vreemdelingen niet kunnen vertrekken, dringende medische zorg moet worden verstrekt en essentiële behandeling van ziekte uitgevoerd moet te worden.⁹⁰ Er wordt daarbij rekening gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen, zoals minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden en zwangere vrouwen.⁹¹ Het artikel over dringende medische zorg is een fundamenteel mensenrecht en de toegang tot dit recht mag niet afhangen van de betaling van vergoedingen.⁹²

3.4 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte (de Charter)

De Charter en de bijbehorende handleiding zijn tot stand gekomen door een samenwerking tussen verschillende organisaties en instanties. Een van de initiatiefnemers is het AGE Platform Europe, het grootste Europese netwerk dat 180 non-profitorganisaties van en voor ouderen vertegenwoordigt. Zij streven ernaar om leeftijdsdiscriminatie te bestrijden en respect voor de mensenrechten gedurende de hele levensloop te bewerkstelligen. Tezamen met 11 partners hebben zij zich daarom ingezet voor het ‘*European Strategy to Combat Elder Abuse* (EUSTaCEA) project, dat via het Daphne III-programma gefinancierd is door de Europese Commissie.⁹³

Een groep van experts uit verschillende disciplines, waaronder ouderenzorg, sociale wetenschappen, ethiek en het recht, heeft het eerste concept van de Charter opgesteld. Vervolgens werd deze in verschillende Europese landen ter consultatie gelegd bij mantelzorgers, zorgprofessionals, beleidsmakers en de ouderen zelf. Hun input is verwerkt en heeft tot de definitieve versie van de Charter geleid. De Charter onderstreept de hierboven besproken, door de Europese Unie erkende, rechten van ouderen die een grotere kans hebben afhankelijk te worden van anderen voor het ontvangen van zorg.⁹⁴ Hun gevorderde leeftijd maakt hen immers niet minder gerechtigd, maar maakt wel dat zij tijdelijk of permanent minder in staat zijn om voor deze rechten op te komen. Dit document beoogt bewustwording te creëren over deze rechten van een groeiend aantal mensen dat langdurige zorg ontvangt. De bijbehorende handleiding richt zich tot hen die deze rechten in acht moeten nemen, zoals beleidsmakers, dienstverleners en hulpverlenende instanties. Hierin wordt uitgelegd wat deze inhouden en hoe zij in de praktijk gebracht kunnen worden. Zo zal het bestaande beleid van lidstaten aangepast moeten worden, om ervoor te zorgen dat de doelgroep daadwerkelijk toegang krijgt tot deze fundamentele rechten.⁹⁵ De Charter vormt daarmee een referentiedocument voor zowel zorginstellingen als personen die langdurige zorg ontvangen, met daarin alle principes en rechten die een rol spelen. Hieronder zullen de relevante bepalingen worden besproken.

⁸⁸ Artikel 78 VWEU; Desmond, *Human Rights Law Review* 2016/2 p. 271-272.

⁸⁹ Respectievelijk Richtlijn 2013/32/EU; Richtlijn 2011/95/EU; Richtlijn 2013/33/EU; Richtlijn 2008.

⁹⁰ Artikel 14 sub b Terugkeerrichtlijn.

⁹¹ Artikel 14 sub d Terugkeerrichtlijn en artikel 3 lid 9 Terugkeerrichtlijn.

⁹² Europese Commissie, bijlage Terugkeerhandboek, onder 13.

⁹³ Decision No 779/2007/EC of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007.

⁹⁴ Zie onder meer artikel 25 Handvest.

⁹⁵ Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte, p. 3.

3.4.1 Rechtskracht

De Charter is een ‘*soft law*’ instrument. Dit betekent dat het geen formele wetgeving is en dus geen juridisch bindende kracht heeft. De adressanten zijn derhalve niet verplicht om de hierin opgenomen rechten te implementeren en kunnen hiertoe ook niet gedwongen worden door een rechter. Desondanks heeft de Charter een belangrijk indirect effect. Het kan het bewustzijn over de rechten van ouderen van zowel ouderen als het grote publiek vergroten en hen aanmoedigen hiervoor op te komen. Daarnaast kan de Charter beleidsmakers inspireren om beleid te ontwikkelen en te implementeren dat de rechten van ouderen met zorgbehoeften beter waarborgt. De principes en richtlijnen in het Charter kunnen dienen als leidraad bij het opstellen van wetgeving en het ontwerpen van zorgprogramma's. Waar de Charter niet rechtens afdwingbaar is, geldt dat wel voor de formele wetten waarop deze gebaseerd is.⁹⁶ Men is verplicht in overeenstemming met die wetten te handelen, de Charter en bijbehorende handleiding reikt hen de instrumenten die daarvoor nodig zijn.

3.4.2 De rechten van patiënten met een langdurige zorgbehoefte

De Charter gaat in op de vraag: ‘*Welke rechten komen patiënten met een langdurige zorgbehoefte toe, en dienen derhalve gerespecteerd te worden om te kunnen spreken van zorg in overeenstemming met de menselijke waardigheid?*’.⁹⁷ De beantwoording van deze vraag is geformuleerd in 9 artikelen, waarin verscheidene rechten aan bod komen. De volgende rechten van patiënten zijn met name relevant voor dit onderzoek. Op grond van artikel 1 heeft men recht op respect voor de menselijke waardigheid, onafhankelijk van leeftijd en nationale of sociale achtergrond. Bovendien geniet men bescherming tegen verwaarlozing en gebrek aan toewijding van de zorgverleners. Tot slot mag men niet beperkt worden in de toegang tot hulpverlening. Ouderen hebben uit hoofde van artikel 4 recht op tijdige, kwalitatieve en betaalbare gezondheidszorg en langdurige zorg die aangepast is op de persoonlijke behoeften en vrij is van discriminatie.⁹⁸ Van kwalitatief goede zorg is sprake wanneer de kwaliteitsprincipes uit het Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg in acht genomen worden. Op grond van deze bepaling dient tevens rekening gehouden te worden met de achtergrond en levensstijl van de patiënt. Dit betekent dat ook eventuele taal- en cultuurverschillen gerespecteerd moeten worden. Uit artikel 5 lid 8 volgt dat ouderen het recht hebben om begrijpelijke informatie te ontvangen over de behandelingen die voor hen beschikbaar zijn. Voor mensen die de Nederlandse taal niet machtig zijn, houdt ‘*personalisatie*’ niet alleen in dat de informatie past bij het bevattingvermogen, maar ook aangeboden wordt in een taal die voor hen begrijpelijk is.

Concluderend is genoemde Charter geen formeel recht, maar is het desondanks een krachtig instrument om de rechten van ouderen met zorgbehoeften te bevorderen. Door bewustzijn te creëren, belangenbehartiging te stimuleren en beleidsmakers aan te moedigen en handvatten te reiken voor het opstellen van wetgeving die hun rechten waarborgt, kan de Charter een significante, positieve impact hebben op het leven van ouderen in heel Europa. Enkel wanneer de langdurige zorg voor ouderen met een zorg- of hulpbehoefte op nationaal niveau beantwoordt aan deze rechten, kan gesproken worden van zorg in overeenstemming met de menselijke waardigheid.

⁹⁶ Zie onder meer artikel 25 Handvest.

⁹⁷ Artikel 25 Handvest.

⁹⁸ Artikel 4 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte.

3.5 Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg

Dit Europees kwaliteitskader is ontwikkeld door het Europees Partnerschap voor Welzijn en Waardigheid van Ouderen in het kader van het WeDo-project en is de opvolger van het EUSTaCEA-project waarin het hierboven besproken Charter is ontwikkeld. Het WeDo-project liep van 2010 tot 2012 en werd gefinancierd door de Europese Commissie. Hierbij werd onder meer aangesloten bij het hierboven besproken Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en de rechten zoals omschreven in het EUSTaCEA-Charter.⁹⁹ Achttien partners, afkomstig uit twaalf verschillende EU-lidstaten, verenigden zich in een stuurgroep om zich gezamenlijk in te zetten voor betere levenskwaliteit voor ouderen met een zorg- of hulpbehoefte. De nadruk van dit project lag dan ook op het ontwikkelen van instrumenten om de kwaliteit van zorg voor ouderen te verbeteren. Hierbij kun je onder meer denken aan het identificeren van leemtes in de kwaliteit van de zorg, het opstellen van richtlijnen voor de preventie van ouderen mishandeling en het organiseren van trainingen voor professionals in de zorgsector. Het project heeft een aantal belangrijke resultaten geboekt, waaronder de lancering van het Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg in december 2012.¹⁰⁰ Dit onderstreept het belang van de rechten zoals neergelegd in formele rechtsbronnen en biedt handvatten hoe deze op nationaal niveau gerespecteerd kunnen worden. De Nederlandse uitgave van dit kwaliteitskader is afgestemd op de Nederlandse situatie en maakt deel uit van het Europeesrechtelijke kader.¹⁰¹ De voor dit onderzoek relevante aspecten zullen hieronder uitvoerig besproken worden.

3.5.1 Rechtskracht

Deze publicatie bevat uitgangspunten en richtlijnen die zijn bedoeld als instrumenten voor de lidstaten om de kwaliteit van de langdurige zorg in Europa te verbeteren. Het is daarmee, net als de hierboven genoemde Charter, geen wetgeving en derhalve niet bindend. De lidstaten zijn dus niet verplicht de richtlijnen te implementeren in hun nationale wetgeving. Voor burgers betekent dit dat zij geen directe rechten kunnen ontleen aan het kwaliteitskader en zich hier niet op kunnen beroepen bij de nationale rechter.

Desondanks heeft de publicatie wel degelijk belangrijke betekenis. Zo fungeert het als referentiekader voor onder meer zorgprofessionals en beleidsmakers in de langdurige zorg. Het biedt hiermee een gemeenschappelijke visie op hetgeen kwalitatief goede langdurige zorg inhoudt. Daarnaast kan het lidstaten stimuleren om hun beleid en regelgeving op het gebied van langdurige zorg te verbeteren. Zo biedt het concrete handvatten om de kwaliteit van de zorg te meten, te monitoren en te evalueren. Tevens kan het de internationale samenwerking op het gebied van langdurige zorg bevorderen. Het biedt een platform voor lidstaten om hun kennis en ervaringen uit te wisselen en als front te werken aan het verbeteren van de kwaliteit van de langdurige zorg.¹⁰² Hoewel het kwaliteitskader dus niet rechtstreeks rechtens afdwingbaar is, heeft het wel degelijk indirect effect en vormt het een belangrijk instrument om de kwaliteit van de zorg te verbeteren.

⁹⁹ Meer in het bijzonder artikel 25 Handvest; zie tevens Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 7.

¹⁰⁰ Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 3.

¹⁰¹ Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 4.

¹⁰² Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 8.

3.5.2 Het recht op kwalitatief goede langdurige zorg

Het kwaliteitskader gaat in op de vraag: ‘*Wat moet worden verstaan onder zorg en dienstverlening met een hoge kwaliteit?*’. Voor de beantwoording van deze vraag wordt aangesloten bij de zogenaamde ‘*kwaliteitsprincipes*’, waarvan de volgende kenmerken van een kwalitatief hoogstaande dienstverlening relevant zijn voor dit onderzoek. Om van kwalitatief goede zorg te kunnen spreken is het noodzakelijk dat de mensenrechten, zoals neergelegd in nationaal en supranationaal recht, in acht worden genomen. Zo is eenieder gelijk in waardigheid en rechten geboren en is discriminatie op welke grond dan ook niet toegestaan.¹⁰³ Het beginsel van de menselijke waardigheid geniet tevens bescherming onder het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.¹⁰⁴ Dit betekent dat ouderen dezelfde rechten toekomen als mensen uit elke andere leeftijdsgroep. Bovendien mag de eventuele afwezigheid van een verblijfsvergunning geen rol spelen bij het al dan niet verlenen van zorg. Zorg moet daarnaast preventief en rehabilitatief zijn. ‘*Voorkomen is beter dan genezen*’, een oud gezegde dat bij uitstek van toepassing is in de zorg. Achteruitgang van de gezondheidstoestand moet zo veel mogelijk voorkomen worden, denk hierbij aan met name leeftijdgerelateerde ziekten zoals dementie en hart- en vaatziekten. Het vereiste van ‘*toegankelijkheid*’ ziet zowel op de fysieke toegankelijkheid van gebouwen en diensten als de toegankelijkheid tot de nationale wet op zich. Zo dient de informatie en communicatie voor iedereen leesbaar te zijn en dus vertaald te worden indien nodig.¹⁰⁵ Het is bovendien van belang dat iedereen die op papier recht heeft op langdurige zorg hier in de praktijk ook daadwerkelijk aanspraak op kan maken. Het concept ‘*cultuurgevoeligheid*’ houdt in dat rekening gehouden moet worden met onder meer de linguïstische en culturele diversiteit tussen de persoon met een zorgbehoefte en het zorgpersoneel. Een voorbeeld is het aanbieden van langdurige zorg in de moedertaal van de migranten of met behulp van tolken.¹⁰⁶ Taalbarrières en cultuurverschillen mogen dus niet in de weg staan aan de dienstverlening en moeten juist centraal staan.

Samenvattend is het Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg weliswaar geen formeel recht, maar wel richtinggevend voor hoe de langdurige zorg voor ouderen met een zorg- of hulpbehoefte op nationaal niveau ingericht dient te worden om te kunnen spreken van ‘*kwalitatief goede zorg*’.

3.6 Aanbeveling van de Raad van de Europese Unie

Op basis van een voorstel van de Europese Commissie heeft de Raad van de Europese Unie (de Raad) een aanbeveling gedaan over toegang tot betaalbare en hoogwaardige langdurige zorg. Hierin wordt echter geen aandacht besteed aan recht op goede langdurige zorg voor ongedocumenteerde ouderen. Wel schetst het een blik op hoe er op Europees niveau naar langdurige zorg wordt gekeken.¹⁰⁷

3.7 Deelconclusie

In dit hoofdstuk zijn de verschillende Europeesrechtelijke instrumenten behandeld waar mogelijk een recht op (langdurige) gezondheidszorg van ongedocumenteerden uit volgt. De deelvraag die centraal stond was: ‘*In hoeverre is er een plicht tot het leveren van (Wlz-) zorg aan ongedocumenteerden op grond van internationale*

¹⁰³ Artikel 1 UVRM jo. artikel 1 Gw.

¹⁰⁴ Artikel 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

¹⁰⁵ Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 15.

¹⁰⁶ Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg, p. 21.

¹⁰⁷ Raad van de Europese Unie, ‘Aanbeveling over toegang tot betaalbare en hoogwaardige langdurige zorg’, COM/2022/441, www.eumonitor.nl.

verdragen en Europese wet- en regelgeving, en op wie zou deze plicht rusten?'. Uit het onderzoek blijkt dat er uit Europese rechtsbronnen geen concreet recht op langdurige gezondheidszorg voor ongedocumenteerden kan worden afgeleid die juridisch afdwingbaar of ingeroepen kan worden bij een (nationale) rechter. Dit betekent dat lidstaten, waaronder Nederland, zelf de grenzen van hun zorgplicht voor deze groep moeten bepalen.

Ondanks het ontbreken van een afdwingbaar recht, zijn er verschillende bepalingen in het Europese recht die indirect relevant zijn voor ongedocumenteerden met een langdurige zorgbehoefte. Zo kan het onthouden van toegang tot de gezondheidszorg voor ongedocumenteerden een schending van het recht op leven (artikel 2 EVRM) of het verbod op onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM) opleveren.¹⁰⁸ Hierbij verdient opmerking dat het EHRM erg terughoudend is in het toekennen van bescherming onder deze rechten voor ongedocumenteerde migranten.¹⁰⁹ Als een lidstaat structureel noodzakelijke gezondheidszorg niet mogelijk maakt voor deze groep, zouden deze twee rechten wel kunnen worden aangehaald. Dan moet het echter wel gaan om schrijnende gevallen met grote gevolgen voor de gezondheid. Verder waarborgt het ESH de toegang tot de gezondheidszorg voor onderdanen van de verbonden verdragsstaten.¹¹⁰ Het ESCR is wel van mening dat deze beperkte reikwijdte niet mag betekenen dat groepen die niet onder de bescherming van het ESH vallen, geschonden worden in hun fundamentele rechten die volgen uit het ESH. Zo deed het ESCR in 2014 Nederland de aanbeveling om ongedocumenteerden opvang te bieden en wees op het belang van de 'bed-, bad-, broodvoorziening'. Hoewel dit in de politiek tot de nodige commotie heeft geleid en het recht op opvang niet volledig is gewaarborgd door de huidige regeling, zou een klacht bij het ESCR over de toegang tot langdurige gezondheidszorg voor ongedocumenteerden wel een mogelijkheid zijn om dit recht af te dwingen. Ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verbiedt discriminatie bij het naleven van het recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging, en kan dus relevant zijn voor ongelijkwaardige toegang tot de zorg.¹¹¹ De rechten uit het Handvest moeten toegepast worden bij de uitvoering van Unierecht, zoals de Terugkeerrichtlijn.

Daarnaast bestaat er '*soft law*' over het recht op langdurige zorg voor ongedocumenteerden, zoals het Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte. Deze Charter benoemt expliciet de rechten die ouderen met een langdurige zorgbehoefte toekomen, waaronder respect voor hun menselijke waardigheid en recht op kwalitatief goede langdurige zorg die bovendien afgestemd is op de achtergrond, cultuur en moedertaal van de patiënt.¹¹² Om van '*kwalitatief goede zorg*' te kunnen spreken, is vereist dat de kwaliteitsprincipes uit het Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg in acht genomen worden. Dit betekent dat discriminatie uit den boze is. Het vereiste van een verblijfsvergunning voor toegang tot de langdurige zorg is dan ook niet toegestaan. Ook moet de zorg preventief en rehabilitatief zijn, daadwerkelijk toegankelijk zijn voor iedereen die daar recht op heeft en rekening houden met onder meer de linguïstische en culturele diversiteit tussen de persoon met een zorgbehoefte en het zorgpersoneel.

Waar de soft law bronnen zich ook tot beleidsmakers, zorgprofessionals, hulpverlenende instanties en ouderen in de langdurige zorg richten, binden de genoemde verdragen zich enkel tot de daaraan verbonden lidstaten. De

¹⁰⁸ Artikel 2 jo. 3 EVRM.

¹⁰⁹ Derckx 2021, p. 105 en par. 7.6.4 e.v.; EHRM, 27 mei 2008, nr. 9840/82 (*N/Verenigd Koninkrijk*).

¹¹⁰ Artikel 11 ESH; ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*), par. 31.

¹¹¹ Artikel 35 Handvest.

¹¹² Artikel 1 jo. 4 jo. 5 lid 8 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte.

Nederlandse staat heeft op grond van deze verdragen dus een positieve verplichting om ‘adequate’ en ‘medisch noodzakelijke’ zorg te waarborgen. Dit betekent dat de overheid primair verantwoordelijk is voor het inrichten van een stelsel van gezondheidszorg dat beantwoordt aan de rechten van zijn burgers. Deze rechten kunnen nader worden ingevuld door de soft law bronnen. De bepalingen uit verdragen die zien op een recht op gezondheidszorg zijn vaak in beperkte mate juridisch afdwingbaar. De meest voor de hand liggende route is het indienen van een klacht bij het ESCR of een klacht indienen tegen de Nederlandse staat bij het EHRM wegens een schending van artikel 2 of 3 EVRM.

De analyse van het recht op langdurige zorg leidt tot de vraag of de staat aan haar positieve verplichting voldoet door de zorgplicht neer te leggen bij de zorgkantoren. En of aan deze verplichting wordt voldaan als zorgkantoren enkel contracten sluiten met zorgaanbieders (de zorginstellingen), zonder dat daadwerkelijk Wlz-zorg aan ongedocumenteerden wordt geleverd. Deze vragen zullen in de volgende hoofdstukken worden behandeld.

4. Recht op zorg voor de gezondheid: nationaalrechtelijk kader

In de vorige hoofdstukken is beschreven hoe het recht op gezondheidszorg in internationale en Europeesrechtelijke rechtsbronnen is neergelegd. Voor de beantwoording van de tweede, derde en vierde deelvraag ligt de focus op nationale wetgeving en zal onderzocht worden of er hieruit een recht op gezondheidszorg voor ongedocumenteerde ouderen kan worden afgeleid.¹¹³ Eerst zal het grondwettelijke kader geschetst worden (4.1), daarna zal er worden ingegaan op de wijze waarop het recht op gezondheidszorg gestalte krijgt aan de hand van formele wetgeving (4.2) en beleid (4.3). De deelvragen die in dit hoofdstuk aan bod komen zijn de volgende:

- *Op wie rust op nationaal niveau de zorgplicht en is derhalve verantwoordelijk voor het leveren van zorg aan ongedocumenteerde ouderen?*
- *Hoe verhoudt de Wet langdurige zorg (Wlz) zich tot de Zorgverzekeringswet (Zvw) in het kader van zorg voor ongedocumenteerde ouderen?*
- *Is er in Nederland sprake van beleid ten aanzien van langdurige zorg voor ongedocumenteerde ouderen? Zo ja, hoe ziet dit beleid eruit? Zo nee, hoe zou dit beleid eruit moeten zien?*

4.1 Grondwettelijk kader

Het recht op gezondheidszorg is vastgelegd in artikel 22 lid 1 van de Grondwet (Gw). Het gaat hier om een sociaal grondrecht, aangezien het de overheid een positieve verplichting oplegt om maatregelen te treffen ten behoeve van de volksgezondheid. Deze bepalingen vereisen dus een actieve houding van de overheid. Sociale grondrechten onderscheiden zich van klassieke grondrechten omdat ze geen onthoudingsplicht in het leven roepen en ze, in tegenstelling tot klassieke grondrechten, afhankelijk zijn van de welvaart van een land. Sociale grondrechten zijn dan ook lastiger af te dwingen.¹¹⁴

Hoewel artikel 22 lid 1 Gw alleen het bevorderen van de gezondheid benoemt, volgt uit de wetsgeschiedenis dat dit ook de bescherming van gezondheid omvat.¹¹⁵ Hieronder valt niet enkel de bescherming tegen concrete gevaren voor de gezondheid, zoals bijvoorbeeld tijdens de Covid-pandemie het geval was, maar ook het opstellen van beleid ten aanzien van de verzekering van ziektekosten.¹¹⁶ Daarbij wordt benadrukt dat de inhoud van artikel 22 lid 1 Gw overeenkomt met hetgeen in internationale verdragen over het recht op gezondheidszorg is bepaald.¹¹⁷ Hieruit volgt dat zorg voor eenieder die zich op het grondgebied van een staat bevindt beschikbaar, toegankelijk, acceptabel en van goede kwaliteit dient te zijn.¹¹⁸ Toegankelijkheid omvat niet alleen de bereikbaarheid en betaalbaarheid van zorg, maar ook de beschikbaarheid van toegankelijke informatie en het verbod op discriminatie.¹¹⁹

Artikel 22 lid 1 Gw lijkt dan ook te wijzen op een recht dat voor eenieder zou gelden, ongeacht zijn of haar verblijfsstatus. Het moet echter vooral worden gelezen als een verplichting voor de overheid om beleid ter

¹¹³ Leenen e.a. 2020, p. 31.

¹¹⁴ Derckx 2021, p. 11.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 23.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 23.

¹¹⁷ Memorie van toelichting bij Wijziging van de Wet publieke gezondheid 2021–2022, 35 971, nr. 3, p. 10.

¹¹⁸ VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR), General Comment No. 14 on the Right to the Highest Attainable Standard of Health, UN Doc. E/C.12/2000/4, August 11, 2000, par. 12.

¹¹⁹ S. Goosen, A safe and healthy future? Epidemiological studies on the health of asylum seekers and refugees in the Netherlands (diss. UvA Amsterdam), Amsterdam, 2014.

bevordering en bescherming van de volksgezondheid op te stellen. Personen die zich op Nederlands grondgebied bevinden, kunnen geen subjectieve rechten met betrekking tot de toegang tot zorg aan dit artikel ontlelen.¹²⁰ Deze rechten krijgen namelijk pas gestalte in de vorm van de wetgeving die de overheid in het kader van artikel 22 lid 1 Gw moet opstellen. De rechten en plichten afkomstig uit formele wetgeving en beleid zullen in de volgende paragrafen aan bod komen.

4.2 Uitwerking van het recht op gezondheidszorg in formele wetgeving

Het recht op gezondheidszorg, zoals vastgelegd in artikel 22 lid 1 Gw, is nader uitgewerkt in formele wetgeving. In het kader hiervan zullen we eerst ingaan op het algemene recht op gezondheidszorg (4.2.1), zoals opgenomen in de Wet langdurige zorg. Vervolgens zal de toegang tot zorg zoals neergelegd in de Wet zorg en dwang, de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg en de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst uiteengezet worden. Daarna zal er worden ingegaan op formele wetgeving die relevant is voor het recht van ongedocumenteerden op gezondheidszorg (4.2.2). In het kader hiervan zal aandacht worden besteed aan de Vreemdelingenwet 2000, het daarin opgenomen koppelingsbeginsel (4.2.2.1) en de wettelijke verankering van de zorgplicht voor medisch noodzakelijke zorg in levensbedreigende medische situaties (4.2.2.2).

4.2.1 Algemeen recht op gezondheidszorg

Wet langdurige zorg (Wlz)

De Wlz heeft betrekking op zorg voor mensen met een blijvende zorgbehoefte.¹²¹ Het gaat hier onder andere om zorg die in zorginstellingen wordt verleend. Op grond van deze wet zijn ingezetenen van Nederland verzekerd onder de Wlz.¹²² Dat betekent echter niet dat iedereen die hieronder valt, zijn recht op Wlz-zorg meteen kan uitoefenen bij een zorginstelling. Voordat iemand Wlz-zorg kan ontvangen, moet er ook een indicatie van het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) zijn afgegeven. Deze twee voorwaarden, te weten (a) het ingezete-begrip en (b) de indicatie van het CIZ, zullen hieronder nader worden toegelicht.

A. Het ingezete-begrip

Artikel 2.1.1 lid 1 Wlz bepaalt dat ingezetenen van Nederland verzekerd zijn onder de Wlz. Een ingezetene is volgens artikel 1.2.1 Wlz iemand die in Nederland woont. Uitgezonderd zijn vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, zoals bepaald in de Vreemdelingenwet.¹²³ Of iemand ingezetene is, wordt ambtshalve of op verzoek beoordeeld door de Sociale Verzekeringsbank (Svb).¹²⁴ Uit de beleidsregels van de Svb volgt dat iemand in Nederland woont als tussen hem en Nederland *‘een duurzame band van persoonlijke aard bestaat.’*¹²⁵ Of sprake is van een dergelijke band, moet worden beoordeeld op basis van de feiten en omstandigheden. *‘Objectieve en subjectieve factoren als woon- en werkomgeving, gezin, financiën en inschrijving in het bevolkingsregister worden tegen elkaar afgewogen om tot een eindoordeel te komen; er wordt niet beslist op basis van één factor, het onderlinge verband van factoren is doorslaggevend.’*¹²⁶ Hieruit volgt dan ook dat ingeschreven zijn in Nederland

¹²⁰ Derckx 2021, p. 171.

¹²¹ Artikel 3.2.1 Wlz.

¹²² Artikelen 2.1.1 lid 1 Wlz en 1.2.1 Wlz.

¹²³ Het gaat hier specifiek om artikel 8 a tot en met e en 1 Vreemdelingenwet 2000.

¹²⁴ Artikel 2.1.3 Wlz.

¹²⁵ Beleidsregels SVB februari 2024, p. 68-69.

¹²⁶ Beleidsregels SVB februari 2024, p. 68-69,

geen op zichzelfstaand vereiste is om als ingezetene op grond van de Wlz te kunnen vallen. In de beleidsregels worden een aantal factoren genoemd die van belang kunnen zijn bij de beoordeling, namelijk:

- Persoonlijke band met Nederland;
- Het belang van het duurzaam kunnen beschikken over een woning;
- Verblijfsrechtelijke status en nationaliteit;
- De intentie;
- De duurzaamheid van het verblijf in Nederland of elders.

Voor ongedocumenteerden zijn de persoonlijke band, de intentie en de duurzaamheid van verblijf in het bijzonder relevant. Bij de persoonlijke band wordt onder andere gekeken naar de plaats waar het gezinsleven van betrokkene zich afspeelt, het volgen van onderwijs in Nederland, politieke/culturele activiteiten (bijv. aansluiting bij een kerk, moskee of tempel) en het hebben van Nederlandse familieleden die al geruime tijd in Nederland wonen of werken. Daarbij wordt ook nagegaan of er aanwijzingen zijn die erop duiden dat betrokkene zich binnen afzienbare tijd of in de toekomst ergens anders zal vestigen. Aangezien veel ongedocumenteerden al lange tijd in Nederland verblijven, zou - mits onderbouwd - de persoonlijke band met Nederland aangenomen kunnen worden. Ook is niet aannemelijk dat zij zich, gezien hun gezondheidstoestand, binnen afzienbare tijd elders zouden vestigen en kan de intentie om hier te wonen aangenomen worden. Met betrekking tot dit laatste is het wel van belang dat de intentie objectief is vast te stellen.¹²⁷

De website van het Svb bepaalt ook dat een reeds gerealiseerde verblijfsduur van drie jaar in Nederland een positieve aanwijzing is voor het aannemen van ingezetenschap.¹²⁸ Van een verzekering op basis van ingezetenschap zou echter pas sprake zijn als de belanghebbende rechtmatig in Nederland verblijft. Dit is opmerkelijk aangezien de Wlz enkel ingezetenschap vereist, en niet ingezetenschap én rechtmatig verblijf. Omdat er in de Wlz echter is bepaald dat het aan de Svb is om te beoordelen of er sprake is van ingezetenschap, zal de invulling van de Svb doorslaggevend zijn. Wel is het zo dat personen die ongedocumenteerd zijn maar uiteindelijk toch een verblijfsvergunning krijgen, met terugwerkende kracht als verzekerde worden beschouwd vanaf het moment van ingezetenschap. De zorgkosten zouden dan ook met terugwerkende kracht vergoed kunnen worden.

B. Indicatiestelling van het CIZ

Indien iemand als ingezetene van Nederland kan worden beschouwd, en er behoefte is aan Wlz-zorg, bepaalt het CIZ of iemand hiervoor in aanmerking komt en wat de omvang van deze zorg dient te zijn.¹²⁹ Om voor Wlz-zorg in aanmerking te komen moet aan drie voorwaarden worden voldaan:

1. Er is blijvend zorg of toezicht nodig (dag en nacht);
2. Er is risico op ernstig nadeel als er geen zorg of toezicht is;
3. Er is sprake van de juiste grondslag (ziekte, stoornis of beperking).

De eerste voorwaarde, behoefte aan blijvende zorg of blijvend toezicht, houdt in dat er geen zicht mag zijn op verbetering in de toekomst. De term '*ernstig nadeel*' uit de tweede voorwaarde behelst de situatie waarin iemand

¹²⁷ 'Invloed van nationaliteit en vreemdelingenrecht' (Svb), www.puc.overheid.nl.

¹²⁸ 'Invloed van nationaliteit en vreemdelingenrecht' (Svb), www.puc.overheid.nl.

¹²⁹ Artikel 3.2.3 Wlz.

zonder de juiste zorg een gevaar voor zichzelf of voor anderen dreigt te worden. De derde en laatste voorwaarde gaat over de juiste grondslag om een CIZ-indicatie te krijgen. Er zijn zes grondslagen waarop de indicatie verkregen kan worden:

1. Somatische (lichamelijke) ziekte;
2. psychogeriatrische aandoening (zoals dementie);
3. Verstandelijke beperking;
4. Lichamelijke beperking;
5. Zintuiglijke beperking (zoals slechthorendheid of slechtziendheid);
6. Psychische aandoening/diagnose.

Op grond van deze voorwaarden lijken ongedocumenteerden niet per definitie uitgesloten te zijn van de Wlz-zorg. Toch blijkt uit de Wlz, artikel 2.1.1, dat vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven niet verzekerd zijn.¹³⁰

Wet zorg en dwang

De Wet zorg en dwang (Wzd) kent een ander toepassingsbereik dan de Wlz.¹³¹ Waar bij een Wlz blijvende zorgbehoefte een vereiste is voor de indicatiestelling van het CIZ, is dit bij de Wzd niet het geval. ‘Cliënt’ wordt hier gedefinieerd als:

‘Een persoon van wie uit een verklaring van een ter zake kundige arts blijkt dat hij in verband met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap is aangewezen op zorg als bedoeld in het derde lid, dan wel van wie het CIZ in een indicatiebesluit als bedoeld in de Wet langdurige zorg heeft vastgesteld dat een aanspraak op zorg bestaat als bedoeld in de Wet langdurige zorg vanwege een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap.’

Hoewel het tweede deel van de definitie aansluit op de Wlz, lijkt de Wzd dus meer ruimte te bieden aan personen die gediagnosticeerd zijn met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Hiervoor is namelijk niet vereist dat iemand per se ingezetene is.

Wzd-zorg is aan een aantal voorwaarden verbonden:

- Er is sprake van een gediagnosticeerde psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap¹³²
- Er is sprake van ernstig nadeel. Het gaat dan om het bestaan of een aanzienlijk risico op:
 - levensgevaar, ernstig lichamelijk letsel, ernstige psychische, materiële, immateriële of financiële schade, ernstige verwaarlozing of maatschappelijke teloorgang, ernstig verstoorde ontwikkeling voor of van de cliënt of een ander;
 - bedreiging van de veiligheid van de cliënt al dan niet doordat hij onder invloed van een ander raakt;
 - de situatie dat betrokkene met hinderlijk gedrag agressie van anderen oproept;

¹³⁰ Artikel 2.1.1 Wlz.

¹³¹ Artikel 1 lid 1 onder c Wzd.

¹³² Artikel 1 lid 1 onder c Wzd.

- de situatie dat de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar is.¹³³

Indien er is voldaan aan deze voorwaarden en de cliënt geen blijk geeft van bereidheid, maar zich ook niet verzet tegen opname en verblijf in een Wzd-accommodatie, kan er bij het CIZ een indicatie worden gegeven voor Wzd-zorg.¹³⁴ Indien de cliënt zich wel verzet, is een rechterlijke machtiging vereist.¹³⁵ De aanvraag voor deze machtiging moet via het CIZ worden ingediend. In beide gevallen is het CIZ dus betrokken. Of het CIZ bij de indicatiestelling of aanvraag bij de rechter ook toetst of de cliënt ingezetene is, is niet goed terug te vinden in beleid. Wel is het mogelijk om voor de diagnose van een psychogeriatrische of verstandelijke handicap een andere deskundige arts in te schakelen dan aangewezen is door het CIZ.

‘Voor mensen die gebruikmaken van particuliere zorg ontbreekt een dergelijk indicatiebesluit vaak. Om ook deze groep onder de rechtsbescherming van het wetsvoorstel te brengen, is het ook mogelijk dat – los van het CIZ – door een andere ter zake kundige arts is vastgesteld dat er sprake is van een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Dit zal uit een schriftelijke verklaring moeten blijken.’

Uiteindelijk zal de aanvraag door het CIZ beoordeeld worden en indien er sprake is van duidelijk verzet, zal het CIZ zich tot de rechter wenden voor een rechterlijke machtiging. Het praktisch onderzoek van De Kruispost en De Regenboog Groep, volgend op dit juridisch rapport, zal verder onderzoeken hoe dit werkt voor ongedocumenteerden. Tot nu toe is hierbij al een keer voorgekomen dat het CIZ een machtiging verleende aan een ongedocumenteerde uit de pilot.

Wet kwaliteit, klachten en geschillen

Het recht op kwalitatief goede zorg is vastgelegd in artikel 2 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen (Wkkgz):

Onder goede zorg wordt verstaan zorg van goede kwaliteit en van goed niveau:

- a. die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht is, tijdig wordt verleend, en is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt;*
- b. waarbij zorgaanbieders en zorgverleners handelen in overeenstemming met de op hen rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de professionele standaard en de kwaliteitsstandaarden; en*
- c. waarbij de rechten van de cliënt zorgvuldig in acht worden genomen en de cliënt ook overigens met respect wordt behandeld.*

Een cliënt wordt volgens artikel 1 lid 1 Wkkgz begrepen als ‘een natuurlijk persoon die zorg vraagt of aan wie zorg wordt verleend.’ Op basis van deze definitie zou een onverzekerde dus aanspraak kunnen maken op goede zorg. Desondanks is het afdwingen van goede zorg veel lastiger voor onverzekerden. In tegenstelling tot verzekerden die terug kunnen vallen op de geschillenregeling uit artikel 13 Wkkgz, blijkt uit de Wlz en Zvw dat

¹³³ Artikel 1 lid 2 a-d Wzd.

¹³⁴ Artikel 21 Wzd.

¹³⁵ Artikel 24 Wzd.

van onverzekerden wordt verwacht dat zij zich rechtstreeks tot de zorgaanbieder wenden wanneer de door hen aangevraagde zorg geweigerd wordt. Dit lijkt in tegenspraak met de geschillenregeling in de Wkkgz, die beoogt om de drempel tot geschilbeslechting te verlagen.¹³⁶ Hoewel de Wkkgz vooral ziet op de kwaliteit van zorg, kan het ook gaan om een geschil met betrekking tot de toegang tot zorg. Voor onverzekerden geldt de reguliere geschillenregeling niet.

Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) is terug te vinden in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De behandelingsovereenkomst op grond van de Wgbo komt tot stand op het moment dat de patiënt zich tot een hulpverlener wendt met een concrete hulpvraag.¹³⁷ Het weigeren van een behandelingsovereenkomst kan niet zomaar. De KNMG richtlijn over het niet-aangaan of beëindigen van een behandelingsovereenkomst noemt een aantal redenen die hiertoe aanleiding kunnen geven, waarvan geen ziet op de juridische status van een patiënt. De wel genoemde redenen zijn: wanneer de professionele verantwoordelijkheid van de arts ervan weerhoudt om een behandelingsovereenkomst met de patiënt aan te gaan, eerdere ervaringen ertoe leiden dat er onvoldoende vertrouwen tussen arts en patiënt bestaat of de arts een aanmerkelijk belang heeft bij het niet-aangaan van de behandelingsovereenkomst, dat groter is dan het belang van de patiënt bij het aangaan van de overeenkomst.¹³⁸ Niet-gedocumenteerd zijn mag dan ook geen reden zijn om een behandelingsovereenkomst te weigeren. Het niet kunnen betalen van het loon dat men op grond van de Wgbo aan zorgverleners verschuldigd is, wel.¹³⁹ Dit vloeit voort uit het wederkerige karakter van de behandelingsovereenkomst.¹⁴⁰ Het is echter niet gemakkelijk om deze behandelingsovereenkomst vervolgens eenzijdig te beëindigen.¹⁴¹ Hiervoor moeten gewichtige redenen zijn, aangezien het belang van de gezondheid van de patiënt niet toelaat dat de overeenkomst tot zorgverlening zonder meer gestaakt kan worden.¹⁴²

4.2.3 Recht op gezondheidszorg voor ongedocumenteerden

Vreemdelingenwet 2000

In de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) wordt de aanspraak op collectieve voorzieningen, zoals opgenomen in de Zvw en Wlz, gekoppeld aan rechtmatig verblijf in Nederland.¹⁴³ Enkel wanneer medisch noodzakelijke zorg is vereist, kan er een uitzondering op het koppelingsbeginsel worden gemaakt.¹⁴⁴ Op die manier zou illegaal verblijf in Nederland worden ontmoedigd.¹⁴⁵ Het koppelingsbeginsel is onderwerp van discussie geweest omdat het strijdig zou zijn met internationale verdragen.¹⁴⁶ Uit rechtspraak van het CRvB volgt dat het doel dat de wetgever met het koppelingsbeginsel voor ogen had, geen rechtvaardige grond is om ongedocumenteerden de toegang tot collectieve voorzieningen te weigeren.¹⁴⁷

¹³⁶ Derckx 2021, p. 147.

¹³⁷ KNMG Standpunt 2005, p. 4.

¹³⁸ KNMG Richtlijn 2021, p. 8.

¹³⁹ Artikel 7:461 BW.

¹⁴⁰ Simons, *TvGr* 1995.

¹⁴¹ Artikel 7:460.

¹⁴² *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 67.

¹⁴³ Artikel 10 lid 1 Vw; *Stcrt.* 1998, nr. 121, p. 13.

¹⁴⁴ Artikel 10 lid 2 Vw.

¹⁴⁵ Commissie Klazinga 2007, p. 27.

¹⁴⁶ Bruinsma en Heijmans, *De Volkskrant* 2000.

¹⁴⁷ Minderhoud, *RV* 2012/0085, p. 406, zie bijvoorbeeld: CRvB 24 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197.

Ongedocumenteerden kunnen een beroep op internationale verdragen doen om het koppelingsbeginsel buiten toepassing te laten verklaren. Dit kan op basis van artikel 8 EVRM. Ten aanzien van kinderen biedt artikel 24 lid 1 IVBPR een aanvullende grondslag.¹⁴⁸ Ondanks de kritiek is het koppelingsbeginsel nog van kracht. Dit betekent dat zorgaanbieders financieel risico lopen wanneer zij zorg verlenen aan ongedocumenteerden, omdat er in beginsel geen zorgverzekering is die de zorg zal bekostigen. Er bestaan daarentegen wel regelingen op basis waarvan de zorgaanbieder hierin wordt tegemoetgekomen, die in paragraaf 4.4 nader behandeld worden.

Wettelijk zorgplicht voor onmiddellijk levensbedreigende medische situaties

Wanneer iemand zich door zijn medische toestand in een levensgevaarlijke situatie bevindt en actie onmiddellijk geboden is, hebben zorgverleners een wettelijk verankerde zorgplicht. Het maakt in dergelijke gevallen niet uit of iemand gedocumenteerd of ongedocumenteerd is. Als een zorgverlener getuige is van een situatie waarin onmiddellijk zorg dient te worden geboden, kan hij of zij zelfs strafrechtelijk vervolgd worden indien er geen gehoor wordt gegeven aan deze zorgplicht en de persoon in kwestie als gevolg van de acute medische situatie overlijdt.¹⁴⁹ Deze wettelijk verankerde zorgplicht heeft echter alleen betrekking op de gevallen dat er meteen zorg moet worden verleend, bijvoorbeeld na een ernstig ongeluk of wanneer iemand in het bijzijn van een zorgverlener een hartaanval krijgt. De zorgplicht in levensbedreigende medische situaties geldt bovendien ook wanneer zorgverleners geen dienst hebben.¹⁵⁰ Daarbij is het strafbaar om iemand tot wiens onderhoud, verpleging of verzorging een zorgverlener krachtens wet of (behandelings)overeenkomst verplicht is, in hulpeloze toestand te brengen of te laten.¹⁵¹ ‘In hulpeloze toestand’ is niet hetzelfde als een situatie waarin onmiddellijk medisch noodzakelijke zorg geboden is. Van een hulpeloze toestand zou immers al gesproken kunnen worden wanneer een ongedocumenteerde demente oudere toegang tot zorg geweigerd wordt en op straat terechtkomt. Dit is echter pas strafbaar indien er sprake is van een behandelingsovereenkomst.

Naast het strafrecht kan in dergelijke gevallen ook het tuchtrecht van toepassing zijn. Het tuchtrecht is een bijzondere vorm van rechtspraak opgenomen in de Wet op de beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG), waarin verschillende maatregelen, zoals een boete, waarschuwing, berisping of doorhaling in het register, opgelegd kunnen worden.¹⁵² Op grond van de Wet BIG is handelen of nalaten in strijd met de zorg die een hulpverlener behoort te betrachten aan mensen die hem medische bijstand verlenen (patiënten) of die bijstand behoeven (eenieder), verboden.¹⁵³ Ook hier laat de letter van de wet ruimte voor een zorgplicht aan ongedocumenteerden, omdat deze zorgplicht niet verbonden is aan de juridische status van patiënten. Dit betekent dat zorgverleners tuchtrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld, indien zij in strijd handelen met hetgeen in de Wet BIG is vastgelegd.

4.3 Uitwerking van het recht op gezondheidszorg in beleid

Op basis van het geschetste juridisch kader, kan geconcludeerd worden dat formele wetgeving in eerste instantie toegespitst is op de rechten van verzekerden, waarbij vreemdelingen worden uitgesloten van het hebben van een

¹⁴⁸ Art 24 lid 1 IVBPR: CESCER 26 maart 2019, 2498/2014 (*Abdullaeva/Nederland*).

¹⁴⁹ Artikel 450 WvSr.

¹⁵⁰ CTG 28 juni 2007.

¹⁵¹ Artikel 255 WvSr.

¹⁵² Artikel 48 lid 1 Wet BIG.

¹⁵³ Artikel 47 Wet BIG.

verzekering.¹⁵⁴ Het gaat hier volgens de Wlz meer specifiek om mensen die ingezetene zijn van Nederland en hier wonen en/of werkzaam zijn. In Nederlandse wetgeving is geen concreet recht op het volledige aanbod van medische zorg in Nederland voor ongedocumenteerden opgenomen. Echter, uit de Koppelingswet, de Vreemdelingenwet 2000, het wetboek van Strafrecht en de Wet BIG volgt een plicht tot het verlenen van medisch noodzakelijke zorg. De reikwijdte en bekostiging van medisch noodzakelijke zorg is in beleid geformuleerd als ‘alle zorg binnen het verzekerde pakket van de Zvw en Wlz’. Een bredere basis voor het recht op zorg zal dan ook in dit beleid gezocht moeten worden. In het kader hiervan zal eerst in worden gegaan op de beleidsmatige invulling van medisch noodzakelijke zorg (4.3.1), die onderscheiden moet worden van de strikt juridische invulling die middels het straf- en tuchtrecht aan dit begrip gegeven is en in 4.2.3.2 aan bod is gekomen. Vervolgens zal worden ingegaan op de zorgplicht die voortvloeit uit de Wgbo en in samenhang met de richtlijnen van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) begrepen dient te worden (4.3.2).

4.3.1. De invulling van medisch noodzakelijke zorg

Zoals eerder aan bod gekomen, is in de Vreemdelingenwet het recht voor medisch noodzakelijke zorg voor vreemdelingen opgenomen. De term ‘*medisch noodzakelijke zorg*’ kwam al aan bod bij de straf- en tuchtrechtelijke verankering van de zorgplicht. De strikte definitie die hiervoor geldt, namelijk een situatie van onmiddellijk levensgevaar, lijkt niet één-op-één van toepassing op de betekenis van het recht op medisch noodzakelijke zorg zoals opgenomen in de Zvw. Medisch noodzakelijke zorg wordt hier noch gedefinieerd, noch wordt er verwezen naar de in het straf- en tuchtrecht gebruikte definitie. In antwoord op de roep om verduidelijking van dit begrip door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), heeft de commissie Klazinga het begrip medisch noodzakelijke zorg uiteengezet in een advies, dat vervolgens de status van richtlijn heeft gekregen.¹⁵⁵

De commissie Klazinga is ingesteld door de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP), de Orde van Medisch Specialisten en Pharos. In het advies aan de IGJ heeft de commissie voorgesteld om medisch noodzakelijke zorg te definiëren als ‘*verantwoorde en passende medische zorg*’.¹⁵⁶ Deze zorg is doeltreffend, kosteneffectief en doelmatig, wordt patiëntgericht verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt. Ook moet de zorg geïndiceerd zijn op basis van een gedegen analyse van de gezondheidsproblemen van de patiënt en dient het indiceren conform de normen van de beroepsgroep zijn.¹⁵⁷ Wanneer de verblijfsduur van een patiënt onduidelijk of langdurig is, dient de zorg gelijk te zijn aan reguliere basiszorg voor verzekerden.¹⁵⁸

Het is duidelijk dat van medisch noodzakelijke zorg kan worden gesproken wanneer bijvoorbeeld een patiënt met een herseninfarct het ziekenhuis binnengebracht wordt. Maar kan er nog steeds van medisch noodzakelijke zorg gesproken worden als de patiënt na behandeling van het herseninfarct een aantal weken revalidatiezorg nodig heeft? Aangenomen kan worden dat er een behandelingsovereenkomst is gesloten, als een arts een patiënt medisch noodzakelijke zorg verleent. Op grond van het eerder genoemde artikel 255 WvSr kan dan vervolgens

¹⁵⁴ Artikel 2.1.1 Wlz.

¹⁵⁵ Derckx & Bloemen, *MC* 2020/9, p. 18-21.

¹⁵⁶ Commissie Klazinga 2007, p. 9.

¹⁵⁷ Commissie Klazinga 2007, p. 9.

¹⁵⁸ Commissie Klazinga 2007, p. 9.

beargumenteerd worden dat de arts de patiënt in *‘hulpeloze toestand brengt of achterlaat’* wanneer deze geen revalidatiezorg krijgt. De afdwingbaarheid van de zorgplicht uit de Wet BIG vereist bovendien niet eens het ontstaan van een behandelingsovereenkomst.

Of er sprake is van de eerder genoemde voorwaarden, en dus van medisch noodzakelijke zorg, moet volgens de commissie Klazinga telkens door zorgverleners beoordeeld worden.¹⁵⁹ In de praktijk heeft de zorgverlener hier de verantwoordelijkheid voor. Wanneer een ongedocumenteerd persoon bij een arts aanklopt, is het namelijk aan hem of haar om te beoordelen of zorg, gezien de aard van de prestatie en de te verwachten verblijfsduur, ook medisch noodzakelijk is. Gelet op het advies van de commissie Klazinga is de continuïteit van adequate medische zorg belangrijker indien de duur van het verblijf in Nederland onduidelijk of langdurig is. Medische zorg dient in die gevallen gelijk te zijn aan de reguliere basiszorg voor verzekerden.¹⁶⁰ Het blijft de vraag hoe ver de onderzoeksplicht van de zorgverlener strekt. Het brengt zorgverleners in ieder geval in een moeilijke positie. Zo kan het ook spanning opleveren met de zorgaanbieder voor wie zij werkzaam zijn, omdat deze in de praktijk voor de kosten zal moeten opdraaien, en deze kosten vaak niet (volledig) vergoed zullen worden.

4.3.2 Zorgplicht voortvloeiende uit de behandelingsovereenkomst en richtlijnen KNMG

Eerder kwam al aan bod dat het niet betalen van het loon aan een zorgverlener de totstandkoming van een behandelingsovereenkomst kan beletten, omdat het wederkerige karakter van de behandelingsovereenkomst het uitgangspunt is.¹⁶¹ Toch is het zo dat er uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst, in samenhang met de richtlijnen van de KNMG, een zorgplicht kan worden afgeleid - ook wanneer er geen sprake is van medisch noodzakelijke zorg. Zoals in 4.3.1.2 aan bod kwam, is de zorgplicht voor medisch noodzakelijke zorg wel wettelijk verankerd. In artikel 7:453 BW is vastgelegd dat een hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht dient te nemen en *‘in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard’* handelt. Uit de richtlijnen van het KNMG volgt dat hulpverleners hierbij ook aan het beginsel van non-discriminatie zijn gebonden. Zo mag er in de zorg geen onderscheid worden gemaakt op basis van godsdienst, sociaaleconomische status, etniciteit, sekse of gender.¹⁶² Deze plicht geldt in elke behandelrelatie, ook tussen arts en ongedocumenteerden.¹⁶³

Belangrijk is dat een dergelijke behandelingsovereenkomst al vrij snel tot stand komt. Dit is bijvoorbeeld al het geval als de patiënt zich tot een baliemedewerker wendt om een afspraak met een arts te maken.¹⁶⁴ Hoewel de inhoud van de behandelingsovereenkomst op dat moment nog onduidelijk is, is deze al wel gesloten. Het KNMG heeft enkele situaties genoemd waarin een zorgverlener de behandelingsovereenkomst kan weigeren of beëindigen. Het gaat hierbij om de gevallen waarin een patiënt zich agressief gedraagt, niet meewerkt aan zijn behandeling, voortdurend weigert rekeningen te betalen of wanneer de arts een aanmerkelijk belang heeft bij het beëindigen van de behandelingsovereenkomst, waardoor voortzetting van de overeenkomst niet kan worden gevegd.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Zie voorwaarden 4.2.3.3, Commissie Klazinga 2007, p. 42.

¹⁶⁰ Derckx 2021, p. 63; Brief van de Minister voor Medische Zorg en Sport aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 30 maart 2018, 1322178-174975-Z, p. 4.

¹⁶¹ Sijmons, *TvGr* 1995.

¹⁶² KNMG-Gedragscode voor artsen, p. 10.

¹⁶³ *Arts en Vreemdeling*: Klazinga 2007, p. 41.

¹⁶⁴ KNMG Standpunt 2005, p. 4.

¹⁶⁵ KNMG Standpunt 2005, p. 7.

Voor de zorgverlening aan ongedocumenteerden zal vooral het punt van het weigeren van het betalen van rekeningen relevant zijn. De keuze voor de term ‘weigeren’ impliceert hier echter dat het niet betalen een keuze is. In het geval van ongedocumenteerden zal het niet om het ‘niet willen’, maar om het ‘niet kunnen’ betalen gaan. Uit de tuchtrechtspraak blijkt dat gewichtige redenen om een behandelingsovereenkomst te weigeren of te beëindigen niet snel aangenomen worden. Dit zal dus ook gelden voor het beëindigen of weigeren van een behandelingsovereenkomst omdat de patiënt weigert zijn rekeningen te betalen.¹⁶⁶ Bovendien is een zorgverlener hierbij gebonden aan verschillende zorgvuldigheidsvereisten.¹⁶⁷

4.3.3 Zorgplicht voortvloeiend uit de Nederlandse artseneed

De Nederlandse artseneed is een belofte die nieuwe artsen/studenten geneeskunde afleggen, gebaseerd op de internationale Declaration of Geneva; een internationale eed voor artsen, opgesteld na de Tweede Wereldoorlog in 1948, en in 2006 voor het laatst herzien. In Nederland bestaat er geen wettelijke verplichting tot het afleggen van de eed, en kunnen universiteiten zelf invullen op welke manier ze hier aandacht aan geven. Het al dan niet afleggen van de eed heeft dan ook geen gevolgen voor de registratie als arts in het BIG register, of voor de beroepsuitoefening. Ondanks dat de eed geen juridische status heeft, is hij nog steeds van groot symbolisch belang. De eed houdt een universele belofte in ten opzichte van patiënten en ethische opvattingen van de (aankomende) arts.¹⁶⁸ Omdat het belang van de eed wat naar de achtergrond was verdwenen, en de inhoud achterhaald, is de eed in 2003 nog herzien door de Commissie Herziening Artseneed.¹⁶⁹

In de eed staat onder andere dat je als arts belooft de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorg te bevorderen. Een arts zal het belang van de patiënt voorop stellen, zorgen zieken, gezondheid bevorderen en lijden verlichten.¹⁷⁰ Nergens in de eed komt naar voren dat er onderscheid gemaakt mag worden tussen patiënten. Integendeel, er wordt gesproken van de patiënten als medemens, en ongedocumenteerden hiervan uitsluiten gaat in tegen het doel van de eed. Ondanks dat de eed zelf niet juridisch bindend en wettelijk geen verplichting is, kan worden gesteld dat het een belangrijke bron is voor de zorgplicht van artsen. De eed geeft uitdrukking aan universele waarden en normen die voor artsen gelden. Nationale (en internationale) gedragscodes, richtlijnen en wettelijke voorschriften (zoals beschreven in dit onderzoek) zijn vervolgens de juridische uiting hiervan.

4.4 Financiering van zorg voor ongedocumenteerden

Met het invoeren van de Koppelingswet in 1998 hebben onrechtmatig verblijvende vreemdelingen geen toegang tot uitkeringen en voorzieningen in Nederland. Sinds de invoering van deze Koppelingswet is een verblijfsvergunning noodzakelijk om je te kunnen verzekeren op grond van ingezetenschap. Voor de invoering van de Koppelingswet was verzekering op grond van ingezetenschap ook mogelijk wanneer op grond van de overige omstandigheden van iemands situatie sprake was van een ‘persoonlijke en duurzame relatie met

¹⁶⁶ ‘Mag een arts of zorginstelling de behandelingsovereenkomst met de patiënt opzeggen?’, <www.knmg.nl>, onder ‘praktijkdilemma’s’.

¹⁶⁷ KNMG Standpunt 2005, p. 8.

¹⁶⁸ De Nederlandse artseneed, KNMG, NFU VSNU.

¹⁶⁹ Commissie Herziening Artseneed.

¹⁷⁰ De Nederlandse artseneed, 4-27.

Nederland'.¹⁷¹ De Centrale Raad van Beroep besloot dat onderscheid gemaakt moest worden tussen mensen die voor de invoering van de Koppelingswet verzekerd waren in Nederland, ondanks dat ze nog niet onvoorwaardelijk tot Nederland waren toegelaten, en sinds invoering van de wet niet meer verzekerd zouden zijn.¹⁷² Ongedocumenteerde vreemdelingen kunnen in beginsel sinds de invoering van deze wet geen aanspraak meer maken op gezondheidszorg.¹⁷³ De besproken uitzondering van medisch noodzakelijke zorg blijft bestaan, maar dit lijkt zoals het nu wordt gezien geen grondslag te geven om aanspraak te kunnen maken op voorzieningen uit de Wet langdurige zorg.¹⁷⁴

Wel is met de Koppelingswet ook een Koppelingsfonds ingevoerd door de Stichting Koppelingsfonds. Deze stichting heeft als doelstelling het zorgen voor financiële compensatie voor artsen die medisch noodzakelijke zorg hebben verleend aan onverzekerde vreemdelingen. Dit fonds is niet bij wet geregeld, maar wordt gezien als voorwaarde voor het bestaan ervan.¹⁷⁵ Artsen kunnen bij dit fonds een subsidie aanvragen voor de te verwachten kosten die ze zullen gaan maken ten behoeve van medisch noodzakelijke hulp aan onverzekerbare vreemdelingen.

Sinds 1 januari 2017 is de vergoeding van zorg voor onverzekerbare vreemdelingen met de Regeling onverzekerbare vreemdelingen overgedragen aan het CAK.¹⁷⁶ In 4.4.1.2 zal deze regeling verder worden behandeld.

4.4.1 Financiering van medisch noodzakelijke zorg

Artikel 122a Zvw

De door de commissie Klazinga opgestelde definitie van '*medisch noodzakelijke zorg*' vormde de basis voor artikel 122a Zvw. Uit de tekst van 122a Zvw volgt echter dat het hier enkel om Wlz- en Zvw-zorg gaat die door de zorgaanbieder medisch noodzakelijk wordt geacht. Artikel 122a Zvw omvat dus niet alle medisch noodzakelijke zorg, maar alleen de zorg die op grond van de Zvw en de Wlz toegankelijk is. De zorg die niet terug te vinden is in de Zvw of Wlz, maar volgens professionele standaarden wel medisch noodzakelijk kan worden geacht, komt dus niet voor vergoeding onder artikel 122a Zvw in aanmerking. Hoewel de definitie van de commissie Klazinga dus het vertrekpunt was bij het opstellen van dit artikel, is besloten om de reikwijdte van medisch noodzakelijke zorg te beperken tot Wlz en Zvw-zorg. Daarbij is er ook ruimte gelaten voor categorieën van zorg die per AMvB zijn bepaald. Dit is een bijzondere keuze, gezien de inhoud van het basispakket (Zvw-zorg) aan verandering onderhevig is. Bovendien kan moeilijk gesteld worden dat medisch noodzakelijke zorg per definitie enkel de zorg is die op dat moment in de Wlz en Zvw opgenomen is. Dat lijkt bijzonder arbitrair. Ook wordt de nadruk hierdoor niet gelegd op de beoordeling van de arts, zoals in het advies van de commissie Klazinga opgenomen was.

¹⁷¹ 'Invloed van nationaliteit en vreemdelingenrecht' (Svb), www.puc.overheid.nl.

¹⁷² CRvB 24 juli 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE:6159.

¹⁷³ *Stcrt.* 1998, nr. 121, p. 13.

¹⁷⁴ Artikel 10 lid 2 Vreemdelingenwet 2000.

¹⁷⁵ Kamerbrief nr. 452, 1998/1999.

¹⁷⁶ 'CAK heeft uitvoering regelingen overgenomen', www.zorginstituutnederland.nl.

Regeling onverzekerbare vreemdelingen

Sinds 1 januari 2017 is de Regeling onverzekerbare vreemdelingen ondergebracht bij het CAK. Dit is de Regeling op basis waarvan zorgverleners subsidie aan kunnen vragen voor verleende zorg aan onverzekerden. Om bij het CAK te kunnen declareren moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:

- De aanvraag kan alleen worden gedaan door een zorgverlener of leverancier van hulpmiddelen;
- De geleverde zorg moet vallen onder het basispakket van de Zorgverzekeringswet, *of onder de aanspraken van de Wet langdurige zorg*;
- Er is een (deels) onbetaalde rekening, die de patiënt niet zelf kan betalen, en iemand anders kan dit ook niet voor hem of haar doen;
- De patiënt is een onverzekerbare vreemdeling;
- De geleverde zorg is medisch noodzakelijk.
 - Wat medisch noodzakelijke zorg is, staat in de Zorgverzekeringswet artikel 122a, tweede lid, met uitzondering van artikel 3b.1 Besluit zorgverzekering.

Een onverzekerbare vreemdeling in de zin van de Regeling is iemand die ongedocumenteerd in Nederland verblijft, of iemand die een aanvraag voor een verblijfsvergunning heeft gedaan. Ook iemand die een bezwaar of beroep heeft gemaakt tegen een afgewezen aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning valt onder deze definitie.¹⁷⁷

Voor sommige beroepsgroepen geldt dat zij, om een aanvraag voor vergoeding in te kunnen dienen, een contract moeten hebben met het CAK. Wlz-instellingen vallen onder deze categorie. Boven op de reeds genoemde voorwaarden, geldt dus voor Wlz-instellingen dat zij een contract moeten hebben om een aanvraag voor vergoeding te kunnen doen. Belangrijk om hierbij te vermelden is wel dat maar tachtig procent van de geleverde zorg door het CAK vergoed wordt. Voor de resterende twintig procent zal toch de onverzekerde zelf aangewend moeten worden. Er kan dan bijvoorbeeld een betalingsregeling worden getroffen, of aanmaningen worden verstuurd, maar het blijft dat zij hier zelf vaak niet in kunnen voorzien.

Financiering van niet medisch noodzakelijke zorg

Uiteindelijk komt in alle regelingen, verdragen en beleidsstukken terug dat de zorg medisch noodzakelijk moet zijn om (deels) te worden vergoed. Als niet van medisch noodzakelijke zorg kan worden gesproken, dan zal het lastig worden voor de zorgverlener om de kosten die gemaakt zijn voor de geleverde zorg terug te krijgen. Degene die kan beslissen/moet aantonen dat de geleverde zorg ook medisch noodzakelijk was, is echter de zorgverlener zelf. Ook blijft telkens de vraag wanneer er sprake is van medisch noodzakelijke zorg. Het is duidelijk dat dit het geval is wanneer een patiënt bijvoorbeeld met een herseninfarct het ziekenhuis binnengebracht wordt. Maar kan er nog steeds van medisch noodzakelijke zorg gesproken worden als de patiënt na behandeling van het herseninfarct een aantal weken revalidatiezorg nodig heeft? Aangenomen kan worden dat er een behandelingsovereenkomst is gesloten, als een arts een patiënt medisch noodzakelijke zorg verleent. Op grond van het eerder genoemde artikel 255 WvSr kan dan vervolgens beargumenteerd worden dat de arts de patiënt in ‘*hulpeloze toestand brengt of achterlaat*’ wanneer deze geen revalidatiezorg krijgt. De afdwingbaarheid van de zorgplicht uit de Wet BIG vereist bovendien niet eens het ontstaan van een behandelingsovereenkomst. Hier is het

¹⁷⁷ ‘Regeling onverzekerbare vreemdelingen. Een onverzekerbare vreemdeling is een persoon die’, www.hetcak.nl.

nodig om te onderbouwen waarom het niet-bieden van revalidatiezorg niet in strijd is met de zorg die een hulpverlener behoort te betrachten.

Opmerkelijk is dat in het licht hiervan ooit door de minister van VWS is opgeworpen dat je zou kunnen betogen dat elke zorg die een medisch specialist biedt, geïndiceerde zorg is, en dus als medisch noodzakelijk zal gelden. Bij invoering van de Koppelingswet is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel actief gekozen voor de bewoording ‘*medisch noodzakelijke zorg*’, in plaats van ‘*medisch noodzakelijke zorg ter afwending van acute levensbedreigende situaties*’, zoals het eerst beschreven werd. Uit de kamerbrief van Els Borst, destijds minister van VWS, blijkt dat zij hierin leest dat de zorgverlener telkens zal moeten beoordelen of de zorg die verleend gaat worden nuttig is. Hiermee wordt gedoeld op het feit dat de vreemdelingen aan wie de zorg wordt verleend kans hebben het land uit te moeten, wat maakt dat vervolg zorg die nodig is niet altijd geboden kan worden.¹⁷⁸

4.5 Deelconclusie

In Nederland is het recht op gezondheidszorg vastgelegd in artikel 22 lid 1 van de Grondwet. Het gaat in dit artikel om een sociaal grondrecht, wat betekent dat de overheid een positieve verplichting heeft om maatregelen te nemen ter bevordering van de volksgezondheid. Het bevorderen van volksgezondheid houdt ook in de bescherming van de gezondheid en het opstellen van beleid voor de verzekering van ziektekosten. Dit alles zal inhoudelijk overeen moeten komen met internationale verdragen over het recht op gezondheid. Dit grondwettelijke artikel geeft de Nederlandse overheid een verplichting tot het opstellen van beleid om gezondheidszorg vorm te geven. In eerste instantie rust de zorgplicht derhalve op de overheid. In de praktijk is er ook een zorgplicht voor zorgaanbieders: deze volgt uit de behandelingsovereenkomst wanneer deze tot stand is gekomen. Ook zonder een behandelingsovereenkomst hebben zorgverleners een zorgplicht. Deze komt voort uit de meer algemene zorgplicht die artsen hebben, onder andere volgend uit de eed die ze aan het begin van hun carrière afleggen. Voor de vraag op wie de zorgplicht ligt, is het antwoord dus in eerste instantie en voornamelijk de overheid. Daar houdt het echter niet op, ook de zorgaanbieders zelf en artsen hebben een zorgplicht. De vraag is bij wie de verantwoordelijkheid ligt, wanneer een van deze partijen die plicht niet nakomt. Voor artsen en zorgaanbieders geldt dat zij (strafrechtelijk) aansprakelijk kunnen zijn. Maar als zorgaanbieders aan ongedocumenteerden geen zorg leveren, omdat zij door wetten vanuit de overheid lijken te worden uitgesloten, dan is de vraag wie hier verantwoordelijk voor moet worden gehouden.

Er zijn verschillende formele wetten waarmee de Nederlandse overheid het recht op gezondheidszorg, volgend uit de Grondwet, heeft geregeld. Zo zijn in dit hoofdstuk achtereenvolgens de Wlz, Wzd, Wkkgz en Wgbo aan bod gekomen. Deze wetten zijn voornamelijk toegespitst op de rechten van verzekerden, en een verzekerde in de zin van de Zorgverzekeringswet is de verzekeringsplichtige die op grond van Wlz verzekerd is. Artikel 2.1.1 Wlz sluit vervolgens vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven uit van Wlz-zorg, en daarmee dus ook van de Zorgverzekeringswet. Na ons verdiept te hebben in het ingezete-begrip, dat hierbij centraal staat, valt te beargumenteren dat een ongedocumenteerde als ingezetene van Nederland kan worden beschouwd. Het gaat in de meeste gevallen immers om iemand die hier al geruime tijd woont, hier heeft gewerkt en een leven heeft

¹⁷⁸ Kamerbrief nr. 452, 1998/1999.

opgebouwd. Indien een ongedocumenteerde als ingezetene wordt beschouwd, is die persoon ook verzekeringsplichtig. Dat een ongedocumenteerde geen zorgverzekering heeft afgesloten, zou hier niet aan in de weg mogen staan. Dat blijkt ook uit de wet, waarin is opgenomen dat personen zonder zorgverzekering toebedeeld worden aan een zorgverzekering. Dat betekent concreet dat de kosten, waaronder premie en zorgkosten, bijgehouden worden - met het oog op latere verrekening - maar dat iemand nooit zonder zorgverzekering zal komen te zitten. Op grond hiervan zou dus wel aanspraak op Wlz-zorg kunnen worden gemaakt. Daarbij lijkt er ook een ingang via de Wzd te bestaan, aangezien het cliëntbegrip ruimer is en zich niet beperkt tot ingezetenen. Wel vindt hier toetsing door het CIZ plaats, dezelfde instelling die ook Wlz-aanvragen beoordeelt. Uit het gelijklopende praktijkonderzoek is gebleken dat het CIZ bereid kan zijn om het ingezetene begrip bij Wlz-en Wzd-aanvragen los te laten. Het CIZ heeft tot nu toe in één geval een Wlz-aanvraag van een ongedocumenteerde goedgekeurd op grond van een Wzd-indicatie, waardoor deze persoon in een verzorgingstehuis terecht kon.¹⁷⁹ Mocht vast komen te staan dat een ongedocumenteerde onder het ingezetenebegrip kan vallen, dan zou dit zeker uitkomst kunnen bieden, aangezien zij op deze manier wel de zorg zouden kunnen ontvangen die ze nodig hebben. Dat er op dit moment in ieder geval een succesvolle aanvraag is ingediend, is zeker positief, maar gezien de individuele toetsing door het CIZ, zullen er eerst meer soortgelijke aanvragen toegekend moeten worden, voordat dit als standaardpraktijk van het CIZ begrepen kan worden.

Behalve formele wetten is het recht op gezondheidszorg in Nederland op meerdere plekken terug te vinden. Zo kunnen artsen een zorgplicht hebben, voortkomend uit de eed die zij aan het begin van hun carrière afleggen. Ook is een arts verplicht te handelen wanneer iemand medisch noodzakelijke zorg nodig heeft. Of de zorg die een zorgvrager behoeft medisch noodzakelijk is, is aan de arts zelf om te beoordelen. Hiervoor zijn wel een aantal richtlijnen en handreikingen geschreven en een arts dient hierbij rekening te houden met bijvoorbeeld de verwachte verblijfsduur van een patiënt in Nederland. De verlening van medisch noodzakelijke zorg hangt niet af van de vraag of iemand verzekerd is of niet, evenals de zorgplicht volgens de artseneed. Ook zijn er richtlijnen van het KNMG waarin zorgplichten voor een arts zijn opgenomen, met name wanneer een behandelingsovereenkomst is ontstaan tussen de arts en de zorgvrager.

Alles samenvattend volgt uit dit hoofdstuk dat er in eerste instantie een grondwettelijk recht op gezondheidszorg bestaat, dat geldt voor eenieder die zich op Nederlands grondgebied bevindt, en ook ongedocumenteerden hebben dit recht. Dit betekent onder andere dat de zorg toegankelijk dient te zijn, maar ook dat deze in overeenstemming moet zijn met internationaal en Europees recht. In het volgende hoofdstuk zal een uitgebreide vergelijking worden gemaakt tussen internationaal en Europees recht enerzijds en het nationale recht anderzijds.

¹⁷⁹ Praktijkonderzoek van de Kruispost en de Regenbooggroep.

5. De bestendigheid en toekomst van het huidige stelsel

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het huidige Nederlandse beleid ten aanzien van de langdurige zorg voor ongedocumenteerde ouderen en in hoeverre deze in overeenstemming is met de internationale en Europese kaders die in voorgaande hoofdstukken uiteen zijn gezet. In 5.2 en 5.3 wordt gekeken naar de knelpunten en eventuele verbeterpunten en/of aanbevelingen ten aanzien van deze problemen. Er wordt daarmee een antwoord gegeven op de vijfde, zesde en zevende deelvraag:

- *Hoe verhoudt het nationaal wettelijk kader zich tot de rechten en gezondheidsrechtelijke principes zoals neergelegd in internationale verdragen en Europese wet- en regelgeving en jurisprudentie?*
- *Welke knelpunten doen zich in het wettelijk kader (en derhalve in het Nederlandse beleid) voor met betrekking tot (toegang tot) zorgverlening aan ongedocumenteerde ouderen in het kader van de Wlz?*
- *Welke verbeterpunten zijn aan te wijzen voor het nationaal wettelijk kader ten aanzien van het recht op (langdurige) zorg voor ongedocumenteerde ouderen om de werking daarvan in de praktijk te verbeteren?*

5.1 Wlz vs. internationale en Europese wetgeving

Ondanks dat in artikel 2.1.1 Wlz onrechtmatig verblijvenden worden uitgesloten van de zorg uit deze wet, lijkt het hierop volgende artikel toch ruimte te bieden om ook voor ongedocumenteerden zorg te leveren. In artikel 2.1.2 onder a staat dat, zo nodig in afwijking van artikel 2.1.1, voor verzekerde kan worden aangemerkt: *‘de persoon van wie de verzekering op grond van deze wet voortvloeit uit de toepassing van bepalingen van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie’*. Eerder in dit onderzoek kwam al naar voren dat er verschillende verdragen zijn die ongedocumenteerden het recht geven op zorg. In combinatie met dit artikel uit de Wlz moet hen in beginsel dus toegang worden verschaft tot deze wet. Het is echter nog maar de vraag of de rest van het nationaal wettelijk kader voldoet aan de rechten en gezondheidsrechtelijke principes zoals eerder besproken en neergelegd in internationale verdragen en Europese wet- en regelgeving en jurisprudentie. Hieronder volgt een vergelijking tussen het nationale en supranationale recht.

5.1.1 Internationaal mensenrechtenkader

Zoals besproken, is het recht op zorg vastgelegd in diverse internationaalrechtelijke verdragen. Tevens is benadrukt dat de vier kernelementen van het recht op zorg, gelden *for all*.¹⁸⁰ De kernelementen zijn: beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en kwaliteit. Van belang is het kernelement 'toegankelijkheid'. De verschillende faciliteiten, goederen en diensten binnen de gezondheidszorg dienen toegankelijk te zijn voor iedereen van de bevolking, waaronder kwetsbare groepen zoals ongedocumenteerden.¹⁸¹ In de praktijk wordt dit echter niet gewaarborgd. Hulpverleners weigeren regelmatig om zorg te verlenen aan ongedocumenteerden, tenzij er een zorgplicht bestaat wegens het feit dat de persoon in kwestie verkeert in een noodsituatie.

Opmerkelijk is dat het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten heeft benadrukt dat staten een nationale strategie moeten aannemen om ervoor te zorgen dat het *recht op zorg* voor iedereen wordt gerealiseerd. Er dient rekening te worden gehouden met mensenrechtenprincipes.¹⁸² Als enkel naar de wetgeving wordt gekeken volgt uit het koppelingsbeginsel, dat inhoudt dat slechts degenen met een rechtmatig verblijf in Nederland recht

¹⁸⁰ World Health Organization, 'Human rights', 1 december 2023.

¹⁸¹ United Nations & WHO, 'The right to health', nr. 31, 1 juni 2008, p. 4.

¹⁸² United Nations & WHO, 'The right to health', nr. 31, 1 juni 2008, p. 24.

hebben op langdurige zorg zoals neergelegd in de Wlz, dat ongedocumenteerden enkel aanspraak kunnen maken op medisch-noodzakelijke zorg in Nederland.¹⁸³ Dit beginsel is in principe dus in strijd met onder meer artikel 12 IVESCR en artikel 24 lid 1 IVBPR. In beleid is nader ingevuld dat onder medisch-noodzakelijke zorg ook Wlz-zorg valt, maar dit is niet vastgelegd in een wettelijk afdwingbaar recht. In een normale situatie kunnen Nederlandse burgers zich beroepen op een dergelijke bepaling voor de nationale rechter. Een ongedocumenteerde is geen Nederlandse burger, wat ertoe leidt dat die zich niet kan beroepen op eenieder verbindende internationale bepaling.¹⁸⁴

Ongedocumenteerde ouderen zouden zich moeten kunnen beroepen op internationale verdragen. Er bestaat een individueel klachtrecht ten aanzien van bijvoorbeeld de rechten neergelegd in het IVBPR omdat Nederland het facultatief protocol bij het IVBPR heeft geratificeerd. Indien de Nederlandse overheid rechten beschreven in bijvoorbeeld eenieder verbindende bepaling van een dergelijk verdrag schendt of nalaat aan zijn verplichtingen te voldoen, kan daar een klacht over worden ingediend. Het Mensenrechtencomité dat toeziet op naleving van dit verdrag, kan de verplichtingen die worden geschonden handhaven. Het facultatief protocol van het Gehandicaptenverdrag is door Nederland (nog) niet geratificeerd, waardoor er nog geen individueel klachtrecht bestaat met betrekking tot dit verdrag. Het individuele klachtrecht is geen directe oplossing voor toegang tot adequate zorg voor ongedocumenteerden, maar geeft wel de mogelijkheid dit te verbeteren indien het nalaten te voldoen aan positieve verplichtingen van de overheid zorgt voor schending van een fundamenteel recht.

De Nederlandse staat heeft drie verplichtingen met betrekking tot het recht op zorg. Zij heeft de verplichting tot eerbiediging, bescherming en vervulling van het recht op zorg.¹⁸⁵ De huidige Nederlandse wetgeving voorziet niet in het waarborgen van deze verplichtingen. Op grond van de Wlz zijn namelijk slechts ingezetenen verzekerd en ongedocumenteerden vallen niet onder dit begrip.¹⁸⁶ Tevens kunnen ongedocumenteerden, op grond van de Zorgverzekeringswet, geen aanspraak maken op langdurige zorg.

5.1.2 Europeesrechtelijk kader

5.1.2.1 Europees verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Zoals eerder opgemerkt, bestaat er ook op Europees niveau geen concreet afdwingbaar recht op zorg voor ongedocumenteerden. Het EVRM bevat daarentegen wel bepalingen die dit recht indirect beschermen. Zo kan het onthouden van toegang tot gezondheidszorg voor ongedocumenteerden strikt genomen een schending van het recht op leven (artikel 2 EVRM) of het verbod op onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM) opleveren. Ten aanzien van artikel 2 EVRM heeft het EHRM in *Lopes de Sousa Fernandes* bepaald dat lidstaten verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor ontzegging van de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen door hulpverleners, wanneer een structurele tekortkoming in ziekenhuisdiensten ertoe leidt dat een patiënt de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen wordt ontzegd en de overheid op de hoogte was of had moeten zijn van dat risico, maar de overheid heeft nagelaten de nodige maatregelen te nemen om te voorkomen dat dat risico zich zou

¹⁸³ Artikel 10 lid 1 Vw; *Stert.* 1998, nr. 121, p. 13.

¹⁸⁴ Artikel 93 Grondwet.

¹⁸⁵ Rona & Aarons 2016; Karp 2020, p. 83–108; Koch 2005, p. 81–103.

¹⁸⁶ Artikelen 2.1.1 lid 1 Wlz en 1.2.1 Wlz.

voordoen, waardoor het leven van desbetreffende patiënt in gevaar werd gebracht.¹⁸⁷ Als deze lijn van jurisprudentie zou worden toegepast op de situatie van ongedocumenteerde ouderen, zou kunnen worden beargumenteerd dat de Nederlandse overheid geen (regelgevende) maatregelen neemt om te voorkomen dat de toegang tot levensreddende spoedbehandelingen van deze groep wordt belemmerd, terwijl zij op de hoogte zijn van het risico en derhalve het recht op leven van ongedocumenteerde ouderen in gevaar wordt gebracht. Daarnaast kan het onthouden van toegang tot gezondheidszorg in strijd zijn met artikel 3 EVRM, waarbij de aantasting van de waardigheid van een persoon zwaar wordt meegewogen. Voorbeelden van schendingen van artikel 3 EVRM zijn het ontzeggen van een kunstgebit aan een gedetineerde of het onthouden van medische zorg aan een minderjarige zwangere.¹⁸⁸ In het geval van ongedocumenteerden speelt het een belangrijke rol dat deze groep als kwetsbaar kan worden beschouwd vanwege hun verleden en traumatische ervaringen en vanwege ‘het ontbreken van taalkennis en van elk ondersteunend netwerk’.¹⁸⁹

Het EHRM past een strenge toets toe op deze bepalingen en is terughoudend in het toekennen van bescherming onder deze bepalingen voor ongedocumenteerde migranten.¹⁹⁰ Er zal sprake moeten zijn van consequente tekortkomingen in de toegang tot gezondheidszorg voor ongedocumenteerden en dusdanig schrijnende omstandigheden met grote gevolgen voor de gezondheid, zal een beroep op artikel 2 en/of 3 EVRM willen slagen. Gezien de reikwijdte van dit onderzoek en het ontbreken van concrete voorbeelden van zulke voorbeelden, kan een dergelijke conclusie hier niet worden getrokken.

5.1.2.2 Europees Sociaal Handvest (ESH)

Het ESH verplicht de aan het ESH verbonden partijen maatregelen te nemen om het recht op gezondheid te waarborgen. Hieronder valt het aanbieden van goede gezondheidsdiensten voor de gehele bevolking,¹⁹¹ bijvoorbeeld indien de afwezigheid van medische diensten een slechte gezondheid kan veroorzaken, zoals bij diabetes en kanker, maar ook verschillende preventieve behandelingen en diensten, zoals vaccinatie of medische screenings.¹⁹² Onder ‘goede medische zorg’ wordt onder meer verstaan de toegang tot gezondheidsdiensten zonder discriminatie¹⁹³ en de toegankelijkheid en aanvaardbaarheid van informatie over de gezondheidsdiensten, specifiek ten aanzien van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen.¹⁹⁴ Artikel 13 ESH legt lidstaten op medische bijstand te bieden wanneer personen niet over voldoende middelen beschikken, zoals bijvoorbeeld het geval is voor ongedocumenteerde vreemdelingen. Deze bepalingen zijn in principe enkel van toepassing op onderdanen van de verbonden verdragsstaten.¹⁹⁵ Het ESCR heeft eerder echter geoordeeld dat deze beperkte reikwijdte niet mag betekenen dat groepen die niet onder de bescherming van het ESH vallen, geschonden worden in hun fundamentele rechten uit het ESH, vanuit de gedachte van menselijke waardigheid. Zo heeft het ESCR bepaald dat kinderen en zieke vreemdelingen zonder verblijfsvergunning onder het toepassingsbereik van het ESH moeten vallen voor wat

¹⁸⁷ EHRM 19 december 2017, nr. 56080/13 (*Lopes De Sousa Fernandes v. Portugal*), par. 188-189.

¹⁸⁸ EHRM 16 februari 2010, nr. 7078/02 (*V.D./Roemenië*), par. 98-100.

¹⁸⁹ EHRM 2 juli 2020, nr. 28820/13 (N.H. e.a./Frankrijk), par. 162.

¹⁹⁰ Derckx 2021, p. 106; EHRM, 27 mei 2008, nr. 9840/82 (*N/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁹¹ ECSR Conclusions I 1969.

¹⁹² Litins’ka 2024, p. 8.

¹⁹³ Litins’ka 2024, p. 9; ECSR Conclusions 2005; ECSR Conclusions XIX-2 2010.

¹⁹⁴ Litins’ka 2024, p. 9; ECSR Conclusions 2003; ECSR Conclusions 2017.

¹⁹⁵ Artikel 11 ESH; ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*), par. 31.

betreft het recht op medische zorg en onderdak.¹⁹⁶ Verder heeft het ESCR geoordeeld dat overige migranten zonder rechtmatig verblijf in Nederland recht hebben op noodzakelijke sociale en geneeskundige bijstand en onderdak ('de bed-, bad- en broodvoorziening').¹⁹⁷ De politieke discussie die volgde na deze uitspraak heeft laten zien dat de juridische afdwingbaarheid en rechtskracht van uitspraken van het ESCR omstreden zijn. Uitspraken, aanbevelingen en conclusies van het ECSR zijn weliswaar gezaghebbend, maar worden niet als juridisch bindend beschouwd.¹⁹⁸ Naar aanleiding van deze uitspraak deed het Comité ook alleen de aanbeveling aan de Nederlandse staat om te rapporteren over de ontwikkelingen rondom de opvang van ongedocumenteerde migranten.¹⁹⁹ Deze aanbeveling lijkt dus sterk beïnvloed te zijn door politieke belangen en bevat weinig juridische gevolgen.²⁰⁰ Wel leidde deze uitspraak uiteindelijk tot een beleidswijziging waarin deze voorziening van overheidswege werd gefinancierd, weliswaar onder voorwaarde van medewerking tot uitzetting.²⁰¹

Bovenstaande uitspraak van het ESCR zou analoog toegepast kunnen worden op het recht op langdurige gezondheidszorg voor onrechtmatig verblijvende vreemdelingen. Langdurige zorg is voor kwetsbare oudere ongedocumenteerden namelijk noodzakelijk. Zonder dergelijke zorg wordt hun gezondheid ernstig in gevaar gebracht. Het recht op (minimaal) noodzakelijke medische bijstand en gezondheidszorg uit artikelen 11 en 13 ESH zou dan met verwijzing naar de beslissing van het ESCR uit 2014 gebruikt kunnen worden ter onderbouwing van het recht op langdurige zorg voor ongedocumenteerden. Hoewel dit in de politiek tot de nodige commotie heeft geleid en het recht op opvang niet volledig is gewaarborgd door de huidige regeling, zou een klacht bij het ESCR over de toegang tot langdurige gezondheidszorg voor ongedocumenteerden wel een mogelijkheid zijn om dit recht af te dwingen.

5.1.2.3. Europees Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte

In deze Charter wordt ingegaan op rechten van patiënten met een langdurige zorgbehoefte die gerespecteerd moeten worden om te kunnen spreken van zorg in overeenstemming met de menselijke waardigheid. Deze rechten gelden voor eenieder, ongeacht leeftijd en nationale of sociale achtergrond.²⁰² Op nationaal niveau wordt hier echter wel degelijk onderscheid tussen gemaakt. Zo zijn zorgverleners minder toegewijd aan het verlenen van langdurige zorg aan ongedocumenteerden, omdat op hen geen wettelijke zorgplicht rust, zij 95% van de aan hen verleende zorg vergoed krijgen en ook de taalbarrière als belemmerend ervaren. Daarnaast is sprake van discriminatie doordat de zorg aan ongedocumenteerden geen kwalitatief goede, in overeenstemming met het Europees kwaliteitskader, zorg is en bovendien onbetaalbaar.²⁰³ Tot slot worden taal- en cultuurverschillen onvoldoende in acht genomen.²⁰⁴ Zo wordt de informatie niet op een begrijpelijke wijze, in een taal die zij machtig zijn, aangeboden. Samenvattend is het nationale wettelijke kader voor ongedocumenteerden met een langdurige

¹⁹⁶ ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*); ECSR 23 oktober 2011, 69/2011 (*DCI/ België*).

¹⁹⁷ ESCR 1 juli 2014, 90/2013 (*CEC/Nederland*).

¹⁹⁸ Derckx 2021, p. 102; CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178.

¹⁹⁹ Resolutie naar aanleiding van de beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten over een klacht van de Conference of European Churches tegen Nederland.

²⁰⁰ Besselen en Slingenberg 2015.

²⁰¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, nr. 2259.

²⁰² Artikel 1 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte.

²⁰³ Artikel 4 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte.

²⁰⁴ Artikel 5 lid 8 Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte.

zorg- of hulpbehoefte niet in overeenstemming met dit Europese Charter en getuigt derhalve niet van respect voor de menselijke waardigheid.

5.1.2.4. Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg

Op grond van dit kwaliteitskader is pas sprake van kwalitatief goede zorg, indien mensenrechten gerespecteerd worden. Dit betekent dat het nationale kader vrij moet zijn van discriminatie, zoals op basis van leeftijd of eventuele afwezigheid van een verblijfsvergunning. Hoewel deze factoren uitdrukkelijk geen rol mogen spelen bij het al dan niet verlenen van langdurige zorg, is dat in de praktijk wel degelijk het geval. Zo zijn ongedocumenteerden op dit moment uitgesloten van het ‘*ingezetene*’ begrip onder de Wlz, wordt 95% van de kosten van aan ongedocumenteerden geleverde Wlz-zorg door het CAK vergoed en rust op zorgverleners enkel een wettelijk verankerde zorgplicht voor ongedocumenteerden indien deze zich in een levensgevaarlijke situatie bevinden. Dit laatste is tevens in strijd met het uitgangspunt van de Charter dat zorg preventief en rehabilitatief moet zijn.

Aan het vereiste van ‘*toegankelijkheid*’ wordt eveneens niet voldaan. Zo kunnen ongedocumenteerden in de praktijk nauwelijks toegang krijgen tot de wet en is de informatie onvoldoende afgestemd op hun begrip en moedertaal. Dit laatste raakt tevens aan het concept van ‘*cultuurgevoeligheid*’, wat betekent dat rekening gehouden moet worden met onder meer de linguïstische en culturele diversiteit tussen de persoon met een zorgbehoefte en het zorgpersoneel.

Samenvattend is het nationale wettelijke kader voor ongedocumenteerden met een langdurige zorg- of hulpbehoefte niet in overeenstemming met dit kwaliteitskader en kan derhalve niet gesproken worden van ‘*kwalitatief goede zorg*’.

5.2 Knelpunten

Het internationaal juridisch kader kent meerdere internationale verdragen waarin het recht op zorg voor eenieder is neergelegd. Dit zijn echter bepalingen waar ongedocumenteerden zich niet op kunnen beroepen voor de nationale rechter. Dit kan zijn omdat de bepalingen niet eenieder verbindend zijn of omdat er geen positieve verplichting voor de overheid uit voortvloeit. Bovendien is het voor ongedocumenteerden zowel praktisch als juridisch zeer moeizaam om zich te beroepen op dergelijke bepalingen voor de nationale rechter. Op meerdere plekken in het nationale recht kunnen onduidelijkheden worden gevonden in het kader van de begrippen die worden gebruikt in de verschillende wetten voor gezondheidszorg. In eerste instantie is een ongedocumenteerde uitgesloten van Wlz-zorg en van het hebben van een verzekering, maar de vraag is of dit wel klopt.²⁰⁵ Zo lijkt het niet duidelijk of een ongedocumenteerde onder het begrip ‘*ingezetene*’ kan vallen, dat zowel in de Zvw als de Wlz aan bod komt. Hierdoor kan ook een ongedocumenteerde wel degelijk recht hebben op de zorg uit deze wetten, wanneer deze een duurzame band van persoonlijke aard heeft met Nederland.

Een ander knelpunt uit nationaal recht is de vraag wanneer er een behandelingsovereenkomst tot stand komt tussen de zorgaanbieder en de ongedocumenteerde, en belangrijker nog, of en wanneer een zorgaanbieder deze

²⁰⁵ Artikel 2.1.1 Wlz juncto artikel 2 Zorgverzekeringswet.

overeenkomst zou mogen weigeren en/of ontbinden. Een zekerheid is dat het weigeren van zorg strafbaar is wanneer de zorg medisch noodzakelijk is. Dit volgt niet alleen uit nationaal, maar ook uit internationaal en Europees recht. De vraag die hier telkens, rijst is dan ook wanneer zorg medisch noodzakelijk is, en wanneer een ongedocumenteerde dus in ieder geval zorg moet krijgen. Zo kan ook het niet betalen of niet kunnen betalen van een rekening mee worden genomen als reden voor het beëindigen van de behandelingsovereenkomst, maar of zorg op grond hiervan ook geweigerd mag worden is nog maar de vraag.

Hieronder wordt kort gekeken hoe hierin wellicht een ingang kan worden gevonden in het kader van Wlz-zorg voor ongedocumenteerde ouderen.

5.3 Aanbevelingen

Op basis van de huidige, nationale wetgeving is het zo dat ongedocumenteerden in theorie recht moeten hebben op Wlz-zorg. Toch lijkt het moeilijk om op basis van formele wetten een ongedocumenteerde oudere zorg te bieden in Wlz-instellingen, verzorgingstehuizen waar langdurige zorg wordt geleverd. Omdat het - zonder informatie uit de praktijk - lastig is om concrete aanbevelingen te doen, zullen we ons beperken tot een aantal globale bevindingen, op basis waarvan de zorg wellicht toch aan ongedocumenteerde ouderen gegeven zou kunnen worden.

1. Ingezetene-begrip afhankelijk van een ‘duurzame band van persoonlijke aard’

Voor zowel de Zvw als de Wlz is het ingezete-begrip cruciaal. Of iemand in Nederland woont, wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij het erom gaat dat iemand een “*duurzame band van persoonlijke aard*” heeft met Nederland.²⁰⁶ Dit wordt door de Svb vastgesteld op basis van objectieve en subjectieve factoren, zoals de woon- en werkomgeving en een familiale of financiële binding met Nederland.²⁰⁷ Omstandigheden die een rol kunnen spelen zijn onder andere het (niet) beheersen van de Nederlandse taal en het hebben van familie in Nederland.²⁰⁸ Hoewel onduidelijk is hoe het SVB de situatie van ongedocumenteerden zal beoordelen, zou het contacteren van het SVB er in ieder geval toe kunnen leiden tot meer inzage in de beoordeling en eventuele mogelijkheden op dit vlak. Duidelijkheid hierover van het SVB zou in ieder geval wenselijk zijn.

2. Zorgplicht bij een behandelingsovereenkomst in het kader van Zvw-zorg

Er is sprake van een behandelingsovereenkomst vanaf het moment dat een cliënt zich met een concrete hulpvraag tot een hulpverlener richt en de hulpverlener op die vraag ingaat. Hoewel er voor de zorgverlener mogelijkheden bestaan om de behandelingsovereenkomst te weigeren, kan dit niet zomaar. Zeker wanneer het om iemand gaat die erg hulpbehoevend is en zich in een afhankelijke positie bevindt, rust op de zorgaanbieder een zorgplicht om de overeenkomst aan te gaan. Zoals eerder aan bod gekomen in de KNMG-richtlijn ‘Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’ van januari 2021, zijn er verschillende redenen voor zorgbeëindiging en zorgweigering. In de praktijk zal het echter vaak om zorgbeëindiging gaan, omdat er al snel

²⁰⁶ Artikel 1.2.2 lid 1 Wlz en *Kamerstukken II* 2012/13, 33683, nr. 3, p. 13.

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33683, nr. 3, p. 13.

²⁰⁸ Uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33891, nr. 3, p. 142 volgt dat de kring van gerechtigden niet is gewijzigd ten opzichte van de eerder geldende Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (‘AWBZ’). Zie voor de factoren die hierbij een rol kunnen spelen: Module Zorg en ziektekosten, artikel 2 AWBZ, aant. 1.4.

een behandelingsovereenkomst tot stand komt. Dit gebeurt veelal in de voorfase van het eerste consult. Wanneer er eenmaal sprake is van een behandelingsovereenkomst kan deze niet gemakkelijk eenzijdig door de zorgverlener worden beëindigd. Dit is met name relevant in het licht van Zvw-zorg, omdat hier geen indicatie aan voorafgaat, zoals wel het geval is bij Wlz-zorg. Bij Wlz-zorg is er sprake van een langer traject voordat iemand Wlz-zorg kan ontvangen, ook wanneer dit via een omweg, zonder Wlz-indicatie, gebeurt. Bij het aanvragen van Wlz-zorg gaat het in de regel namelijk om opname in een zorginstelling. Bij Zvw-zorg kan er daarentegen al een behandelingsovereenkomst tot stand komen als iemand zich met een zorgvraag tot een zorgverlener wendt. Dit is over het algemeen al veel eerder het geval.

3. *Zorgplicht voor het verlenen van medisch noodzakelijke zorg*

Op de zorgverlener rust een zorgplicht als iemand zich door een medische toestand in een levensgevaarlijke situatie bevindt en onmiddellijke actie geboden is.²⁰⁹ De verblijfsstatus is dan niet relevant. Als de zorgverlener geen gehoor geeft aan deze zorgplicht, kan hij of zij zelfs strafrechtelijk vervolgd worden.²¹⁰ Daarbij kan het verlenen van zorg ook niet geweigerd worden als de persoon in kwestie hierdoor in een hulpeloze toestand terecht zou komen. Dit laatste is met name relevant in het licht van de eerder genoemde behandelingsovereenkomst.

4. *Onverzekerd zijn geen grond voor zorgweigerig*

De KNMG-richtlijn ‘Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’ bepaalt dat het niet betalen van de rekening een gewichtige reden vormt om de zorgovereenkomst te *beëindigen*. De KNMG-richtlijn noemt als grond voor *weigerig* van zorg (dus weigerig ‘aan de deur’, in plaats van *beëindiging* nadat er al sprake is van een behandelingsovereenkomst) niet de situatie dat een zorgbehoevende onverzekerd is en financieel niet voldoende vermogend is om de rekening zelf te betalen. Aanvullend wordt benadrukt dat zorgaanbieders aanspraak kunnen maken op de subsidieregeling van het CAK in het geval dat een cliënt onverzekerd is.²¹¹ De KNMG lijkt dus de redenerig te volgen dat het niet verzekerd zijn geen reden is voor zorgweigerig omdat de zorgaanbieder aanspraak kan maken op de CAK-subsidieregeling.

²⁰⁹ Deze wettelijk verankerde zorgplicht heeft echter alleen betrekking op de gevallen dat er meteen zorg moet worden verleend, bijvoorbeeld na een ernstig ongeluk of wanneer iemand in het bijzijn van een zorgverlener een hartaanval krijgt.

²¹⁰ Artikel 450 Wetboek van Strafrecht.

²¹¹ KNMG-richtlijn ‘Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’, voetnoot 13.

6. Slotbeschouwing

Dit onderzoek is geschreven om de juridische aspecten van het gezamenlijke onderzoek van de Kruispost en de Regenboog Groep te belichten. Het gaat hier om een onderzoek naar de praktische toegankelijkheid tot de Wlz voor ongedocumenteerde ouderen. De hoofdvraag die hiermee beantwoord is, luidt als volgt:

Hebben ongedocumenteerden in Nederland, op basis van internationale verdragen, Europese en nationale wet- en regelgeving, recht op Wlz-zorg en welke problemen doen zich voor bij de realisering van dat recht?

In hoofdstuk 2 en 3 is gekeken naar internationale verdragen en Europees recht om een antwoord te krijgen op de vraag of er een zorgplicht is jegens ongedocumenteerden, en op wie deze plicht rust. Uit een analyse van verschillende internationale verdragen komt naar voren dat staten bepaalde verplichtingen hebben op het gebied van gezondheidszorg, waaraan voldaan moet worden om het recht op zorg voor eenieder te waarborgen. Ons onderzoek naar verschillende Europeesrechtelijke instrumenten toont aan dat er in eerste instantie veel ruimte is gelaten voor lidstaten om de grenzen van hun zorgplicht zelf te bepalen.

Ondanks dat er geen afdwingbaar recht is waar ongedocumenteerden zich op kunnen beroepen met betrekking tot langdurige zorg, is dit recht wel impliciet in verschillende bepalingen terug te vinden. Zo kan het niet bieden van goede gezondheidszorg leiden tot een schending van het recht op leven (artikel 2 EVRM) of het verbod op onmenselijke behandeling (artikel 3 EVRM). Het EHRM is terughoudend in het erkennen van schendingen (in relatie tot het recht op gezondheidszorg) onder deze bepalingen. Daartegenover staat dat volgens het ESCR deze beperkte reikwijdte niet mag zorgen voor een schending van fundamentele rechten van bepaalde groepen. Daarnaast is er gekeken naar ‘soft law’ over langdurige zorg voor ongedocumenteerde ouderen. Hieruit blijkt dat discriminatie bij de toekenning van langdurige zorg aan ouderen niet is toegestaan, terwijl dit wel gebeurt door bijvoorbeeld een verblijfsvergunning als voorwaarde te stellen voor het (kunnen) afsluiten van een zorgverzekering. Al met al bestaan er op internationaal en Europeesrechtelijk niveau waarborgen ten behoeve van het recht op zorg voor eenieder, echter kunnen ongedocumenteerden zich hier niet altijd op beroepen. Dit terwijl deze waarborgen juist voor deze specifieke kwetsbare groep van de samenleving van belang zijn.

Op basis van de in hoofdstuk 3 aangehaalde verdragen heeft de Nederlandse staat een positieve verplichting tot het waarborgen van adequate en medisch noodzakelijke zorg, welke door middel van soft law nader kan worden ingevuld. In hoofdstuk 4 is vervolgens naar het nationale juridische kader gekeken, om te zien hoe de Nederlandse overheid aan deze plicht invulling heeft gegeven, en een antwoord te krijgen op de vraag op wie op nationaal niveau de plicht ligt tot het leveren van zorg aan ongedocumenteerde ouderen. Ook is onderzocht of er sprake is van een beleid ten aanzien van zorg voor ongedocumenteerde ouderen.

Allereerst is er in het nationaalrechtelijke kader op grond van de grondwet een plicht voor de overheid om goede en toegankelijke gezondheidszorg te bieden. Het betreft een plicht tot het opstellen van beleid om de gezondheidszorg vorm te geven, en dit beleid moet inhoudelijk overeenkomen met internationale verdragen. Formele nationale wetten zoals de Zvw en de Wlz sluiten onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen uit van de zorg die op basis van deze wetten verleend wordt. Een uitzondering hierop is de situatie waarin het gaat

om medisch noodzakelijke zorg. Bij medische noodzakelijkheid is een zorgverlener/zorgaanbieder verplicht zorg te verlenen. Dit komt voort uit onder andere de Nederlandse artseneed, het strafrecht en verschillende richtlijnen van het KNMG. De bekostiging van de medisch noodzakelijke zorg die aan een ongedocumenteerde wordt verleend, is geregeld in de Regeling onverzekerbare vreemdelingen. Wanneer een zorgaanbieder gecontracteerd is bij het CAK en medisch noodzakelijke zorg aan een onverzekerde heeft verleend, kan bij het CAK een subsidie worden aangevraagd. Echter dekt deze regeling niet de gehele kosten die worden gemaakt, namelijk 95% van de kosten.

In het vijfde en laatste hoofdstuk van dit onderzoek zijn de internationale en Europese verdragen naast de nationale wetgeving gelegd. Hier komt naar voren dat er een verplichting is voor de Nederlandse staat om te zorgen voor goede gezondheidszorg. Dit betekent onder andere een toegankelijk zorgstelsel, waarin niet wordt gediscrimineerd. Toch is er door de Nederlandse staat bij het vormgeven van deze plicht onderscheid gemaakt tussen mensen met een rechtmatige verblijfsstatus en dus met een zorgverzekering, en mensen die dit niet hebben. Deze tweede groep is in de regel uitgesloten van de Wet langdurige zorg en daarmee ook de Zorgverzekeringswet. Hierdoor kan voor hen niet worden gesproken van goede en toegankelijke zorg in overeenstemming met bijvoorbeeld het Europese Charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte en het Europees Kwaliteitskader voor langdurige zorg. Wel kan er indirect, via de Vreemdelingenwet 2000 en de invulling van het begrip medisch noodzakelijke zorg in de Zvw een recht op Wlz-zorg voor ongedocumenteerden uit worden afgeleid.

Bovendien heeft de Nederlandse overheid een zorgplicht en een plicht om te voorzien in een toegankelijk zorgsysteem voor iedereen. Dit betekent dat ongedocumenteerden in Nederland recht hebben op zorg. Toch is er in Nederlandse wetgeving gekozen om onderscheid te maken tussen mensen met rechtmatig verblijf en mensen zonder een verblijfstitel. Desondanks is het op basis van de Vreemdelingenwet 2000 en de Zvw wel mogelijk om op indirecte wijze een recht op Wlz-zorg voor ongedocumenteerde ouderen aan te nemen. Het gaat hier niet om een reguliere Wlz-aanvraag, zoals voor Nederlanders het geval zou zijn. Daarbij zien we ook in het praktijkonderzoek dat er manieren zijn om het reguliere aanvraagtraject te omzeilen en ongedocumenteerde ouderen de Wlz-zorg in te krijgen. Dat stemt ons in ieder geval hoopvol. In lijn met internationale en Europese verdragen is het recht op (Wlz-) zorg een recht dat iedereen toekomt, ongeacht verblijfsstatus. De Nederlandse overheid heeft in dit kader niet alleen een zorgplicht, maar is ook op grond van de Nederlandse wet gehouden om ongedocumenteerde ouderen hierin te voorzien.

Hierdoor is het beleid niet in overeenstemming met internationale en Europese verdragen. Het recht op (Wlz-)zorg is namelijk een recht dat aan iedereen toekomt, ook aan ongedocumenteerden. De Nederlandse overheid heeft een verplichting om hierin te voorzien.

7. Literatuur

Literatuur

Barkhuysen, Emmerik & Rieter 2008

T. Barkhuysen, M.L. Emmerik & E. Rieter, *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2008.

Bogusz e.a. 2004

B. Bogusz e.a., *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.

Besselen en Slingenberg 2015

Besselsen, E.A. en Slingenberg, L. 'Comité van Ministers over bed, bad en brood voor onrechtmatig verblijvende vreemdelingen', Verblifblog: 2015 en Slingenberg 2015.

Bruinsma en Heijmans, *De Volkskrant* 2000

J. Bruinsma, T. Heijmans, 'Koppelingswet op geen enkele manier succesvol', *De Volkskrant*, 14 februari 2000.

Chowelinski 2005

R. Cholewinski, *Study on obstacles to effective access of irregular migrants to minimum social rights*, Council of Europe, December 2005.

Commissie Klazinga 2003

Commissie Herziening artseneed, Houten: VSNU, augustus 2003.

Commissie Klazinga 2007

Commissie Medische zorg voor (dreigend) uitgeprocedeerde asielzoekers en illegale vreemdelingen. Arts en Vreemdeling, Utrecht: KNMG 2007.

Derckx 2021

V.L. Derckx, *Het recht op zorg voor de gezondheid van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland* (diss. Universiteit Utrecht), Utrecht 2021.

Derckx & Bloemen, *MC* 2020/9

V.L. Derckx & E. Bloemen, 'Kind zonder verblijfsvergunning heeft ook recht op alle zorg. Belangrijke les uit een schrijnende casus van een asielzoekerskind,' *MC* 2020/9.

Desmond, *Human Rights Law Review* 2016/2

A. Desmond, 'The Development of a Common EU Migration Policy and the Rights of Irregular Migrants: A Progress Narrative?' *Human Rights Law Review* 2016/2.

Van Dijk e.a. 1961

P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*.

Goosen 2014

S. Goosen, *A safe and healthy future? Epidemiological studies on the health of asylum seekers and refugees in the Netherlands* (diss. UvA Amsterdam), Amsterdam, 2014.

Gray & Van Ginneken 2012

B.H. Gray & E. van Ginneken, 'Issues in International Health Policy. Health Care for Undocumented Migrants: European Approaches', *The Commonwealth Fund*, December 2012.

Jong 2017

T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten* (diss. Universiteit Leiden), Leiden 2017.

Karp 2020

D.J. Karp, 'What is the responsibility to respect human rights? Reconsidering the 'respect, protect, and fulfill' framework', *International Theory*, 2020, p. 83-108.

Koch 2005

I.E. Koch, 'Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?', *Human Rights Law Review*, Januari 2005.

Minderhoud, RV 2012/0085

P.E.M. Minderhoud, annotatie bij CRvB 4 mei 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW5323, RV 2012/0085.

Leenen e.a. 2020

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020.

Rona & Aarons 2016

G. Rona & L. Aarons, 'State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace', *Journal of National Security Law and Policy*, 2016.

San Giorgi 2012

M. San Giorgi, *The Human Right to Equal Access to Health Care* (diss. Rotterdam), Larcier-Intersentia 2012.

Sijmons, TvGr 1995

J.G. Sijmons, 'De civielrechtelijke hulpverleningsplicht van arts en ziekenhuis', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1995/19.

Vollebregt 2023

S. Vollebregt, 'Geef ook ongedocumenteerden een zorgverzekering', *Medisch Contact*, 21 september 2023.

Overig (geraadpleegd via het internet)

General Comment No. 14

CESCR, 'General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12)', 11 augustus 2000.

General Comment No. 3

CESCR, 'General Comment NO. 3: The nature of States parties' obligations', 14 december 1990.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2003

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), 'Doorwerking internationaalrechtelijke uitspraken in de nationale praktijk en wetgeving', november 2003.

United Nations 2006

United Nations, 'Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation', United Nations publication, 2006, annex II.

United Nations & World Health Organization 2008

United Nations and World Health Organization, 'The right to health', no. 31, 1 juni 2008.

UNAIDS

UNAIDS, Joint United Nations Programme on HIV/AIDS and International Organization for Migration, *Migrants' Right to Health*, UNAIDS Best Practice Collection, Geneva 2001.

World Health Organization 2023

World Health Organization, 'Human rights', 1 December 2023.

World Health Organization 2003

World Health Organization, *International Migration Health & Human rights*, Health and Human Rights publication series issue no. 4, december 2003.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1976/77, 13873, nr. 7.

Kamerstukken II 1990/91, 21561, nr. 6.

Kamerstukken II 2012/13, 33683, nr. 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3.

Kamerstukken II 2016/17, 19 637, nr. 2259.

Kamerstukken II 2021/22, 35971, nr. 3.

Jurisprudentielijst

VN-Mensenrechtencomité (CESCR)

CESCR 26 maart 2019, 2498/2014 (*Abdullaeva/Nederland*).

Europees Comité voor Sociale Rechten

ECSR 8 september 2004, 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*).

ECSR 3 december 2008, 46/2007 (*ERRC/Bulgarije*).

ECSR 1 juli 2014, 90/2013 (*CEC/Nederland*).

ESCR, 23 oktober 2012, 69/2011 (*DCI/ België*).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 28 januari 1994, nr. 17549/90, (*Hurtado/Zwitserland*).

EHRM, 2 mei 1997, nr. 30240/96 (*D./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 30 juli 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0730JUD002535794, nr. 25357/94 (*Aerts/België*).

EHRM 20 april 1999, nr. 32734/96 (*Wasilewski t. Polen*).

EHRM 4 mei 2000, nr. 45305/99 (*Powell/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 6 februari 2001, nr. 30240/96 (*Bensaid/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 4 januari 2005, nr. 14462/03 (*Pentiacova e.a./Moldavië*).

EHRM 4 februari 2005 (*Mamatkulov en Askarov t. Turkije*).

EHRM, 27 mei 2008, nr. 9840/82 (*N./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 27 september 2009, 56328/07 (*Bah/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 16 februari 2010, nr. 7078/02 (*V.D./Roemenië*).

EHRM 10 maart 2011, nr. 2700/10, EHRC 2011, 84, m.nt. J.H. Gerards (*Kiyutin/Rusland*).

EHRM 21 juni 2011, nr. 5335/05 (*Ponomaryovi/Bulgarije*).

EHRM 30 oktober 2012, nr. 57375/08, (*P. & S./Polen*).

EHRM 9 april 2013, nr. 13423/09, EHRC 2013/142, (*Mehmet Şentürk & Bekir Şentürk/Turkije*).

EHRM 5 december 2013, ECLI:NL:XX:2013:291, GJ 2014/5, (*Arskaya/Oekraïne*).

EHRM 27 januari 2015, EHRC 2015/80, (*Genç/Turkije*).

EHRM 22 maart 2016, nr. 74114/12 (*Elena Cojocaru/Roemenië*).

EHRM 30 augustus 2016, nr. 40448/6 (Aydoğdu/Turkije).

EHRM 19 december 2017, nr. 56080/13 (*Lopes De Sousa Fernandes/Portugal*).

EHRM 2 juli 2020, nr. 28820/13 (*N.H. e.a./Frankrijk*).

Hoge Raad

HR 27 februari 1960, NJ 1960, 483.

HR 6 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB9594.

HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 24 juli 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE:6159.

CRvB 24 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197.

CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178.

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

CTG 28 juni 2007.

Rechtsbronnen

Europees Sociaal Handvest

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Europese pijler van sociale rechten

Europese charter voor de rechten en verantwoordelijkheden van ouderen met een langdurige zorg- of hulpbehoefte

Europees Kwaliteitskader voor Langdurige Zorg

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens

Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten

Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen

Regeling onverzekerbare vreemdelingen (Zorgwijzer)

Wet langdurige zorg

Zorgverzekeringswet

Vreemdelingenwet 2000

Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap

Koppelingswet

Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.