

AB 2010/222

- [Documentnummer](#) - [Documentdatum](#) - [Rolnummer](#) - [Auteur](#) - [Wetsbepaling](#) - [Titel](#) - [Samenvatting](#) - [Tekst](#) - [Noot](#) -

▲ Documentnummer

AB 2010/222

▲ Documentdatum

26-05-2010

▲ Rolnummer

09/293AWBZ

▲ Auteur

CENTRALE RAAD VAN BEROEP (MEERVOUDIGE KAMER)

26 mei 2010, nr. 09/293 AWBZ

(Mrs. R.M. van Male, G.M.T. Berkel-Kikkert, J.J.A. Kooijman)

m.nt. H.P. Wiersema

LJN BM8938

▲ Wetsbepaling

Regeling subsidies AWBZ art. 2.6.6, achtste lid (oud)

▲ Titel

Vaststelling pgb. Indicatie niet naar zorgzwaarte maar in functieklassen. Bevoegdheid zorgkantoor tot het stellen van beleidsregels. Cvz onbevoegd. Beleidsregel als vaste gedragslijn.

▲ Samenvatting

Nu in artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling aan het zorgkantoor de bevoegdheid is gegeven om het pgb op te hogen en enige wettelijke grondslag die Cvz de bevoegdheid toekent om ter zake hiervan regels vast te stellen ontbreekt, is Cvz, gelet op het bepaalde in artikel 4:81 van de Awb, niet bevoegd terzake van die bevoegdheid beleidsregels vast te stellen. Dit betekent dat de "Beleidsregel 2008" van Cvz niet kan worden aangemerkt als beleidsregel in de zin van artikel 1:3, vierde lid, van de Awb.

Voor appellante was de geïndiceerde zorg ten tijde in geding niet naar zorgzwaarte maar in functieklassen vastgesteld. Nu zowel de brief van VWS als de "Beleidsregel 2008" van Cvz betrekking hebben op de situatie dat een verzekerde is geïndiceerd overeenkomstig een zorgzwaartepakket, kan het Zorgkantoor in het geval van appellante het bedrag van € 142,98 per dag niet baseren op deze stukken. Dit betekent dat het besluit op bezwaar van 14 april 2008, voor zover dit de toekenning van het pgb over 2008 betreft, wegens strijd met het bepaalde in artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking komt, evenals de aangevallen uitspraak waarbij dit besluit in stand is gelaten. Het Zorgkantoor dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen, waarbij aannemelijk moet worden gemaakt welk bedrag betrokkene in een instelling zou kosten, onder aftrek van de woonlasten.

▲ Tekst

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 8 december 2008, 08/1818 (hierna: aangevallen uitspraak) in het geding tussen: appellante en het Zorgkantoor Zuidoost-Brabant (hierna: Zorgkantoor)

I. Procesverloop

Namens appellante heeft mr. W.G. Fischer, advocaat te Haarlem, hoger beroep ingesteld.

Het Zorgkantoor heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 april 2010. Voor appellante zijn verschenen haar dochter A. en mr. Fischer. Het Zorgkantoor heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. S.A.M. Clijsen, werkzaam bij CZ groep zorgverzekeraar.

II. Overwegingen

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

1.1. Appellante, geboren [in] 1925, heeft in 1994 een herseninfarct gehad. Sindsdien heeft zij verlamingsklachten. Daarnaast ondervindt zij hartritme- en evenwichtsstoornissen en is zij er mentaal op achteruit gegaan. Er is sprake van geheugenstoornissen, karakterverandering en claimend gedrag. De benodigde zorg is tot juli 2006 verleend door de zoon van appellante, die met zijn gezin bij haar in huis woonde. Omdat appellante thuis wil blijven wonen is de zorg vanaf augustus 2006 ingekocht met behulp van een persoonsgebonden budget (hierna: pgb).

1.2.1. In verband met haar aandoeningen en de daaruit voortvloeiende beperkingen heeft de stichting Centrum Indicatiestelling Zorg (hierna: CIZ) appellante, naar aanleiding van een tegen het indicatiebesluit van 13 november 2006 gemaakte bezwaar, bij besluit van 29 mei 2007 op grond van het bepaalde bij en krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) geïndiceerd voor:

- ondersteunende begeleiding algemeen, klasse 3 (4 tot 6,9 uur per week), van 13 november 2006 tot 1 februari 2007 en van 1 mei 2007 tot 8 november 2011;
- ondersteunende begeleiding algemeen, klasse 4 (7 tot 9,9 uur per week), van 1 februari 2007 tot 1 mei 2007;
- ondersteunende begeleiding dag, voor 9 dagdelen per week, van 13 november 2006 tot 8 november 2011;
- persoonlijke verzorging, klasse 7 (16 tot 19,9 uur per week), van 13 november 2006 tot 8 november 2011;
- verpleging, klasse 1 (1 tot 1,9 uur per week), van 13 november 2006 tot 8 november 2011;
- activerende begeleiding algemeen, klasse 3 (4 tot 6,9 uur per week), van 13 november 2006 tot 13 februari 2007;
- verblijf langdurig, voor 7 etmalen per week, van 13 november 2006 tot 8 november 2011.

Daarbij heeft CIZ onder meer overwogen dat appellante om zorginhoudelijke redenen is aangewezen op verblijf langdurig en dat er geen contra-indicatie is voor verblijf langdurig.

1.2.2. De rechtbank heeft in haar uitspraak van 12 oktober 2007, 07/1841, het beroep tegen het besluit van 29 mei 2007 ongegrond verklaard. De Raad heeft in zijn uitspraak van 6 augustus 2008, 07/6711, deze uitspraak van de rechtbank bevestigd. De Raad heeft in overweging 4.5 onder meer geoordeeld dat de medisch adviseur van CIZ op basis van de door appellante overgelegde verklaringen van prof. dr. F.R.J. Verhey heeft kunnen concluderen tot afwezigheid van een contra-indicatie voor verblijf langdurig voor appellante. Uit deze verklaringen blijkt volgens de Raad dat appellante gebaat is bij een individuele benadering. Niet aannemelijk is geworden dat deze benadering niet aangeboden kan worden in een zorginstelling. De Raad heeft voorts overwogen dat het aan de zorgverzekeraar, respectievelijk het zorgkantoor is om te besluiten over de effectuering van de door CIZ vastgestelde indicatie, met inbegrip van de in 4.5 vermelde kanttekening, door middel van het aanbieden van zorg in natura, onderscheidenlijk het verstrekken van een adequaat pgb.

1.3. Bij besluit van 9 mei 2007 heeft het Zorgkantoor aan appellante over het jaar 2007 een pgb toegekend tot een bedrag van €87.820,43 bruto. Bij brief van 9 augustus 2007 heeft appellante het Zorgkantoor meegedeeld dat dit pgb niet toereikend is om de noodzakelijke zorg in te kopen. Verzocht is om op grond van artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling subsidies AWBZ (hierna: Regeling) het pgb op te hogen. Bij besluit van 29 augustus 2007 heeft het Zorgkantoor deze aanvraag afgewezen. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt.

1.4. Bij besluit van 28 augustus 2007 heeft het Zorgkantoor in verband met een herzien indicatiebesluit, appellante over het jaar 2007 een pgb toegekend van €84.259,53 bruto.

1.5. Bij besluit van 19 december 2007 heeft het Zorgkantoor appellante een pgb over 2008 toegekend voor een bedrag van €71.128,96 bruto.

1.6. Appellante heeft tegen de besluiten van 28 augustus 2007 en 19 december 2007 bezwaar gemaakt. Aangevoerd is onder meer dat het pgb ontoereikend is om de noodzakelijke zorg te kunnen leveren. Verzocht is om toepassing van artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling.

1.7. Bij besluit van 14 april 2008 heeft het Zorgkantoor de bezwaren tegen de besluiten van 28 augustus 2007 en 19 december 2007 ongegrond verklaard. Het Zorgkantoor heeft zich op het standpunt gesteld dat het over 2008 toegekende pgb neerkomt op een dagtarief van € 194,34. Toepassing van artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling leidt volgens het Zorgkantoor voor appellante niet tot een financieel voordeel omdat het dagtarief is vastgesteld op €142,98. Alleen een gewijzigde indicatiestelling kan leiden tot een aangepast pgb.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het besluit van 14 april 2008 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft onder meer geoordeeld dat er geen grond is om aan te nemen dat toepassing van artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling over 2008 zou moeten leiden tot een hoger pgb. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat, gelet op de uitspraak van de Raad van 6 augustus 2008, heeft te gelden dat een individuele benadering kan worden geboden in een zorginstelling, en dat het te ver gaat om dit te vertalen naar een claim op "één-op-één zorg gedurende 24 uur per dag".

3. Appellante heeft zich in hoger beroep gemotiveerd tegen de aangevallen uitspraak gekeerd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. De rechtbank heeft in haar uitspraak geoordeeld dat het geding in eerste aanleg uitsluitend de toekenning van het pgb over het jaar 2008 betreft. De Raad acht dit juist, aangezien het bij de rechtbank ingediende beroepschrift uitsluitend gericht was tegen de in het besluit op bezwaar gehandhaafde toekenning van het pgb over het jaar 2008.

4.2. De omvang van het pgb wordt geregeld in artikel 2.6.6. van de Regeling. Artikel 2.6.6, eerste en achtste lid, van de Regeling, zoals deze ten tijde in geding van toepassing is, luidt als volgt:

"1. Het bruto persoonsgebonden budget bedraagt per kalenderjaar voor:

a. persoonlijke verzorging:

(...)

7o. klasse 7: €25.480

(...)b. verpleging:

(...)

2o. klasse 1: €3.645

(...)c. ondersteunende begeleiding in uren:

(...)

3o. klasse 3: €9.726

4o. klasse 4: €15.031(...)

e. ondersteunende begeleiding in dagdelen, inclusief vervoer:

(...)

9o. klasse 9: €22.072

(...)f. activerende begeleiding in uren:

(...)

3o. klasse 3: €14.916(...)

i. kortdurend verblijf: €96 per etmaal(...)

8. Het zorgkantoor kan een netto persoonsgebonden budget van een verzekerde met een indicatie voor verblijf ophogen tot het bedrag dat de verzekerde in een instelling zou kosten, onder aftrek van de woonlasten."

4.3. Uitgangspunt voor de toekenning van het pgb over 2008 aan appellante vormt de in overweging 1.2.1 weergegeven indicatie van CIZ, met de kanttekening dat appellante gebaat is bij een individuele benadering.

4.4. Niet betwist is dat het toegekende bedrag overeenkomstig het bepaalde in artikel 2.6.6, eerste lid, van de Regeling is vastgesteld. Het geschil spitst zich toe op de vraag of een juiste toepassing is gegeven aan het bepaalde in artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling.

4.5. Namens appellante is in dat kader aangevoerd dat de zorg met de voor haar vereiste individuele benadering in het geheel niet mogelijk is in verpleeginstellingen, omdat daarvoor bij die instellingen de middelen ontbreken. Ter staving van dit standpunt is verwezen naar aan de rechtbank overgelegde verklaringen van de locatiemanager van verpleeghuis Valkenheim en de voorzitter van de Vereniging voor Psychogeriatric. De Raad begrijpt hieruit dat van de

zijde van appellante wordt aangevochten dat de kosten voor haar verblijf (minus woonkosten) in een instelling een bedrag van €142,98 per dag bedragen.

4.6. Het Zorgkantoor heeft aangevoerd dat dit bedrag is ontleend aan een aan de Voorzitter van de Tweede Kamer gerichte brief van 29 juni 2007 van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) en aan de "Beleidsregel 2008" van 13 december 2007 van het College voor zorgverzekeringen (hierna: Cvz).

4.7. Ingevolge artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan een bestuursorgaan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid. In andere gevallen kan een bestuursorgaan slechts beleidsregels vaststellen, voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Nu in artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling aan het zorgkantoor de bevoegdheid is gegeven om het pgb op te hogen en enige wettelijke grondslag die Cvz de bevoegdheid toekent om ter zake hiervan regels vast te stellen ontbreekt, is Cvz, gelet op het bepaalde in artikel 4:81 van de Awb, niet bevoegd terzake van die bevoegdheid beleidsregels vast te stellen. Dit betekent dat de "Beleidsregel 2008" van Cvz niet kan worden aangemerkt als beleidsregel in de zin van artikel 1:3, vierde lid, van de Awb.

4.8. Ter zitting is van de zijde van het Zorgkantoor meegedeeld dat de inhoud van de brief van VWS en de Beleidsregel 2008 van Cvz door hem als vaste gedragslijn worden gehanteerd.

4.9. In de brief van VWS is voor in zorgzwaartepakket geïndiceerden als maximumbedrag voor een pgb ten behoeve van een verzekerde met een somatische ziekte/aandoening die behandeling behoeft een bedrag van €142,98 per dag genoemd. Ditzelfde bedrag geldt voor een verzekerde aan wie een pgb op de grondslag van een psychogeriatrische ziekte of aandoening wordt toegekend. In de "Beleidsregel 2008" van Cvz is voor de situatie dat de budgethouder na 1 januari 2008 voor het eerst een pgb aanvraagt onder meer bepaald, dat het zorgkantoor het pgb ophoogt tot €58,91 per dag bij een indicatie voor zorgzwaartepakket 1VV of 2VV en tot €142,98 per dag bij een indicatie voor zorgzwaartepakket 3VV tot en met 10VV.

4.10. Voor appellante was de geïndiceerde zorg ten tijde in geding niet naar zorgzwaarte maar in functieklassen vastgesteld. Nu zowel de brief van VWS als de "Beleidsregel 2008" van Cvz betrekking hebben op de situatie dat een verzekerde is geïndiceerd overeenkomstig een zorgzwaartepakket, kan het Zorgkantoor in het geval van appellante het bedrag van €142,98 per dag niet baseren op deze stukken. Dit betekent dat het besluit op bezwaar van 14 april 2008, voor zover dit de toekenning van het pgb over 2008 betreft, wegens strijd met het bepaalde in artikel 7:12, eerste lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking komt, evenals de aangevallen uitspraak waarbij dit besluit in stand is gelaten. Het Zorgkantoor dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen, waarbij aannemelijk moet worden gemaakt welk bedrag betrokkene in een instelling zou kosten, onder aftrek van de woonlasten. Zoals de Raad in zijn uitspraak van 9 januari 2008 (*LJN BC2691* ([RZA 2008/44](#); *red.*)) heeft overwogen wordt met het bepaalde in artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling niet bedoeld het bedrag dat een verzekerde in het algemeen in een instelling zal kosten, maar het bedrag dat de specifieke verzekerde waar het in het concrete geval om gaat, in een voor haar qua zorgbehoefte geschikte instelling (onder aftrek van de woonlasten) zal kosten. Hierbij is van belang dat de zorgbehoefte van appellante met zich mee brengt dat een instelling ten aanzien van appellante minder gebruik kan maken van opvang in een groepssetting en/of groepsgewijze activiteiten of begeleiding, maar dat dit zeker niet betekent dat er voortdurend één-op-één zorg gedurende het etmaal moet worden geboden. Aangezien dit laatste

uitgangspunt is geweest bij de namens appellante in geding gebrachte verklaringen kan de Raad daaraan voor dit geding geen betekenis toekennen.

5. De Raad ziet aanleiding het Zorgkantoor te veroordelen in de proceskosten van appellante. Deze kosten worden begroot op €644 in beroep en op €644 in hoger beroep voor rechtsbijstand.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

recht doende:

vernietigt de aangevallen uitspraak;

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt het besluit van 14 april 2008, voor zover daarbij het bezwaar tegen het besluit van 19 december 2007 ongegrond is verklaard;

bepaalt dat het Zorgkantoor een nieuw besluit neemt op het bezwaar van appellante tegen het besluit van 19 december 2007 met inachtneming van deze uitspraak;

veroordeelt het Zorgkantoor in de proceskosten van appellante in eerste aanleg tot een bedrag van €644, te betalen aan de griffier van de Raad;

veroordeelt het Zorgkantoor in de proceskosten van appellante in hoger beroep tot een bedrag van €644;

bepaalt dat het Zorgkantoor het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van €146 vergoedt.

▲ Noot

Noot

1. Appellante, een hulpbehoevende bejaarde vrouw, heeft een aanvraag ingediend voor zorg bij het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ). Het CIZ acht de vrouw aangewezen op zorg in een instelling en kent de indicatie langdurig "verblijf" toe (verblijf omvat ingevolge artikel 9, eerste lid van het Besluit zorgaanspraken AWBZ: "het verblijven in een instelling, noodzakelijkerwijs gepaard gaande met een beschermende woonomgeving, therapeutisch leefklimaat of permanent toezicht voor een verzekerde met een somatische, psychogeriatrische of psychiatrische aandoening of beperking, of een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke handicap"). Zij is echter gebaat bij een individuele benadering en geeft er bovendien de voorkeur aan om thuis te blijven wonen en daar de zorg te ontvangen. Voor hulpbehoevenden in een dergelijke situatie is het persoonsgebonden budget ("pgb") in het leven geroepen. De pgb's worden bij besluit verstrekt door Zorgkantoren en stellen een verzekerde in staat de geïndiceerde zorg zelf in te kopen. Appellante heeft een pgb aangevraagd, en is het oneens met het door het Zorgkantoor toegekende bedrag. Zij stelt beroep in tegen het besluit van het Zorgkantoor.

Het systeem van de AWBZ maakt onderscheid tussen twee verschillende categorieën besluiten: (1) besluiten die betrekking hebben op het *indiceren* van benodigde zorg ("indicatiebesluiten") en (2) besluiten die betrekking hebben op het *verstrekken* van de geïndiceerde zorg ("verstrekkingbesluiten") (CRvB 6 augustus 2008, *GJ* 2008/150; waarin

het ging over het indicatiebesluit dat in het onderhavige geschil de basis vormt voor het verstrekkingbesluit). Dit systeem van verschillende besluiten heeft gevolgen voor de mogelijkheid om gronden aan te voeren in bezwaar of beroep. Volgens de CRvB kunnen in een geschil met betrekking tot de geïndiceerde zorg geen gronden worden aangevoerd die zien op het *verstrekken* van de geïndiceerde zorg. In een geschil dat betrekking heeft op een besluit over het verstrekken van zorg kunnen wel (!) gronden worden aangevoerd die betrekking hebben op het besluit over de zorgindicatie, maar de vraag of de bestuursrechter toekomt aan een inhoudelijk oordeel daarover is afhankelijk van de vraag of het besluit over de indicatiestelling al dan niet in rechte onaanastbaar is geworden. De rechter kan bij de beoordeling van het *verstrekkingbesluit* onder omstandigheden blijkbaar een inhoudelijk oordeel vellen over het indicatiebesluit zonder dat hiertegen afzonderlijk bezwaar is gemaakt (hetgeen inconsistent lijkt met het systeem van afzonderlijke besluiten, en zowel patiënt als bestuursorgaan bovendien een bezwaarfase ontnemt voor het indicatiebesluit).

De indicatiebesluiten worden genomen door het CIZ, op grond van artikel 9a, eerste lid, AWBZ (waarbij vroeger ieder College van B&W zelf bepaalde welk indicatieorgaan het aanwees en het tegenwoordig gebruikelijk is het CIZ als onafhankelijk indicatieorgaan aan te wijzen). De tweede categorie besluiten wordt genomen door een zorgverzekeraar of, zoals in het onderhavige geval, een Zorgkantoor (art. 40, eerste lid, AWBZ, jo. 4 AWBZ, jo. 1, onder c, Administratiebesluit Bijzondere Ziektekostenverzekering (het Administratiebesluit), jo. 1.1.1, onder g, Regeling subsidies AWBZ (hierna: de Regeling)), en kan weer worden onderverdeeld in (a) besluiten die betrekking hebben op het aanbieden van zorg in natura en (b) besluiten die betrekking hebben op het verstrekken van financiële middelen, in de vorm van een pgb ("pgb-verstrekkingbesluiten"). Dit onderscheid is vastgelegd in de Regeling die haar grondslag vindt in artikel 44 AWBZ. Indien de verzekerde beschikt over een indicatiebesluit en een pgb aanvraagt, verleent het Zorgkantoor in beginsel een pgb. Het Zorgkantoor bepaalt het bedrag van het pgb met inachtneming van de Regeling (art. 2.6.4 Regeling).

Op grond van artikel 2.6.6, achtste lid van de Regeling (oud), *kan* het Zorgkantoor voor de indicatie "verblijf" het pgb ophogen, tot het bedrag dat nodig zou zijn in een zorginstelling, onder aftrek van woonlasten in die instelling. Ter invulling van deze bevoegdheid heeft het Zorgkantoor het dagtarief gehanteerd dat is neergelegd in onder meer de "Beleidsregel 2008" (de Beleidsregel) van het College voor zorgverzekeringen (Cvz).

2. De Beleidsregel ziet op de ophoging van pgb's van personen die van het CIZ een indicatie hebben gekregen in de vorm van een zogenaamd "zorgzwaartepakket" (ZZP). De CRvB komt in deze zaak tot de conclusie dat het indicatiebesluit voor de vrouw was vastgesteld naar "functieklassen" en niet naar ZZP's. Wat is het verschil tussen deze twee wijzen van indiceren?

Functieklassen geven specifiek voor pgb's een aanduiding van een bepaalde vorm van zorg (de functie), het aantal uren dat daarbij nodig is en de normbedragen die daarbij horen (de klasse). Voordat het ZZP-systeem werd ingevoerd, werden in een indicatiebesluit functieklassen voor de patiënt aangewezen. Een patiënt die bijvoorbeeld "ondersteunende begeleiding" nodig had, kon daarbij de indicatie "klasse 3" krijgen: 4 tot 6,9 uur per week. Aan een bepaalde klasse wordt vervolgens in de Regeling een bedrag gehangen: het pgb. In het gegeven voorbeeld was dit €9726 per jaar.

ZZP's zijn vanaf 1 juli 2007 geïntroduceerd en hebben als doel een bedrag toe te kennen aan zorginstellingen naar rato van de "zwaarte" van de benodigde zorg voor de individuele patiënt. De Beleidsregel vermeld omtrent het nieuwe beleid: "Sinds 1 juli 2007 wordt bij een

indicatie voor verblijf een aanduiding van een zorgzwaartepakket gegeven". Vóór die datum kreeg een instelling een gemiddeld bedrag per cliënt en het aantal beschikbare bedden. Het CIZ bepaalt welk ZZP bij de patiënt past in het indicatiebesluit. Indien een patiënt volgens het Zorgkantoor vervolgens in aanmerking komt voor een pgb, koppelt het Zorgkantoor het ZZP aan een bijbehorende functieklassering in de Regeling, op de wijze aangegeven in een vertaaltabel, bijlage bij de Beleidsregel (Vertaaltabel ZZP naar functies/klassen versie 2.0 ("Vertaaltabel") bij de Beleidsregel). Voor de zeven zwaarste ZZP's voor verzorging en verpleging bepaalde de Beleidsregel dat het Zorgkantoor het pgb verhoogde tot €142,98 per dag. Het is overigens opvallend dat daar waar de Beleidsregel spreekt van "verhoogt het zorgkantoor het PGB tot €142,98 per dag", de Vertaaltabel stelt: "het netto-PGB is *minimaal* €142,98 per dag".

3. Het Zorgkantoor neemt op 9 mei 2007, 28 augustus 2007, 19 december 2007 en 14 april 2008 verschillende pgb-verstrekkingsbesluiten (waaronder op bezwaar), waarbij telkens het bedrag van het pgb naar beneden toe wordt aangepast op basis van (herziene) indicatiebesluiten van het CIZ. De vrouw stelt zich telkens op het standpunt dat het toegekende bedrag niet toereikend is om de noodzakelijke zorg in te kopen. Het geding spitst zich toe op de beslissing op bezwaar van 14 april 2008 met betrekking tot het over 2008 toegekende pgb.

Het Zorgkantoor heeft in dit besluit het bedrag van het pgb voor appellante vastgesteld op basis van de indicatie "verblijf" en dat bedrag komt uit op €194,34 per dag. Appellante stelt in eerste aanleg dat het verstrekte pgb ontoereikend is om de noodzakelijke zorg in te kunnen kopen en verzoekt het Zorgkantoor dit bedrag op te hogen door toepassing van artikel 2.6.6, achtste lid van de Regeling. Volgens het Zorgkantoor - en de rechtbank volgde deze uitleg van het Zorgkantoor - zal een dergelijke ophoging de vrouw echter niet baten, omdat ingevolge de Beleidsregel het dagtarief voor ZZP geïndiceerden - zijnde het bedrag tot welk het pgb wordt opgehoogd - €142,98 bedraagt.

Appellante is het niet eens met het in de Beleidsregel vastgestelde bedrag van €142,98. Zij stelt in hoger beroep dat zorg met de voor haar vereiste "individuele benadering" in het geheel niet mogelijk is in een zorginstelling, en dat het bedrag in de Beleidsregel de kosten voor haar verblijf in een instelling niet dekken. Zij stelt dat artikel 2.6.6, achtste lid van de Regeling, onjuist is toegepast en dat het Besluit niet afdoende is gemotiveerd. Kennelijk is zij van mening dat de werkelijke kosten van de voor haar benodigde zorg meer bedragen dan € 142,98, en ook meer dan €194,34 per dag.

4. De CRvB komt allereerst tot het oordeel dat de Beleidsregel niet kan worden aangemerkt als beleidsregel in de zin van artikel 1:3, vierde lid, Awb, omdat niet is voldaan aan de voorwaarde dat een beleidsregel uitsluitend als zodanig geldt indien een bestuursorgaan deze vaststelt ten aanzien van eigen bevoegdheden, onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheden, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheden: "Nu in artikel 2.6.6, achtste lid, van de Regeling aan het zorgkantoor de bevoegdheid is gegeven om het pgb op te hogen en enige wettelijke grondslag die Cvz de bevoegdheid toekent om ter zake hiervan regels vast te stellen ontbreekt, is Cvz, gelet op het bepaalde in artikel 4:81 van de Awb, niet bevoegd terzake van die bevoegdheid beleidsregels vast te stellen."

Op deze nogal stellige opmerking kan het nodige worden afgedongen. Ingevolge artikel 4:81, tweede lid, Awb, is een bestuursorgaan bevoegd om beleidsregels op te stellen met betrekking tot niet aan hem toekomende bevoegdheden, voorzover dit bij *wettelijk voorschrift* is bepaald. Een dergelijke uitzonderingssituatie lijkt zich in onderhavige situatie voor te doen. In het eerste lid van artikel 41 AWBZ wordt het Cvz uitdrukkelijk belast met het toezicht op de

rechtmatige en *doelmatige* uitvoering van de AWBZ door de zorgverzekeraars en de "rechtspersonen als bedoeld in artikel 40 (van de AWBZ)". Hiertoe verleent het tweede lid van artikel 41 AWBZ aan Cvz de uitdrukkelijke bevoegdheid om beleidsregels op te stellen voor deze zorgverzekeraars en rechtspersonen, waaronder de Zorgkantoren (art. 40 AWBZ, jo. 3 Administratiebesluit, jo. 1.1.1, onder g, Regeling; het Centraal Administratiekantoor (CAK) is ook een rechtspersoon als bedoeld in dit artikel). Daarnaast is aan het Cvz, in het tweede lid van artikel 10 van het Administratiebesluit, de bevoegdheid voorbehouden om regels te stellen over de wijze waarop de Zorgkantoren hun bevoegdheden uitoefenen. De CRvB ziet - mijns inziens abusievelijk - in deze artikelen dus geen afdoende grondslag voor het stellen van beleidsregels door het Cvz.

Bovendien gaat de CRvB geheel voorbij aan de opvatting van Cvz in de Beleidsregel (gehandhaafd in de Beleidsregel 2009) zelf: "Sinds 1 januari 2006 voeren de zorgkantoren artikel 2.6.6 achtste lid, uit op basis van brieven van het CVZ. Met ingang van 1 januari 2008 vindt deze uitvoering plaats op basis van deze beleidsregels van het CVZ. Dit biedt een betere juridische verankering van de uitvoeringspraktijk". Na deze uitspraak van de CRvB komt de - mijns inziens - gerechtvaardigde opvatting van het Cvz op losse schroeven te staan.

5. De CRvB gaat ook in op het argument van het Zorgkantoor, dat de Beleidsregel door haar als "vaste gedragslijn" wordt gehanteerd: "Voor appellante was de geïndiceerde zorg ten tijde in geding niet naar zorgzwaarte maar in functieklassen vastgesteld. Nu zowel de brief van VWS als de "Beleidsregel 2008" van Cvz betrekking heeft op de situatie dat een verzekerde is geïndiceerd overeenkomstig een zorgzwaartepakket, kan het Zorgkantoor in het geval van appellante het bedrag van €142,98 per dag niet baseren op deze stukken."

In artikel 4:82 Awb is geregeld dat een besluit gemotiveerd kan worden door naar een vaste gedragslijn te verwijzen, mits deze in een beleidsregel is neergelegd. Volgens de CRvB is in het onderhavige geval zoals beschreven geen sprake van een beleidsregel. Uit de jurisprudentie volgt evenwel, dat als een vaste gedragslijn niet is vastgesteld als beleidsregel door het bevoegde bestuursorgaan, er onder omstandigheden toch een zekere binding van kan uitgaan op grond van het ongeschreven recht (zie: ABRvS 24 mei 2006, [AB 2006/250](#) m.nt. Tollenaar). Ook kan het bevoegde bestuursorgaan soms ervoor kiezen om de vaste gedragslijn te volgen, mits deze keuze bij ieder individueel besluit opnieuw wordt gemotiveerd (zie: ABRvS 22 juni 2005, [AB 2005/330](#) m.nt. Tollenaar en ABRvS 17 september 2008, [JB 2008/235](#)).

De wijze waarop de CRvB het argument van de vaste gedragslijn verwerpt lijkt te impliceren dat hij oordeelt dat de Beleidsregel niet is opgesteld met het oog op de voorliggende situatie. Een dergelijk betoog is goed te verdedigen als de toepasbaarheid van beleidsregels aan de orde is. Waar het hier echter om ging is of er sprake was van een vaste gedragslijn. De gehanteerde bewoording doet de vraag rijzen of het verstrekingsbesluit wel op de Beleidsregel "gebaseerd" had kunnen worden als de indicatie door het CIZ wel was geschied in de vorm van een ZZP. De uitspraak van de CRvB zou zo gelezen kunnen worden dat hij aldus nagaat of de Beleidsregel - als vaste gedragslijn - afdoende kan worden toegepast op de specifieke omstandigheden van het geval en niet of het Zorgkantoor de keuze om deze gedragslijn in dit individuele geval te volgen afdoende heeft gemotiveerd. Een dergelijke benadering zou de mogelijkheid kunnen openen voor bestuursorganen om zonder nadere motivering, de facto te "verwijzen" naar een vaste gedragslijn, mits deze op zichzelf toepasbaar is op de specifieke situatie. Het moge duidelijk zijn dat dit rechtstreeks ingaat tegen de bedoeling van artikel 4:82 Awb.

6. De CRvB sluit af met de opdracht aan het Zorgkantoor om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, waarbij het aannemelijk moet maken welk bedrag de vrouw in een instelling zou kosten, onder aftrek van de woonlasten. Daarbij verwijst hij naar zijn uitspraak van 9 januari 2008 (CRvB 9 januari 2008, *LJN BC2691*), waarin hij overwoog dat het bedrag in artikel 2.6.6, achtste lid, Regeling, ziet op het specifieke bedrag dat de verzekerde waar het in het concrete geval om gaat zou kosten. Een vooraf bepaald gemiddeld bedrag in een beleidsregel zal nooit aan deze voorwaarde voldoen. Het was duidelijker geweest indien de CRvB deze jurisprudentie als principaal argument had gehanteerd ter onderbouwing van zijn afwijzing van de Beleidsregel als vaste gedragslijn, met de aanvulling dat de Beleidsregel niet toepasbaar is op indicaties in functieklassen. Mijns inziens was het zelfs mogelijk (en zuiverder) geweest de Beleidsregel (als beleidsregel) in strijd te achten met de Regeling (bijv.: Vz. Rb. Haarlem 15 juni 2010, *LJN BM9367* en iets ouder Rb. 's-Gravenhage 25 april 2002, *LJN AE3430*).

De Beleidsregel en de Vertaaltabel voorzagen niet in de situatie waarin een functieklassse moest worden "vertaald" naar een ZZP om de bijpassende verhoging van het bedrag te kennen (al kon dit er met wat goede wil (deels) wel uitgehaald worden). Het gebruik van functieklassen was immers "officieel" afgelopen sinds 1 juli 2007. Het lijkt er op dat het CIZ na 1 juli 2007 een "herzien indicatiebesluit" (r.o. 1.4) heeft genomen, waarop de verstrekingsbesluiten van het Zorgkantoor van 28 augustus 2007 en 19 december 2007 zijn gebaseerd. Blijkbaar heeft het CIZ nagelaten om in het herziene indicatiebesluit indicaties in de vorm van ZZP's te geven. De toelichting bij de Beleidsregel 2010 behelst een aanwijzing voor het waarom: "Een aantal budgethouders beschikt nog over een verblijfsindicatie met functies en klassen. Het betreft verblijfsindicaties die vóór 1 juli 2007 zijn afgegeven en de zgn. "verblijfsindicaties met mantelzorgcompliment". Deze indicaties bevatten nog de functies ondersteunende begeleiding en activerende begeleiding terwijl de betrokken budgethouders buiten het herindicatietraject voor de functie begeleiding zijn gebleven." (Beleidsregel 2010 (a), CVZ, 25 maart 2010, toelichting bij B.2). Vanaf 16 juli 2009 (met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009) zijn in de Regeling de functies "ondersteunende begeleiding" en "activerende begeleiding" samengevoegd tot "begeleiding" (Regeling van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 6 juli 2009, nr. Z/VU-2939209, Nr. 10485). Ik vermoed dat juist deze indicaties de ZZP-introductie van 1 juli 2007 hebben overleefd in het indicatiebesluit van de budgethouder in kwestie. In de Beleidsregel 2010 worden overigens geen maximale ophogingsbedragen meer gegeven.

Het debat over de pgb's staat volop in de belangstelling. Na een aanvankelijke aanhouding van het door minister Klink voorgenomen "subsidieplafond", is op 14 juli 2010 de Regeling subsidies AWBZ gewijzigd, met als gevolg dat vanaf 1 juli 2010 nieuwe pgb-aanvragen (gemiddeld 1000 per maand!: PerSaldo, *brief aan de Leden vaste kamercommissie Volksgezondheid*, 25 juni 2010) door de zorgkantoren in beginsel worden geweigerd. Huidige budgethouders, waaronder vermoedelijk de in deze procedure betrokken vrouw, behouden hun aanspraak op hun pgb, en kunnen een nieuw pgb krijgen indien de subsidieperiode waarvoor het pgb wordt aangevraagd onmiddellijk aansluit op een eerdere subsidieperiode.

H.P. Wiersema

NOOT 1[[terug](#)]
Advocaat bij NautaDutilh N.V.