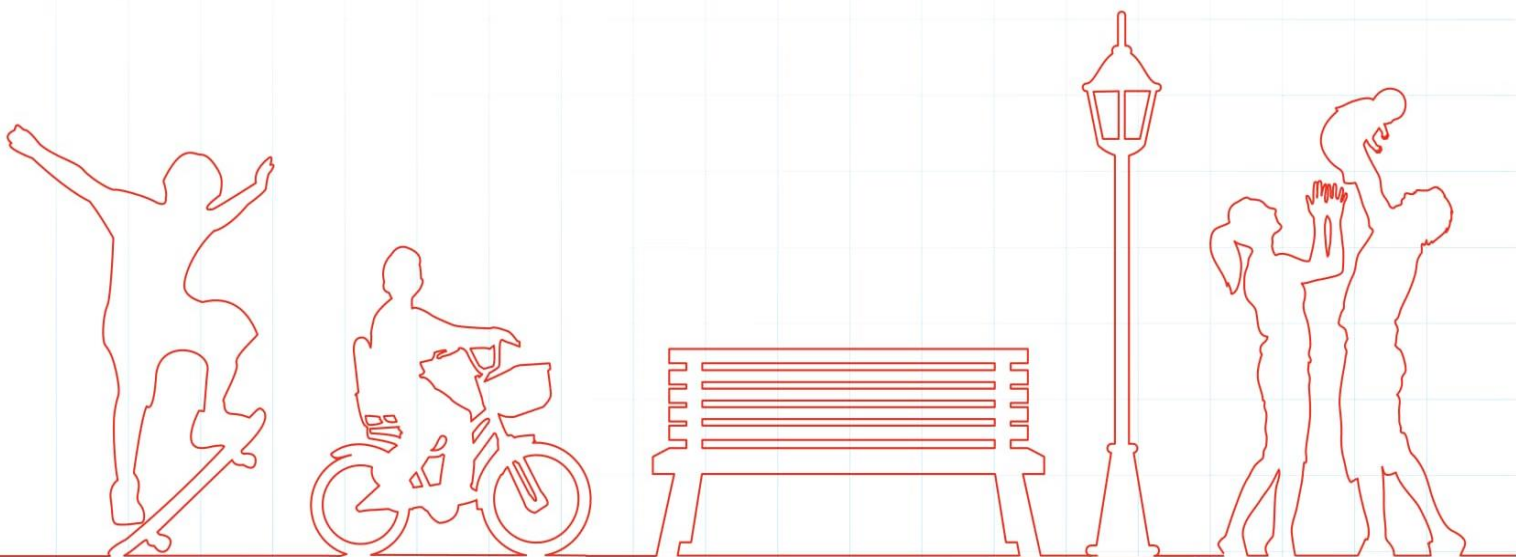


Waar geen wil is, is geen weg

Nummer: KOM011/2019

Datum: 5 september 2019

Onderzoek naar klachten over het niet plaatsen van gehoorimplantaten bij een doof meisje en de rol daarbij van het Universitair Medisch Centrum Groningen, het Ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA.



Kinderen hebben rechten. Deze zijn onder meer vastgelegd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. De rechten gelden voor iedereen onder de 18 jaar. De Kinderombudsman controleert of de overheid de kinderrechten in Nederland naleeft. Hij doet dit ook bij organisaties in het onderwijs, de kinderopvang, de jeugdzorg en de gezondheidszorg. De Kinderombudsman heeft verschillende taken.

Onderzoek

De Kinderombudsman doet onderzoek naar onderwerpen die te maken hebben met schending van de kinderrechten. Hij kan ook een onderzoek beginnen naar aanleiding van klachten die binnenkomen over individuele gevallen.

Advies

Op basis van signalen en onderzoeken adviseert hij – gevraagd en ongevraagd – het parlement en verschillende instanties. Hij probeert structurele oplossingen te vinden voor problemen die met de rechten van kinderen te maken hebben.

Bewustwording kinderrechten

Het is belangrijk dat iedereen weet dat er kinderrechten zijn en wat deze inhouden. Dus zowel de kinderen en jongeren zelf, als hun ouders, scholen, de overheid en instanties. Daarom maakt de Kinderombudsman volwassenen, kinderen en jongeren bewust van de kinderrechten.

Meer informatie, rapporten en adviezen zijn te vinden op www.dekinderombudsman.nl



de Kinderombudsman

Postbus 93122

2500 AC DEN HAAG

T 0800-8765432

info@dekinderombudsman.nl

www.dekinderombudsman.nl

Inhoudsopgave

1	WAT IS DE KLACHT EN HET KLACHTVERLOOP	1
1.1	WAT IS DE KLACHT	1
1.2	KLACHTVERLOOP	1
2	WAT ZIJN DE BEVINDINGEN: FEITEN	3
2.1	MEDISCHE TRAJECT 2014	3
2.2	HOE HET VERDER GING MET DE PLAATSING VAN DE CI'S	4
2.3	HOE HET AFLIEP MET DE PLAATSING VAN DE CI'S	7
3	VISIES	9
3.1	VISIE EWA	9
3.2	VISIE ADVOCaat NAMENS EWA EN OUDERS	9
3.3	VISIE UMCG	10
3.4	VISIE MINISTERIE VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID	13
4	HET JURIDISCH KADER	15
4.1	KINDERRECHTEN	15
4.2	NEDERLANDSE WET- EN REGELGEVING	17
4.3	CONCLUSIE	20
5	BEOORDELING	22
5.1	BELANGEN EWA	22
5.2	BELANGEN UMCG EN JENV	23
5.3	BELANGENAFWEGING EN BEOORDELING VAN DE KLACHTEN	24
6	CONCLUSIE EN AANBEVELING	31
	BIJLAGE: KINDERRECHTELIJK KADER	34

Samenvatting

Waar de zaak om gaat

Ewa is één jaar en komt met haar ouders uit Afghanistan naar Nederland. In Nederland blijkt dat Ewa doof is. In 2014 onderzoekt een speciaal team van het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG) haar. Ze is dan twee jaar. Het team bekijkt of Ewa geschikt is voor speciale gehoorimplantaten. Met deze Cochleaire Implantaten kan ze leren horen en spreken.

Volgens het team van het ziekenhuis kunnen de gehoorimplantaten met een operatie in Ewa's hoofd worden geplaatst. Toch krijgt ze de implantaten niet. In een brief van het ziekenhuis aan de huisarts staat dat Ewa wel geschikt is voor de implantaten, maar ze niet krijgt. Zij en haar familie hebben op dat moment geen verblijfsvergunning en de implantaten worden dan niet vergoed.

In 2016 schrijft het ziekenhuis een brief aan de advocaat van Ewa over de gehoorimplantaten. In deze brief staat dat de onzekere toekomst van Ewa voor het ziekenhuis belangrijk is geweest bij hun besluit over de gehoorimplantaten. Want mag Ewa in Nederland blijven of moet ze terug naar Afghanistan? Als ze terug moet naar Afghanistan, kan ze daar niet de juiste zorg krijgen voor de gehoorimplantaten. Deze zorg is wel belangrijk, omdat ze anders heel ziek kan worden of zelfs dood kan gaan. Het ziekenhuis vindt dat Ewa de implantaten daarom beter niet kan krijgen.

Ondertussen vragen de ouders van Ewa aan het ministerie van Justitie en Veiligheid of die de kosten voor de implantaten wil betalen. Dat wil het ministerie niet. Ook doen de ouders van Ewa nieuwe asielaanvragen bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). Die worden afgewezen. Ewa en haar familie kunnen dan worden uitgezet naar Afghanistan. Dat regelt de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V). DT&V vraagt advies aan het Bureau Medisch Advies (BMA) of Ewa gezond genoeg is om terug te gaan naar Afghanistan. Dat is ze volgens het BMA.

Onderzoek door de Kinderombudsman

De advocaat van Ewa dient in 2017 klachten in bij de Kinderombudsman omdat Ewa nog steeds geen implantaten heeft. Ze is dan vijf jaar oud. De Kinderombudsman opent in 2018 onderzoek naar twee klachten:

1. Het UMCG heeft in 2014 ten onrechte besloten dat Ewa geen implantaten kreeg;
2. Het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA hebben niet genoeg gedaan om samen met het UMCG, Ewa en haar ouders te praten over een oplossing waardoor Ewa misschien alsnog de gehoorimplantaten zou kunnen krijgen.

De conclusie van de Kinderombudsman

De Kinderombudsman komt tot de conclusie dat allebei de klachten terecht zijn: het UMCG en het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA hebben de kinderrechten van Ewa niet nageleefd. Het gaat dan vooral om de rechten genoemd in de artikelen 2, 3, 6, 23 en 24 van het Kinderrechtenverdrag. De Kinderombudsman legt dit als volgt uit.

Belangenafweging

In het Kinderrechtenverdrag staat, dat als je een beslissing neemt over een kind, je eerst goed moet bekijken wat in het belang is van dat kind. Daarna bekijk je of er ook andere belangen zijn. De belangen van het kind weeg je af tegen de andere belangen. Daarna kan je een beslissing nemen. Om er achter te komen wat in het belang is van een kind, moet je zorgen dat je zoveel mogelijk weet over een kind en zijn situatie. Daarvoor moet je dus informatie verzamelen. In een situatie als die van Ewa is belangrijk dat kinderen recht hebben op een goede ontwikkeling en de grootst mogelijke gezondheid en gezondheidszorg. Kinderen met een handicap hebben ook recht op extra zorg en bescherming.

Wat was het belang van Ewa?

Het was in het belang van Ewa geweest als ze in 2014 de gehoorimplantaten had gekregen. Dat was het beste geweest voor haar ontwikkeling en gezondheid.

Wat waren de belangen van het ziekenhuis en het ministerie?

Het ziekenhuis had andere belangen. Volgens de Kinderombudsman wilde het ziekenhuis in 2014 alleen opereren als er voor de implantaten betaald zou worden. Een andere reden hebben ze tijdens het onderzoek niet gegeven. De vrees van het ziekenhuis of Ewa wel de juiste zorg zou krijgen als ze terug moest naar Afghanistan noemt het ziekenhuis pas voor het eerst in 2016. Het ziekenhuis kan niet aantonen dat deze vrees ook al in 2014 een reden was om niet te opereren.

Voor het ministerie was het belangrijk dat niet iedere vreemdeling in Nederland kan blijven. Daar zijn regels voor gemaakt door de regering en het ministerie en de IND moeten zich aan deze regels houden. Als ze de implantaten van Ewa zouden betalen, dan zou ze in Nederland moeten blijven om altijd de juiste zorg te krijgen. En dan zouden er misschien nog wel meer mensen willen blijven omdat ze medische zorg nodig hebben. Dat wilde het ministerie voorkomen.

Het oordeel

In de kern gaat de zaak van Ewa hierom:

De gezondheid en ontwikkeling van de 2 jarige Ewa door het krijgen van twee gehoorimplantaten en daarmee de kans om te leren horen en spreken	↔	Financiële belangen van het UMCG
	↔	Bewaken van migratiewetgeving en voorkomen van precedentwerking voor Ministerie

De Kinderombudsman vindt dat het ziekenhuis en het ministerie de belangen niet goed gewogen hebben. Het ziekenhuis vond het belangrijker dat er voor de implantaten en behandeling betaald zouden worden dan dat Ewa de implantaten nodig had. Het ministerie vond het belangrijker om een voorbeeld te stellen voor anderen vluchtelingen dan de implantaten voor Ewa te vergoeden. Volgens de Kinderombudsman hadden de belangen van Ewa in dit geval wel belangrijker moeten zijn dan de belangen van het ziekenhuis en het ministerie.

De Kinderombudsman vindt dat er zeker twee momenten waren waarop het ziekenhuis en het ministerie, de IND, de DT&V en het BMA met elkaar hadden moeten praten. Dat had een gesprek kunnen worden waarin de instanties uit de gezondheidszorg en die uit het vreemdelingenrecht een brug konden slaan. Een gesprek over wat het beste was voor Ewa. Over wat de instanties wel en niet konden doen, welke informatie zij nodig hadden van elkaar om een goede belangenafweging te kunnen maken en Ewa zo goed mogelijk te helpen. Die kans hebben de instanties niet gegrepen. En dus bleef Ewa klem zitten tussen de wereld van de gezondheidszorg en de wereld van het vreemdelingenrecht: zonder vergunning geen vergoeding van de implantaten, zonder vergoeding geen implantaten.

Aanbeveling

De Kinderombudsman vindt dat de situatie waarin Ewa terecht is gekomen nooit meer mag gebeuren. De Kinderombudsman wil daarom dat het ziekenhuis en het ministerie samen met andere organisaties voor gezondheidszorg en vreemdelingenrecht een richtlijn opstellen. Daarin moet staan hoe de zorg voor kinderen die (nog) geen verblijfsvergunning hebben, geregeld wordt en over hoe je daarover met elkaar in gesprek gaat. De Kinderombudsman heeft een aantal tips en wil voor het einde van 2019 horen wat de instanties gaan doen om te zorgen dat kinderen niet meer klem komen te zitten tussen de wereld van de gezondheidszorg en de wereld van het vreemdelingenrecht.

Hoe gaat het nu met Ewa?

Tijdens het onderzoek van de Kinderombudsman, krijgen Ewa en haar gezin toch nog een verblijfsvergunning. De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid geeft de vergunning omdat hij de situatie van Ewa zo erg vindt, dat hij een uitzondering maakt. Nu Ewa in Nederland mag blijven, worden de gehoorimplantaten wel vergoed. Ewa is inmiddels zes jaar. Omdat ze ouder is dan vijf jaar, krijgt ze nog maar één gehoorimplantaat. Eerst moet blijken dat Ewa daarmee kan horen en spreken en pas dan krijgt ze misschien een tweede gehoorimplantaat. De kans is groot dat ze niet of niet goed genoeg meer leert horen en spreken. Hoe ouder een kind is als het de implantaten krijgt, hoe moeilijker het is om dit te leren. Het was dus het beste geweest voor Ewa als ze de gehoorimplantaten al heel jong had gekregen.

1 WAT IS DE KLACHT EN HET KLACHTVERLOOP

1.1 Wat is de klacht

In juni 2017 heeft de advocaat van Ewa¹ een brief gestuurd aan de Kinderombudsman. Ewa is op dat moment 5 jaar oud en doof. Ze woont samen met haar ouders in een locatie van het COA en heeft geen verblijfsvergunning. Namens Ewa klaagt de advocaat erover dat de rechten van Ewa geschonden worden, omdat het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG) weigert cochleair implantaten (CI) te plaatsen: met deze implantaten kan Ewa leren horen. De weigering hangt volgens de advocaat samen met het feit dat Ewa geen verblijfsvergunning heeft, waarover de IND beslist. De Kinderombudsman heeft onderzoek gedaan op basis van de volgende klachtformulering:

1. Het UMCG heeft in 2014 ten onrechte besloten dat Ewa niet in aanmerking kwam voor een cochleair implantaat op de grond dat zij op dat moment geen verblijfsvergunning had. Het UMCG heeft geen of geen goede belangenafweging gemaakt door het ontbreken van de verblijfsvergunning zwaarder te laten tellen dan de gezondheid en ontwikkeling van Ewa. Het UMCG heeft ten onrechte aan dit standpunt vastgehouden tot op de dag van vandaag.
2. Het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA hebben zich onvoldoende ingespannen om via een constructief overleg met het UMCG en Ewa en haar ouders te komen tot afspraken over op welke wijze of onder welke voorwaarden het mogelijk zou zijn om bij Ewa de CI te plaatsen.

Klachtonderdeel 1 is gebaseerd op de klacht die de advocaat van Ewa bij de Kinderombudsman over het UMCG heeft ingediend. Klachtonderdeel 2, naar het ministerie van Justitie en Veiligheid, heeft de Kinderombudsman uit eigen beweging aan het onderzoek toegevoegd.

De Kinderombudsman heeft niet onderzocht of Ewa al eerder een verblijfsvergunning had moeten krijgen. Het toetsen van individuele beslissingen over verblijfsvergunningen is aan de rechter en de Kinderombudsman is daarover niet bevoegd.

1.2 Klachtverloop

In de brief van juni 2017 vraagt de advocaat van Ewa om bemiddeling zodat de CI alsnog geplaatst worden. De Kinderombudsman heeft naar aanleiding daarvan de mogelijkheden voor bemiddeling verkend en verschillende keren contact gehad met het UMCG en de IND. Er heeft vervolgens begin november 2017 een gesprek plaatsgevonden met twee afgevaardigden van het UMCG en de adjunct directeur van de IND waarin beide instanties hun perspectief konden toelichten en gekeken is of er alsnog tot een oplossing gekomen kon worden. Dit is niet gelukt. De Kinderombudsman heeft daarna in maart 2018 de

¹ Dit is een gefingeerde naam omwille van de privacy van het betrokken kind.

staatssecretaris van het ministerie van Justitie en Veiligheid gevraagd om gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid en Ewa een verblijfsvergunning te geven om op die manier een einde te maken aan de patstelling. De staatssecretaris zag op dat moment onvoldoende aanknopingspunten om van zijn bevoegdheid gebruik te maken. Daarop heeft de Kinderombudsman alsnog een onderzoek geopend in april 2018 met bovengenoemde klachtformulering. De klacht van de advocaat van Ewa ten aanzien van het UMCG lag daaraan ten grondslag. De Kinderombudsman is bij het openen van onderzoek voorbij gegaan aan het vereiste van artikel 9:20 van de Algemene wet bestuursrecht op grond waarvan een verzoeker klachten eerst moet indienen bij de betreffende organisatie. Het gaat om het zogenaamde kenbaarheidsvereiste. In deze zaak waren echter zowel het UMCG als het ministerie van Justitie en Veiligheid al genoeglijk op de hoogte van de klachten van Ewa en haar ouders, namelijk dat volgens hen ten onrechte geen CI was geplaatst bij Ewa en de plaatsing ten onrechte niet vergoed werd. Het UMCG en het ministerie zijn in de jaren voorafgaand aan het openen van het onderzoek zowel door de advocaat van Ewa als de Kinderombudsman op verschillende momenten en manieren op deze klachten gewezen en in de gelegenheid gesteld om daar op te reageren. Naar het oordeel van de Kinderombudsman is dan ook voldaan aan het kenbaarheidsvereiste. Daarnaast was er sprake van een verwevenheid van beide klachten die vroeg om een gezamenlijke behandeling van de klachten door de Kinderombudsman.

2 WAT ZIJN DE BEVINDINGEN: FEITEN

De Kinderombudsman heeft informatie ontvangen van de advocaat van Ewa en heeft schriftelijk vragen gesteld aan het UMCG en het Ministerie van Justitie en Veiligheid (JenV). Ook heeft de Kinderombudsman de beschikking gehad over diverse schriftelijke stukken, zowel van de kant van de advocaat als van de instanties. Op basis van alle informatie volgt hieronder een samenvatting van de relevante feiten.

2.1 Medische traject 2014

Ewa is in 2012 geboren in Afghanistan. Haar familie vlucht en komt uiteindelijk in Nederland aan. Zij vragen daar in augustus 2013 asiel aan. In afwachting van de (uiteindelijke) beslissing op hun asielaanvraag, groeit Ewa op en merken haar ouders dat er iets mis lijkt te zijn met haar gehoor. Ewa blijkt doof. Met speciale implantaten (zogenaamde cochleaire implantaten, afgekort: CI) en de juiste begeleiding kan zij alsnog (tot op zekere hoogte) leren horen en spreken. Een CI wordt operatief ingebracht en dat kan niet bij iedereen. Of Ewa fysiek geschikt is, moet worden onderzocht. De plaatsing van een CI is ook niet een eenmalige behandeling, maar een behandelingstraject. Een patiënt met een CI is feitelijk levenslang aangewezen op (audiologische) zorg. Ook is een CI-patiënt levenslang kwetsbaar door (bijvoorbeeld) een verhoogde kans op hersenvliesontsteking. Daarom zijn continuïteit en toegang tot adequate zorg na de implantatie cruciaal. Hoe jonger een patiënt is bij plaatsing hoe effectiever de CI's kunnen zijn en hoe beter een kind kan leren horen en spreken.

Via de huisarts en een naburig ziekenhuis komt Ewa terecht bij het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG). Dit ziekenhuis heeft het Cochleair Implantatieteam Noord Nederland (CINN) dat zal uitzoeken of Ewa geschikt is voor CI's. Het is dan begin 2014. Ewa is net twee jaar geworden.

In de zomer van 2014 vindt er een informatief gesprek plaats tussen leden van het CINN en de ouders van Ewa. Tijdens dit gesprek komt aan de orde dat de behandeling vergoed wordt als het gezin een verblijfsstatus heeft. Op dat moment is de (eerste) asielaanvraag door de IND afgewezen en loopt nog de procedure van beroep bij de rechtbank.

In augustus 2014 schrijft het CINN aan de huisarts dat Ewa gezien de asielprocedure niet in aanmerking komt voor vergoeding voor de CI, maar dat het team wel beoordeelt of zij een goede kandidaat is. Er vinden in het ziekenhuis verschillende onderzoeken plaats en er wordt een MRI-scan gemaakt van het hoofd van Ewa. Het CINN concludeert in augustus en oktober 2014 in brieven aan de huisarts van Ewa dat er bij Ewa sprake is van grote communicatiedrang en communicatienood door de ernstige taalachterstand door haar gehoorproblemen. Ook benoemen zij telkens dat de CI gezien de asielstatus van Ewa niet voor vergoeding in aanmerking komt. Uiteindelijk volgt eind oktober 2014 de conclusie van de afdeling CINN dat Ewa medisch technisch gezien geschikt is voor een CI. Toch gaan zij niet over tot plaatsing. CINN schrijft: *Gezien de huidige asielstatus komt Ewa niet in aanmerking voor vergoeding van een CI. Ewa is wel een geschikte CI kandidaat.* Daarmee komt het medische traject in 2014 tot een einde en sluit het UMCG het dossier.

2.2 Hoe het verder ging met de plaatsing van de CI's

Ondertussen loopt de eerste asielprocedure van Ewa en haar familie nog door, eerst bij de rechtbank, daarna bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Deze beslist eind 2014 over de door de IND afgewezen asielaanvraag. De Raad van State laat deze afwijzing in stand. Daarmee komt de afwijzing van de asielaanvraag in december 2014 definitief vast te staan.

In september 2015 vragen de ouders van Ewa het ministerie van Justitie en Veiligheid om vergoeding van de kosten om een CI te laten plaatsen bij Ewa. Kort daarna dienen zij ook een nieuwe asielaanvraag in. Deze nieuwe asielaanvraag wordt afgewezen door de IND en de afwijzing blijft in stand tot aan de ABRvS.

In de tussentijd buigt het ministerie zich over het verzoek van de ouders om de kosten van de CI te vergoeden. In december 2015 wijst het ministerie van JenV het verzoek om vergoeding van de kosten van de CI af. De ouders dienen daartegen bezwaar in en vragen de voorzieningenrechter om een voorlopige voorziening.

In een interne notitie van het ministerie is opgenomen:

Door plaatsing zou Ewa de facto gebonden zijn aan NL en dat ws levenslang en dit zou welhaast nopen tot een verblijfsvergunning obv discretionaire bevoegdheid. Een dergelijke verblijfsvergunningsverlening zou echter naar verwachting een precedentwerking hebben en wordt dezerzijds dan ook ontraden.

Bij brief van 19 januari 2016 vraagt de advocaat van Ewa aan het UMCG of het UMCG kan aangeven dat de CI medisch noodzakelijk is en het verzoek om een reactie in verband met de – op dat moment nog – lopende gerechtelijke procedure bij de rechtbank. Bij brief van 3 februari 2016 herhaalt de advocaat haar verzoek. Naar aanleiding van de eerste brief stuurt de manager bedrijfsvoering KNO UMCG een mail d.d. 25 januari 2016 aan de coördinator Medische Zaken UMCG:

Geachte heer,
(...) Hoewel Ewa geïndiceerd is voor plaatsing van een CI is om verzekeringstechnische redenen een negatief advies gegeven.

Op 1 februari 2016 doet de rechtbank uitspraak in de procedure waarin gevraagd is om vergoeding van de kosten van een CI. Samengevat volgt uit de uitspraak het volgende:

De rechtbank concludeert dat JenV de term 'medisch noodzakelijk' anders/strikter uitlegt dan artikel 122a lid 2 Zvw en dat mag niet. Wel moet verzoeker (Ewa in dit geval) de medische noodzaak aantonen. Volgens de rechtbank volgt uit de stukken niet, althans niet expliciet, dat het inbrengen van de CI, gezien de aard van de prestatie en de verwachte duur van het verblijf van Ewa, medisch noodzakelijk is. Er is dus volgens de rechtbank op dat moment geen sprake van medisch noodzakelijke zorg in de zin van artikel 10 lid 2 Vw. JenV hoeft de kosten niet te vergoeden.

Uit stukken van het UMCG blijkt dat zij begin februari navraag hebben gedaan bij een fabrikant van CI's, Advanced Bionics in hoeverre er CI-teams zijn in Afghanistan. Op 15 februari komt het antwoord dat er CI-teams zijn in India, Iran en Pakistan, niet in Afghanistan voor zover bekend.

Op 12 februari 2016 stuurt het UMCG een reactie naar de advocaat. In de brief stelt het UMCG dat de indruk lijkt te zijn ontstaan dat destijds bij Ewa geen CI is geplaatst omdat de zorg niet vergoed werd. Het UMCG stelt dat dit nooit zo bedoeld is. De reden dat Ewa geen CI kreeg, berust met name op het feit dat het onzeker was hoelang zij in Nederland zou verblijven en dus of zij in staat zou zijn het revalidatie en nazorgtraject te doorlopen en of zij blijvend toegang zou hebben tot de juiste zorg.

Begin maart 2016 volgt een beslissing van het ministerie van JenV op het bezwaar van ouders. Zij hadden dat bezwaar ingesteld tegen de afwijzing door JenV om de kosten van de CI te vergoeden. Het ministerie verklaart het bezwaar ongegrond. Ook in beroep bij de rechter en in hoger beroep bij de ABRvS blijft de afwijzing in stand.

In april 2016 neemt het UMCG contact op met Menzis COA/MCA die de zorgverzekering voor asielzoekers uitvoert. Gevraagd wordt naar de totstandkoming van de RZA en de uitsluiting van CI's in die regeling. Het UMCG wordt verwezen naar het COA. In juni neemt het UMCG vervolgens per email contact op met het COA. Het UMCG vraagt opnieuw naar de totstandkoming van de RZA en de besluitvorming met betrekking tot de medische specialistische zorg die wordt uitgesloten in de RZA. Het UMCG benoemt dat uitsluitingen moeten gebeuren via een algemene maatregel van bestuur en dat dit alleen terug te vinden is voor fertiliteitsonderzoeken en behandeling van transseksualiteit, maar niet voor de andere uitsluitingen bij het onderwerp medisch specialistische zorg. Ook wordt gevraagd hoe het COA omgaat met schrijnende gevallen van vreemdelingen die langdurig in Nederland wonen, zoals uitgediende gezinnen die langere tijd onder RZA vallen. Het UMCG benoemt, onder verwijzing naar het rapport van de commissie Klazinga over medisch noodzakelijke zorg, dat zorg aan deze groep langdurig in Nederland verblijvende mensen gelijk moet zijn aan de reguliere zorg voor verzekerden en dat de RZA daar niet in voorziet. Het UMCG vraagt het COA om advies. De mail wordt opgepakt door medewerkers van het COA. Het COA gaat het uitzoeken en één en ander afstemmen met het ministerie van JenV. Op verzoek van het COA benoemt het UMCG in juli 2016 dat zij deze vragen stellen in verband met de zorg om Ewa. Het UMCG rappelleert in juli en augustus meerdere keren, zonder inhoudelijk antwoord te krijgen van het COA. Medio september 2016 krijgt het UMCG bericht van het COA, dat ze nogmaals navraag zullen doen bij het ministerie van JenV dat het antwoord zal verzorgen. Een reactie kwam er niet.

In dezelfde periode wordt er vanuit het UMCG per mail contact opgenomen met een contactpersoon bij het ministerie van VWS. In een mail uit juli 2016 wordt de situatie van Ewa anoniem voorgelegd en worden twee aandachtspunten aan de orde gesteld. In de eerste plaats wordt gevraagd waar de uitsluiting van de vergoeding van CI's op gebaseerd is en wie daartoe heeft besloten. In de tweede plaats wordt stil gestaan bij de term

'medisch noodzakelijk'. Er wordt verwezen naar de conclusies van de commissie Klazinga over de reikwijdte van het begrip. Het UMCG geeft aan dat op grond van het rapport kan worden geconcludeerd: 'Dit betekent in het algemeen dat daar waar de duur van verblijf onduidelijk of lang is de zorg die geleverd moet worden gelijk is aan dat van iemand die een basisverzekering in Nederland heeft.' Vanuit het ministerie van VWS volgt hierop het bericht dat de mail wordt doorgestuurd naar de Directie Zorgverzekeringen en dat er hopelijk snel een reactie komt. Het UMCG ontvangt daarna geen reactie meer van het ministerie van VWS. Uit het onderzoek blijkt dat het ministerie van VWS de vraag in augustus 2016 als signaal heeft doorgezet naar het ministerie van JenV. Bij het ministerie van JenV kon niet meer worden achterhaald of iets met dit signaal is gedaan en zo ja, wat.

In de tussentijd hebben Ewa en haar ouders nog andere ziekenhuizen in Nederland benaderd met de vraag of zij bij Ewa de implantaten wilden plaatsen. Deze ziekenhuizen zijn niet tot implantatie overgegaan. Niet duidelijk is wat de reden van de besluiten van de andere ziekenhuizen is geweest. Uiteindelijk hebben Ewa en haar ouders een ziekenhuis in Duitsland gevonden dat bereid was de CI te plaatsen.

De Kinderombudsman heeft het UMCG vragen gesteld over de situatie van Ewa en de mogelijkheden om bij haar alsnog de CI's te plaatsen. Hierop laat het UMCG bij brief d.d. 26 september 2017 onder andere weten dat zij niet zijn overgegaan tot plaatsing omdat de nazorg toen niet gegarandeerd was en die nazorg op dat moment nog steeds niet gegarandeerd was. Het UMCG schrijft aan het eind van haar brief tot slot:

- Voor (congenitaal) dove patiënten zijn ook andere mogelijkheden om zich vanuit sociaalmaatschappelijk oogpunt verder te kunnen ontwikkelen: de (Nederlandse) gebarentaal is een volwaardige taal en kan als alternatief worden gezien voor CI. Zo is in Nederland casuïstiek bekend waarbij Nederlandse ouders er voor hebben gekozen bij hun dove kind geen CI te laten implanteren omdat de ouders van mening waren dat het kind voldoende mogelijkheden heeft om zich sociaal-maatschappelijk goed te kunnen ontwikkelen zonder CI.
- Het UMCG is niet het enige ziekenhuis dat een CI-traject aanbiedt. Er zijn, verspreid over Nederland, nog 7 andere zgn. CI-teams. De keuze voor een CI-team wordt veelal voor een belangrijk deel ingegeven door de woonplaats van de patiënt.
- Aan een CI-traject zijn kosten verbonden. Veelal worden deze gedragen door een zorgverzekering. Indien dit niet het geval is, dienen de kosten (het in rekening te brengen tarief) op een andere wijze te worden voldaan.

In een email van 27 september 2017 van een kinderarts bij het UMCG aan verschillende collega's over de zaak Ewa staat:

Kort samengevat zou destijds gezegd zijn dat zij [Ewa] een goede kandidaat voor een CI is. In de fase daarna is haar situatie ernstig gejuridificeerd; eerst was er een vergoedingskwestie, later zou gezegd zijn dat in het kader van een noodzakelijke revalidatie en de onzekere verblijfsstatus de ingreep niet kon worden gedaan. (...)

Wij hebben op de afdeling wel vaker kinderen die een behandeling krijgen waarvan we weten dat die in het land van herkomst niet gegeven zal kunnen worden. Met deze kennis wordt op die grond een verblijfsstatus verleend en kan de behandeling plaatsvinden zoals dat nodig is.

Begin november 2017 vindt er op uitnodiging van de Kinderombudsman een gesprek plaats met twee afgevaardigden van het UMCG en de adjunct directeur van de IND. De aanwezigen konden het perspectief van hun eigen instanties toelichten en de aanwezigen is gevraagd of er omwille van de belangen van Ewa alsnog tot een oplossing gekomen kon worden. Die oplossing kwam er niet.

Op verzoek van de Kinderombudsman is door CINN een overzicht gemaakt van de CI-zaken van het UMCG (2000-2018) waarin het kind fysiek geschikt was voor een CI, maar niet is overgegaan tot plaatsing. 'Fysiek geschikt' betekent: er kan een CI geplaatst worden in een slakkenhuis (los van de vraag hoe het kind er verder fysiek aan toe is). 'Niet overgaan tot plaatsing' kent twee mogelijkheden: 1) negatief advies, waardoor het CI-team niet over gaat tot plaatsing van een CI, of 2) positief advies maar ouders of kind willen de plaatsing niet en dus wordt er geen CI geplaatst.

Uit het overzicht van het UMCG over andere CI-zaken in de periode 2000-2018 blijkt dat het gaat om 31 zaken in totaal.

- In 8 zaken werd positief geadviseerd door het CINN (d.w.z.: zij zagen mogelijkheden om CI te plaatsen) en werd toch niet overgegaan tot plaatsing. Dit was 7 keer het geval omdat ouders kozen voor een andere weg (gebarentaal) en 1 keer omdat de toekomst onzeker was (Ewa);
- In de andere zaken was het kind fysiek geschikt in de zin dat er wel een CI geplaatst kon worden, maar adviseerde het CINN toch negatief vanwege: andere medische redenen, geen meerwaarde in gesproken taalontwikkeling, ontwikkelingsachterstand of omdat het gehoor nog te goed was (al dan niet met gehoortoestel);
- In twee zaken ging het om sociale aspecten: in één zaak speelde mee dat het kind een zwak sociaal netwerk had en in één zaak speelde mee dat er onvoldoende sociaal emotionele voorwaarden waren voor een geslaagd traject.

Het ministerie van JenV is gevraagd om een overzicht van eerdere zaken waarin bij een kind zonder verblijfsvergunning een CI is geplaatst. Voor zover dat kon worden nagegaan blijkt uit onderzoek dat dit drie keer is gebeurd sinds 2009.

In de jaren dat de procedures liepen, is Ewa uiteindelijk naar een dovenschool gegaan. Daar leerde zij de Nederlandse gebarentaal.

2.3 Hoe het afliep met de plaatsing van de CI's

In 2018 heeft Ewa nog steeds geen implantaten. Zij is inmiddels 6 jaar. In maart wordt een laatste asielverzoek van het gezin opnieuw afgewezen door de IND. Vervolgens gebruikt medio 2018 de toenmalige staatssecretaris van Justitie en Veiligheid alsnog zijn

discretionaire bevoegdheid. Ewa en haar gezin krijgen een verblijfsvergunning. In december 2018 wordt Ewa geopereerd door een ander ziekenhuis dan het UMCG. Zij krijgt vooralsnog één CI². Voor een tweede is het inmiddels waarschijnlijk te laat. Tijdens een bezoek van Ewa aan het ziekenhuis in juni 2019 is aan de orde gekomen dat eerst zal moeten blijken of Ewa met de eerste CI überhaupt nog kan komen tot gehoorde en gesproken taal. Als de eerste CI, zoals bij Ewa, wordt geplaatst na het 5^e levensjaar is het de vraag of dat zal gebeuren. Alleen als er sprake is van taalontwikkeling op het gebied van horen en gesproken taal kan een tweede CI nog een optie zijn.

² Het plaatsen van één CI is conform de Richtlijn indicatie bilaterale cochleaire implantatie voor kinderen van 5 tot en met 18 jaar, Cochleair Implantatie Overleg Nederland, 19 december 2012.

3 VISIES

De Kinderombudsman heeft Ewa, haar ouders, haar advocaat en de instanties in de gelegenheid gesteld om hun visie te geven op de gebeurtenissen. Hieronder worden de visies kort beschreven.

3.1 Visie Ewa

De Kinderombudsman hecht er aan het verhaal van kinderen zelf te horen, zolang dit niet onnodig belastend is. Aan Ewa en haar familie is gevraagd of zij behoefte hadden om hun verhaal zelf toe te lichten. Die behoefte bestond niet. Gezien de jonge leeftijd van Ewa, het feit dat zij daardoor ook weinig kan vertellen over de toedracht en dat de gevolgen van het besluit van het UMCG om de CI's niet te plaatsen ook zonder haar verhaal te horen duidelijk zijn, is besloten om Ewa niet onnodig te belasten met een gesprek. Haar advocaat heeft namens Ewa en haar ouders gereageerd.

3.2 Visie advocaat namens Ewa en ouders

De advocaat van Ewa heeft namens haar en haar ouders het woord gevoerd en gereageerd op verschillende stukken tijdens het onderzoek. De advocaat heeft zich aanvankelijk tot de Kinderombudsman gewend omdat zij zag dat de rechten van Ewa, in het bijzonder het recht op de grootst mogelijke gezondheidszorg, geschonden dreigden te worden of misschien al geschonden waren. Ewa had een gehoorbeschadiging en kon daaraan geholpen worden door de plaatsing van een CI, maar dit werd Ewa volgens de advocaat geweigerd vanwege haar verblijfsstatus. De advocaat nam in 2017 contact op met de Kinderombudsman in de hoop dat die door middel van bemiddeling alsnog kon helpen om Ewa zo spoedig mogelijk te laten voorzien van de CI's. Toen dat niet tot een oplossing leidde, is haar verzoek tot bemiddeling een klacht geworden.

De advocaat geeft aan dat de familie het heel erg vindt, dat het zo lang heeft moeten duren voordat bij Ewa een CI geplaatst werd. Toen dat eindelijk gebeurde, was dat te laat voor het beste effect: de werking van het CI is vele malen minder en ook een tweede implantaat kan zij waarschijnlijk niet meer krijgen. Als er eerder was besloten om de CI te plaatsen, was dit alles waarschijnlijk allemaal anders geweest. Al blijft Ewa optimistisch, gemotiveerd en vastbesloten om elke kans te grijpen die er is.

De advocaat wijst erop dat er tot de brief van 19 januari 2016 slechts één reden wordt genoemd door het UMCG voor het niet plaatsen van de CI, namelijk: aspecten van verzekeringstechnische aard. Pas in 2016 wordt informatie opgevraagd in Afghanistan en wordt het gevaar van nazorg als afwijzingsgrond genoemd. De advocaat wijst erop dat het ontbreken van nazorg juist een reden kan zijn om een vergunning toe te wijzen. Ook wijst ze erop dat de Nederlandse Vereniging voor Kinderartsen al jaren een beleid heeft voor dit soort zaken waarbij een kind geen papieren heeft.

De advocaat is van mening dat de opstelling van het ministerie van Justitie en Veiligheid niet heeft bijgedragen aan een oplossing en het verwezenlijken van het recht op gezondheid voor Ewa. Het ministerie heeft in de Regeling zorg asielzoekers de CI uitgesloten zonder wettelijke basis daarvoor en stelt nu dat vergoeding toch mogelijk was

op grond van artikel 122a Zorgverzekeringswet. Het ministerie lijkt welbewust te hebben gestuurd op het afwijzen van verblijf om precedentwerking te voorkomen en weigerde constructief overleg, maar de angst voor precedentwerking is volledig misplaatst, gezien het feit dat bij het UMCG slechts één kind is afgewezen voor een CI op verzekeringstechnische gronden (Ewa zelf).

Al met al heeft de familie het gevoel dat beide partijen naar elkaar wijzen en de deur dicht houden en geen moment het belang van Ewa hebben laten prevaleren. Er is politiek bedreven over de rug van een jong kind met als gevolg grote schade voor haar gezondheid. Er is gehandeld in strijd met verschillende kinderrechten, alsmede met artikel 12 van het IVESCR en de beginselen van goed hulpverlenerschap. Dit mag nooit meer gebeuren.

3.3 Visie UMCG

Het UMCG acht klachtonderdeel 1 ongegrond. Het UMCG stelt voorop dat waar het gaat om de individuele situatie van Ewa en haar familie dit het UMCG in het geheel niet onberoerd laat. Het UMCG betwist dat Ewa niet in aanmerking kwam voor CI vanwege het ontbreken van een verblijfsvergunning. De reden ligt genuanceerder: omdat er voor Ewa geen zicht was op toegang tot revalidatie en nazorg, vanwege de mogelijke uitzetting naar het land van herkomst, was het plaatsen van een CI medisch niet verantwoord. Overwegingen en omstandigheden die een rol speelden voor het UMCG waren:

- Geen nazorg of behandelopties in Afghanistan, zo bleek in 2014 en 2016.
- Bij geen nazorg, komt het rendement van een CI onder druk te staan omdat de spraakprocessor periodiek moet worden bijgesteld, onderhouden en zo nodig gerepareerd en dat kan niet. Zonder deze zorg is plaatsing van CI zinloos.
- Bij geen goede (na)zorg is de kans op complicaties wezenlijk en kunnen bij gebrek aan goede zorg leiden tot grote gezondheidsrisico's en zelfs de dood.
- Voor Ewa was een alternatief voor handen, namelijk gebarentaal en onderwijs op dovenschool.
- CI is geen behandeling die inzet op het opheffen van een acute levensbedreigende situatie.

In deze context is er volgens het UMCG dan ook geen sprake van een weigering, maar van een weloverwogen besluit op basis van medische overwegingen waarbij geacteerd is op grond van haar professionele autonomie. Het implanteren van CI bij Ewa was onder de gegeven omstandigheden medisch niet verantwoord. Het was de verantwoordelijkheid van het CINN om een medische indicatie te stellen. Het was de verantwoordelijkheid van het ministerie van JenV en/of de IND om voorafgaand aan de behandeling duidelijkheid te geven over het verblijf. Op grond van politieke besluitvorming van overheidswege, namelijk het uitsluiten van de CI in de RZA en het besluit van de IND dat Ewa niet in Nederland mocht blijven, was het voor het CINN niet mogelijk om tot verdere behandeling over te gaan.

Ten aanzien van de vraag hoe het besluit om geen CI te plaatsen zich verhoudt tot de artikelen 24 (het recht op gezondheid(szorg)) en artikel 6 (het recht op ontwikkeling) van het Kinderrechtenverdrag geeft het UMCG aan dat goed hulpverlenerschap meebrengt

dat bij de behandeling van doofheid met een CI de arts zich niet kan beperken tot alleen het operatief plaatsen van de CI: revalidatie en nazorg zijn onlosmakelijk verbonden met het plaatsen van een CI. Het besluit het CI behandeltraject niet voort te zetten doet niet af aan de kinderrechten op ontwikkeling en de grootst mogelijke gezondheidszorg. Zolang de mogelijkheid bleef bestaan dat Ewa terug moest naar het land van herkomst, past het besluit binnen het kinderrecht omdat de afwezigheid van adequate revalidatie en nazorg tot gevolg heeft dat geen goede zorg aan Ewa kan worden verleend en er een niet onaanzienlijk risico bestond op een voor haar levensbedreigende situatie bij het ontbreken van adequate zorg.

Op de vraag in hoeverre het UMCG in de periode september 2014 – april 2018 zelf contact heeft opgenomen met de IND, DT&V en BMA over deze zaak, geeft het UMCG aan dat zij zelf contact hebben opgenomen met het COA over de Regeling Zorg asielzoekers (RZA) waarin de vergoeding van zorg is geregeld. Dit was om meer duidelijkheid te verkrijgen over waarom CI-zorg is uitgesloten van de RZA en hoe de RZA in de praktijk wordt uitgevoerd. Daarnaast is contact gezocht met het ministerie van VWS over de uitsluiting van de CI in de RZA en over de term "medisch noodzakelijke zorg". VWS erkende dat het om een relevant thema ging en zegde toe de juiste contactpersoon aan te dragen. Dat gebeurde niet en er kwam geen inhoudelijk overleg over de RZA met VWS tot stand. Ook niet nadat hierom nogmaals was verzocht.

Het UMCG is gevraagd waarom ze de CI niet heeft geplaatst en heeft vertrouwd op onderzoek naar beschikbare nazorg door DT&V op het moment dat uitzetting daadwerkelijk aan de orde zou komen. Hierop geeft het UMCG aan dat voor de IND de vraag van revalidatie en nazorg in het land van herkomst aan de orde komt als iemand daadwerkelijk wordt uitgezet. Voor het CINN-team van het UMCG is de vraag naar de toegang tot revalidatie en nazorg één van de aspecten om een CI-traject al dan niet voort te zetten. Een patiënt dient het volledige revalidatie- en nazorgtraject te kunnen doorlopen (zowel fysiek, qua vervoer en qua psychische en psychosociale inbedding). Het CINN baseert haar besluit op de informatie die beschikbaar is op dat moment.

Op de vraag of het UMCG heeft gekeken naar alternatieven, laat het UMCG weten dat die er waren in de vorm van een dovenschool en gebarentaal. Er is ook sprake van taalontwikkeling bij Ewa omdat zij uiteindelijk een dovenschool bezocht en Nederlandse gebarentaal leerde. Ook wijst het UMCG erop dat na hun afwijzing er geen andere ziekenhuizen bereid zijn gevonden om de zaak aan te nemen.

Het UMCG sluit haar brief af door aan te geven blij te zijn met het feit dat Ewa vanwege de schrijnende situatie alsnog een verblijfsvergunning heeft gekregen. Het UMCG betreurt de situatie rond Ewa, want zij was in medisch technisch opzicht een geschikte CI kandidaat. Echter, niemand heeft destijds het besluit willen nemen om haar een verblijfsvergunning te verlenen met als gevolg dat het CINN-team van het UMCG op medisch inhoudelijke gronden heeft moeten besluiten om het CI behandeltraject niet voort te zetten. Het kan volgens het UMCG niet zo zijn dat een medisch specialist wordt geacht over te gaan tot een behandeltraject dat medisch gezien niet verantwoord en

zinnig is om de omstandigheid van dreigende uitzetting. Dit baart het UMCG – los van deze casuïstiek – zorgen, zeker ook voor de toekomst. Het UMCG geeft aan dat er in algemene zin beleid moet worden vastgesteld om aan kinderen met een zeer bepalende zorgbehoefte voor de rest van hun leven, die niet direct levensbedreigend is (zoals een CI), in een versnelde asielprocedure duidelijkheid over de verblijfsstatus te verlenen en daar uitvoering aan te geven. Op basis van duidelijkheid is een arts vervolgens in staat om vast te stellen of een behandeltraject kan worden gestart dat recht doet aan de zorgbehoefte van het kind en daarmee ook recht doet aan de algemene rechten van kinderen. Het UMCG gaat graag met de Kinderombudsman in gesprek omdat de gang van zaken voor alle betrokkenen onbevredigend is geweest. Het UMCG levert graag een constructieve bijdrage om dergelijke situaties in de toekomst te voorkomen.

In reactie op een tussenverslag met een samenvatting van de feiten, heeft het UMCG nog aangevuld, dat de in de samenvatting geciteerde kinderarts van buiten het UMCG is benaderd met vragen en dat hij zonder het CINN te raadplegen zich een mening heeft gevormd. De kinderarts had geen behandelrelatie met Ewa. Het UMCG stelt de vraag of de casuïstiek waar de kinderarts aan refereert, vergelijkbaar is met de casus van Ewa. Zo speelt in ieder geval het verschil tussen een behandeling (éénmalig of beperkt over een afgebakende tijdsperiode) en een levenslang behandeltraject. Ook volgt volgens het UMCG uit de mail van de kinderarts dat normaliter eerst een verblijfsvergunning wordt verleend waarna behandeling volgt.

Voorts heeft het UMCG lopende het onderzoek benadrukt dat het ook ná het gesprek met de IND en de Kinderombudsman zeer wel bereid was geweest om het gesprek aan te gaan om samen een oplossing te zoeken en in de veronderstelling keerde dat er nog een vervolg zou komen anders dan het openen van een onderzoek. Het UMCG heeft haar uitnodiging herhaalt om met de Kinderombudsman in overleg te treden om een constructieve bijdrage te leveren om dergelijke situaties in de toekomst te voorkomen.

In reactie op het eindverslag van bevindingen heeft het UMCG zijn visie herhaald en verder onderbouwd. Ook heeft het UMCG benadrukt dat de vertraging van het implanteren van de CI niet aan haar verwijtbaar is. Het is het gevolg van het feit dat aan Ewa en haar familie bij herhaling geen verblijfsvergunning werd verleend. In aanvulling daarop geeft het UMCG aan dat het COA en het ministerie van JenV het verwijt treft dat zij bij herhaling niet gereageerd hebben op vragen van het UMCG en een verzoek om advies. Zij hebben geen contact gezocht met het UMCG, geen uitspraak willen doen over waarom het implanteren van de CI niet in de RZA was opgenomen en geen advies willen geven over hoe met deze kwestie om te gaan. Het UMCG constateert dat de uitsluiting van de CI's niet geregeld is in een Algemene maatregel van bestuur, maar de uitsluiting was voor het UMCG een gegeven. De RZA kan het CINN niet worden tegengeworpen en evenmin kan het CINN worden verweten daaraan uitvoering te hebben gegeven.

3.4 Visie ministerie van Justitie en Veiligheid

Het ministerie van JenV acht klachtonderdeel 2 ongegrond. Het ministerie voert aan dat de ambtenaren van het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND en de DT&V en het BMA zich binnen de grenzen van de taken die aan hen zijn toebedeeld op grond van de Vreemdelingenwet 2000 afdoende hebben ingespannen in deze zaak. Het is niet aan de ambtenaren van het ministerie van Justitie en Veiligheid, dan wel de IND, de DT&V of het BMA om met medische behandelaars dan wel de vreemdeling in kwestie afspraken te maken over op welke wijze of onder welke voorwaarden het mogelijk zou zijn om bij een vreemdeling een CI te plaatsen.

Het ministerie heeft in zijn reactie stilgestaan bij het algemeen kader dat van toepassing is als het gaat om zorg aan vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland. Verwezen wordt naar artikel 10 van de Vreemdelingenwet op grond waarvan aan deze doelgroep enkel *medisch noodzakelijke zorg* hoeft te worden verleend. Het ministerie is van mening dat de vraag of zorg medisch noodzakelijk is bij de arts/behandelaar ligt. De arts/behandelaar mag volgens het ministerie de verblijfsduur en daarmee het ontbreken van een verblijfsvergunning meewegen in de beoordeling of plaatsing van een CI aan de orde is. Daarbij wordt verwezen naar de conclusies van de Commissie 'Medische zorg aan (dreigend) uitgeprocedeerde asielzoekers en illegale vreemdelingen', ook wel de Commissie Klazinga genoemd.

Ten aanzien van de vraag hoe de ontwikkelingen in deze zaak zich verhouden tot het recht op gezondheid(szorg) zoals is vastgelegd in artikel 24 van het Kinderrechtenverdrag heeft het ministerie laten weten dat de belangen van het kind voorop staan en er een inspanningsverplichting is voor de staat om het recht op zorg te garanderen. Het gaat daarbij volgens het ministerie om medisch noodzakelijke zorg. Volgens het ministerie vloeit uit de internationale bepalingen geen verplichting voort om op een hoger niveau medische zorg te verlenen dan wat voortvloeit uit het recht op medisch noodzakelijke zorg.

Het ministerie geeft voorts aan dat het UMCG erop mag vertrouwen dat als een CI zou zijn geplaatst, dat dan zou worden onderzocht in hoeverre een medische noodsituatie ontstaat bij uitzetten en of de benodigde zorg in Afghanistan beschikbaar zou zijn. Als er een CI geplaatst zou zijn, zou onderzocht worden of bij het uitblijven van behandeling een medische noodsituatie op korte termijn zou kunnen ontstaan en zo ja, dan wordt de medische beschikbaarheid van de vereiste zorg in het land van herkomst door BMA onderzocht. Bij de beslissing of uitzetting mogelijk is, wordt het advies toegesneden op het individu en als het om een kind gaat dus ook op zijn/haar belangen. Als de juiste zorg niet beschikbaar is en ook niet te organiseren is, dan zou bekeken moeten worden of uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vreemdelingenwet dan wel vergunningverlening op medische gronden in de rede ligt. Het ministerie van JenV verwijst daarbij ook naar paragraaf A3/7 en paragraaf B8/9 van de Vreemdelingencirculaire waarin respectievelijk is opgenomen 'Geen uitzetting om gezondheidsredenen' en beleid rond medische behandeling.

Op de vraag in hoeverre de IND en de DT&V de mogelijkheid en ruimte hebben om voorafgaand aan de plaatsing van de CI afspraken te maken met het UMCG over het garanderen van nazorg, geeft het ministerie aan dat er nooit voorafgaand aan een operatie overleg is geweest over het garanderen van nazorg. Die ruimte ziet het ministerie

ook niet. De IND en DT&V gaan slechts over de vraag of de vergunning dient te worden verleend en of terugkeer nog mogelijk is.

Naar aanleiding van het verslag van bevindingen heeft het ministerie van JenV een aanvulling gegeven over het vreemdelingrechtelijk kader. Daaraan heeft het ministerie toegevoegd dat de IND in de zaak van Ewa heeft beoordeeld of zij en haar familie in aanmerking kwamen voor een asielvergunning. De situatie van dit gezin, hoe betreurenswaardig ook, viel niet onder één van de gronden voor een asielvergunning. Dit oordeel heeft de rechterlijke toets doorstaan. Evenmin kwam Ewa in aanmerking voor uitstel van vertrek. De IND heeft daarvoor advies gevraagd aan het BMA en deze heeft geoordeeld dat niet te verwachten was dat er een medische noodsituatie zou ontstaan bij vertrek. De IND heeft dit deskundigenadvies aan de afwijzing van het verzoek om uitstel van vertrek ten grondslag gelegd.

4 HET JURIDISCH KADER

De klachten worden beoordeeld naar destijds geldende (internationale) wet- en regelgeving, richtlijnen en protocollen.

4.1 Kinderrechten

Deze zaak draait om de gezondheidszorg voor een destijds tweejarig meisje dat doof was. Een meisje dat naar Nederland was gevlucht en hier om asiel had gevraagd. Hieronder volgt het bij deze zaak horende kinderrechtelijk kader op grond van het Kinderrechtenverdrag en andere bronnen.

Op grond van het Kinderrechtenverdrag (IVRK) horen de belangen van een kind een eerste overweging te zijn. Dit volgt uit artikel 3 van het verdrag, welk artikel later door het Kinderrechtencomité nader is toegelicht in General Comment nummer 14³. De belangen van het kind worden bepaald en daarna afgewogen tegen andere belangen. De belangen van het kind gaan niet altijd voor, maar hebben wel een zwaarwegend karakter en kunnen dus niet zomaar terzijde worden geschoven.

Om te kunnen bepalen wat in het belang is van het kind, moet gekeken worden naar een aantal elementen. Het gaat daarbij om de vraag op welke manier het kind zich het beste kan ontwikkelen (artikel 6 IVRK) en om dat te kunnen bepalen hoort – voor zover voor deze zaak relevant – rekening gehouden te worden met de mening van het kind (artikel 12 IVRK), met de identiteit, unieke kenmerken en eigenschappen van het kind (artikel 7 en 8 IVRK), met de behoefte aan gezondheidszorg (artikel 24 IVRK) en de kwetsbare situatie van een kind met een handicap (artikel 23). Daarbij is van belang dat alle kinderen gelijk behandeld worden: er mag geen onderscheid gemaakt worden, zoals volgt uit het discriminatieverbod in artikel 2.⁴

Artikel 6 en 24 van het IVRK zijn in deze casus met name relevant. Op grond van artikel 6 lid 2 moeten staten er voor zorgen dat kinderen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden hebben voor ontwikkeling. Op grond van artikel 24 hebben kinderen het recht op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op gezondheidszorg en hebben staten de verplichting om er naar te streven dat elk kind toegang heeft tot de voorzieningen van gezondheidszorg.

Bij alles geldt dat het belangrijk is dat zoveel mogelijk relevante beschikbare informatie wordt verzameld. Alleen dan kunnen de belangen van het kind en van anderen goed worden vastgesteld en tegen elkaar worden afgewogen.

³ General Comment no 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

⁴ Deze aspecten die meegewogen moeten worden volgen uit General Comment no 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). In dit General Comment van het Kinderrechtencomité worden aanwijzingen gegeven voor hoe de belangen van het kind moeten worden bepaald en afgewogen tegen andere belangen en hoe op die manier een beslissing kan worden genomen ten aanzien van een kind. De integrale tekst van de relevante artikelen is opgenomen in de bijlage.

Uit drie relevante General Comments 7, 9 en 15⁵ van het Kinderrechtencomité en verschillende literatuur⁶ volgt dat het recht op ontwikkeling holistisch benaderd moet worden en in het licht van alle andere kinderrechten, waaronder het recht op gezondheid. De ontwikkeling van jonge kinderen vraagt extra aandacht omdat zij zich zo snel ontwikkelen. De jonge jaren zijn vaak cruciaal en juiste hulp is dan geboden. Ook hebben kinderen met een beperking juist extra zorg nodig om zich (later) goed te kunnen ontwikkelen.

Een goede gezondheid en gezondheidszorg zijn essentieel voor een goede ontwikkeling en dus onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het feit dat geen enkel kind gezondheidszorg mag worden onthouden (zoals uit lid 1 van artikel 24 volgt), betekent dat er niet gediscrimineerd mag worden op welke grond dan ook. Dit volgt ook uit artikel 2 van het Kinderrechtenverdrag. De staat mag dat onderscheid zelf niet maken, maar moet er ook voor zorgen dat andere partijen een kind niet discrimineren. Kinderen van asielzoekers hebben dan ook dezelfde rechten op gezondheid(szorg) als andere kinderen. Op het moment dat Ewa voor het eerst in beeld kwam bij het UMCG liep voor haar familie nog de eerste asielprocedure. Vanaf 2015 viel Ewa (behoudens de periode dat er nieuwe verblijfsvergunningprocedures liepen) in de categorie 'ongedocumenteerde kinderen'. In het IVRK wordt deze groep niet expliciet genoemd, maar uit het verdrag en de verschillende General Comments kan worden opgemaakt dat ook ongedocumenteerde kinderen recht hebben op dezelfde (gezondheids)zorg.

Tot slot geldt ten aanzien van de toegang tot zorg dat daar wel geld voor gevraagd mag worden, maar dat het gebrek aan financiële middelen er nooit toe mag leiden dat een kind niet de gezondheidszorg krijgt die het nodig heeft voor zijn ontwikkeling en die anderen ook zouden kunnen krijgen. Inherent aan het recht op de hoogst haalbare gezondheid is dat deze voor iedereen in gelijke mate beschikbaar en toegankelijk is en dat er geen financiële barrières mogen zijn. Wet- en regelgeving moet hiermee in overeenstemming zijn en zorgen voor gelijke toegang voor alle kinderen.

Het recht op gezondheid is niet alleen in het IVRK vastgelegd. Het volgt ook uit verschillende andere verdragen. Naast het IVRK zijn bijvoorbeeld relevant het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. In artikel 12 van het IVESCR is het recht op gezondheidszorg vastgelegd. In het VN-verdrag voor personen met een handicap is ten aanzien van kinderen en ten aanzien van mensen met een beperking onder andere opgenomen dat bij alle beslissingen over kinderen met een handicap de belangen van het kind een eerste overweging vormen (artikel 7) en dat mensen met een beperking recht hebben op het hoogst haalbare niveau van gezondheid (artikel 25).⁷

⁵ General Comment no 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, 20 September 2006; General Comment no 9 (2006), The rights of children with disabilities, 27 February 2007; General Comment no 15 (2013), on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, 17 April 2013.

⁶ *Children's rights in health care*, edited by Jozef H.H.M. DOrscheidt and Jaap E. Doek, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston 2019; *Implementation handbook for the convention on the Rights of the Child*, Unicef, September 2007; Uit de serie: *A commentary on the United Nations Convention of the Rights of the Child* uitgegeven door Martinus Nijhoff Publishers, de delen: *Article 2 The Right of Non-Discrimination*, Bruce Abramson (Leiden/Boston 2008), *Article 6, The Right to Life, Survival and Development*, Manfred Nowak (Leiden/Boston 2005) en *Article 24, The Right to Health*, Asbjorn Eide en Wenche Barth Eide (Leiden/Boston 2006).

⁷ De integrale tekst van de artikelen is opgenomen in de bijlage.

Tot slot wordt op deze plek nog stilgestaan bij de (revised) *European Charter on Social Rights* van de Raad van Europa. Artikel 17 van de *charter* gaat specifiek over kinderen en benoemt wat staten moeten doen, zodat kinderen hun persoonlijkheid en capaciteiten ten volle kunnen ontwikkelen. Zorgen voor (toegang tot) zorg maakt daar onderdeel van uit. De European Committee on Social Rights dat aan de *charter* verbonden is, heeft verschillende uitspraken gedaan over het recht op gezondheid(zorg) in relatie tot migrantenkinderen en heeft geoordeeld dat zorg ook voor hen toegankelijk moet zijn. Zo heeft het comité in de zaak "FIDH v. France" geoordeeld dat (Franse) wetgeving die toegang tot medische zorg onthield aan buitenlanders, ook als die illegaal waren, niet in overeenstemming was met de *charter*.⁸ In de zaak "DCI v Belgium" heeft ditzelfde comité onder meer geoordeeld dat artikel 17 ook van toepassing is op illegale minderjarigen, met of zonder ouders. Het comité komt tot dit oordeel mede in het licht van het IVRK en omdat een andere uitleg ertoe zou kunnen leiden dat deze kinderen verstoken blijven van de (medische) zorg die zij nodig hebben.⁹

4.2 Nederlandse wet- en regelgeving

Verblijfsrechtelijk kader

Of een vreemdeling in Nederland mag blijven, is in de eerste plaats geregeld in de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000 en verder uitgewerkt in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 en de Vreemdelingencirculaire 2000. Binnen de Nederlandse overheid heeft de IND de taak om hierover te beslissen en op basis van individuele omstandigheden te beoordelen of een aanvraag voor verblijf in Nederland voldoet aan alle voorwaarden. De IND besluit zowel over reguliere aanvragen (arbeid, studie, gezin etc.) als over asielaanvragen. Als de IND een besluit neemt waar betrokkene het niet mee eens is, kan dat besluit aan de rechter ter beoordeling worden voorgelegd.

Om in aanmerking te komen voor een asiolvergunning, moet iemand een vluchteling zijn in de zin van het Vluchtelingenverdrag of aannemelijk maken dat hij/zij bij uitzetting een reëel risico loopt op ernstige schade. Daarbij moet gedacht worden aan de doodstraf of executie, folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen of een gevaar vanwege een internationaal of binnenlands gewapend conflict. Dit volgt uit artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 en de Vreemdelingencirculaire 2000 (A).

De IND kan ook een verblijfsvergunning geven op zogenaamde 'reguliere gronden'. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om een vergunning voor studie of werk, voor iemands medische situatie of op humanitaire gronden. Artikel 14 tot en met 27 van de Vreemdelingenwet 2000 gaan hierover en Vreemdelingencirculaire 2000 (B).

Tot slot – in het licht van dit onderzoek – kan de IND besluiten tot uitstel van vertrek. Deze regeling voorziet in de situatie waarin iemand vanwege zijn medische situatie tijdelijk niet

⁸ FIDH v. France, Complaint No. 14/2003, Council of Europe; European Committee of Social Rights, 8 September 2004.

⁹ DCI v Belgium, Complaint no 69/2011, Council of Europe; European Committee of Social Rights, 23 October 2012.

kan reizen of als er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen. Dit laatste betekent kort gezegd dat iemand bepaalde medische zorg echt nodig heeft, omdat er anders een zogenaamde medische noodsituatie ontstaat en deze zorg in het land van herkomst niet beschikbaar is of niet toegankelijk. De IND vraagt advies van het Bureau Medische Advisering (BMA) over de vraag of het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie.¹⁰

Vreemdelingen en medische zorg

Bij medische zorg voor vreemdelingen is in de eerste plaats relevant de Regeling Medische zorg voor asielzoekers (RMA), voorheen de Regeling Zorg Asielzoekers (RZA). Deze geldt voor alle bewoners van een COA-locatie en voor kinderen ook in een Gezinslocatie. Volwassenen in een Gezinslocatie kunnen aanspraak maken op medisch noodzakelijke zorg. Beide regelingen worden hieronder uitgelegd. Daarnaast wordt kort stilgestaan bij het onderzoek van de commissie Klazinga en relevante gedragscodes binnen de gezondheidszorg.

Regeling (medische) zorg voor asielzoekers

Toen Ewa voor het eerst in beeld kwam bij het UMCG, liep er voor haar familie nog een procedure bij de rechtbank over de eerste asielaanvraag. Voor asielzoekers zoals zij geldt de Regeling zorg asielzoekers (RZA). Tegenwoordig is dit de Regeling Medische zorg Asielzoekers (RMA). Onder asielzoekers wordt in dit verband verstaan, zowel mensen in procedure als mensen die een verblijfsvergunning hebben, maar nog op een AZC wonen onder verantwoordelijkheid van het COA. Voor kinderen blijft de RZA/RMA van kracht ook als ze al uitgeprocedeerd zijn.

In de RZA/RMA staat opgesomd op welke zorg asielzoekers aanspraak kunnen maken. Het grootste deel van de aanspraken onder de RZA kwam en van de RMA komt overeen met de aanspraken in het basispakket van de Zorgverzekeringswet.¹¹

De RZA/RMA kent een aantal behandelingen die zijn uitgesloten van vergoeding die normaliter wel onder de dekking van het basispakket zitten. Cochleaire implantaten zijn een voorbeeld daarvan. Sinds 2019 volgt dit uit artikel 2.19 van de RMA, maar eerder stond dat in andere artikelen van de regelingen (zoals 11.20 van de RZA in 2017 en daarvoor in artikel 11.21 van de RZA). In dit artikel, dat telkens gaat over 'Medisch specialistische zorg', wordt beschreven welke medisch specialistische zorg voor vergoeding in aanmerking komt en ook welke niet. Onder het kopje 'Uitgezonderd' staat een rij behandelingen die niet voor vergoeding in aanmerking komen. Deze uitzonderingen zijn grotendeels terug te herleiden tot het Besluit zorgverzekering (artikel 3b). De cochleaire implantaten echter niet. Tijdens het onderzoek is niet duidelijk geworden op grond waarvan deze uitsluitingen in de RZA/RMA zijn opgenomen. Er lijkt geen Besluit of andere (wettelijke) bepaling aan ten grondslag te liggen.

¹⁰ De voor dit onderzoek relevante bepalingen uit de Vreemdelingenwet en Vreemdelingencirculaires A en B zijn integraal opgenomen in de bijlage.

¹¹ Bron: website over de RMA: <https://www.rmasielzoekers.nl>. Naast de aanspraken uit het basispakket van de zorgverzekeringswet valt onder de dekking voorts een deel van de zorg die regulier voortvloeit uit de Wmo, de Wlz en de Jeugdwet of de voorgangers daarvan onder de RZA, maar dat is voor deze casus niet relevant en wordt derhalve omwille van de leesbaarheid verder buiten beschouwing gelaten.

Ten aanzien van de vraag in hoeverre de RZA/RMA ruimte laat voor maatwerk, is de afspraak dat in individuele gevallen uitzonderingen gemaakt kunnen worden op de uitsluitingen van behandeling die in de RZA/RMA staan, bijvoorbeeld als er sprake is van medisch noodzakelijke zorg. Over de mogelijkheden om in een individuele situatie af te wijken moet per geval overlegd worden tussen COA, de verzekeraar en het ministerie van JenV. Dát er kan worden afgeweken, is dus afgesproken, of dat in een individueel geval ook zal gebeuren, zal per keer door de instanties moeten worden bekeken.

Medisch noodzakelijke zorg bij niet-rechtmatig verblijf

In 2015, toen de ouders van Ewa het ministerie van JenV vroegen om vergoeding van de kosten van het plaatsen van de CI, was de eerste asielprocedure inmiddels doorlopen tot aan de ABRvS. De familie was toen uitgeprocedeerd. Zij hebben later wel opnieuw procedures opgestart, maar de aanvraag is telkens afgewezen. Voor Ewa moet ook in deze fase telkens de RZA/RMA van toepassing zijn geweest. Toch wordt kort stilgestaan bij de term 'medisch noodzakelijke zorg' aangezien het in de gerechtelijke procedures die gevoerd zijn rond de vergoeding van de CI ging om de vraag of er sprake was van medisch noodzakelijke zorg en de staatssecretaris ook in zijn reactie op dit onderzoek aan deze term refereert.

In het algemeen geldt voor uitgeprocedeerde en daarmee niet-rechtmatig in Nederland verblijvende mensen, dat de toegang tot gezondheidszorg beperkt is tot die van medisch noodzakelijke zorg. Dit is een gevolg van het koppelingsbeginsel dat onder meer is vastgelegd in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000. Op grond van dit beginsel zijn voorzieningen gekoppeld aan rechtmatig verblijf in Nederland en valt iedereen die niet-rechtmatig in Nederland verblijft buiten de reikwijdte van de Zorgverzekeringswet en de Wet langdurige zorg.

De kosten die gemoeid zijn met de zorg moeten niet-rechtmatige verblijvende personen in principe zelf betalen. Voor zover zij dat niet kunnen, is in artikel 122a van de Zorgverzekeringswet geregeld in welke gevallen de kosten via de overheid/het Centraal Administratie Kantoor (CAK) vergoed worden. Het gaat daarbij altijd om medisch noodzakelijke zorg, omschreven in artikel 11 van de Zorgverzekeringswet of artikel 3.1.1. van de Wet langdurige zorg.

Commissie Klazinga

Wat bedoeld werd met de term 'medisch noodzakelijk' was lange tijd niet duidelijk en artsen worstelden met hun rol en verantwoordelijkheid ten aanzien van het verlenen van medische zorg aan vreemdelingen. Op initiatief van de Landelijke Huisartsen Vereniging, de brancheorganisatie voor de instellingen in de geestelijke gezondheidszorg GGZ Nederland en de Inspectie voor de Gezondheidszorg is de Commissie Klazinga ingesteld om hiernaar onderzoek te doen en om handvatten te formuleren. In het rapport 'Arts en Vreemdeling' dat in 2007 is verschenen komt de commissie tot verschillende adviezen en richtlijnen voor artsen en andere betrokkenen. De commissie concludeert op pagina 38 en verder onder meer dat:

- Onder 'medisch noodzakelijke zorg' moet worden verstaan 'verantwoorde en passende medische zorg' die doeltreffend en doelmatig is, patiëntgericht en afgestemd op de reële behoefte van een patiënt;

- Bij vreemdelingen dient te gelden dat als de duur van het verblijf in Nederland onduidelijk of langdurig is, de continuïteit van adequate medische zorg belangrijker is en de medische zorg dient gelijk te zijn aan de reguliere basiszorg voor verzekerden;
- Artsen zich primair dienen te richten op de medische en zorginhoudelijke aspecten en niet op financiële regelingen. Ze dienen zich wel bewust te zijn van het kostenaspect zonder dat dit leidend is.

Gedragscodes

Er zijn verschillende vindplaatsen voor hoe een hulpverlener zich moet gedragen. Op grond van artikel 7:453 van het Burgerlijk wetboek (Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst) moet de hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen. Ook de Artsenfederatie KNMG heeft een gedragscode voor artsen. Daarop is vanuit de Nederlandse Vereniging van Kinderartsen in 2006 aanvullend ook een *gedragscode ten aanzien van kinderen zonder papieren* opgesteld. In 2014 viel Ewa (nog) niet in deze categorie omdat de eerste asielprocedure nog bij de rechtbank liep, maar ze had toen in ieder geval nog geen vergunning en vanaf 2015 was zij – afgezien van de periodes waarin nieuwe procedures liepen – wel een kind zonder papieren.

De gedragscode komt er kort gezegd op neer dat artsen geen onderscheid maken tussen patiënten en dat zij patiënten in gelijke gevallen gelijk zullen behandelen. Ongeacht de verblijfs- of verzekeringsstatus of financiële middelen van het kind en zijn/haar ouders verleent de arts te allen tijde de medische zorg en begeleiding die hij nodig acht en die hij in vergelijkbare gevallen zou verlenen aan Nederlandse kinderen. De code is opgesteld door kinderartsen, maar biedt in principe handvatten voor iedere professional binnen de gezondheidszorg die te maken krijgt met zorg voor kinderen zonder documenten. De code is bedoeld om continuïteit van zorg te verzekeren en ervoor te zorgen, dat de belangen van het kind prevaleren boven andere belangen.

Momenteel is een commissie bezig om een nieuwe, bredere richtlijn op te stellen voor professionals binnen de gezondheidszorg. Naar verwachting is de richtlijn eind 2019 gereed en zal deze waarschijnlijk veel bevatten van wat nu al in de gedragscode staat.

4.3 Conclusie

Gezien het bovenstaande moet bij elke beslissing een goede belangenafweging gemaakt worden. Om dat te kunnen doen, is het belangrijk om alle relevante informatie te verzamelen. Daarnaast geldt dat alle kinderen, ongeacht de verblijfsrechtelijke status die zij hebben, recht hebben op de grootste mogelijke mate van gezondheid en gezondheidszorg. Dit volgt uit het IVRK en andere verdragen. Voor zover het gaat om kinderen zonder documenten is hierover ook expliciet een gedragscode opgesteld.

Medische zorg voor kinderen in een asielprocedure of zonder verblijfsvergunning wordt geregeld via de RMA/RZA. Deze regeling vertoont gelijkenissen met het basispakket van de zorgverzekering voor iedere Nederlander maar is niet helemaal hetzelfde. Onder andere kent de RMA/RZA uitsluiting van bepaalde behandelingen die voor een 'gewoon' Nederlands kind wel vergoed worden.

De maatstaf of een behandeling *medisch noodzakelijke zorg* vormt, is op kinderen in principe niet van toepassing, behalve in gevallen dat zij zorg nodig hebben die niet is opgenomen of juist is uitgesloten in de RZA/RMA. Er is ruimte voor JenV, COA en de zorgverzekeraar om in overleg een uitzondering te maken op de uitsluitingen in de RZA/RMA, bijvoorbeeld als er sprake is van medisch noodzakelijke zorg die niet vergoed wordt door de RZA/RMA. De implantatie van CI's is een voorbeeld van een behandeling die is uitgesloten voor vergoeding in de RZA/RMA. Een juridische grondslag voor deze uitsluiting, zoals een algemene maatregel van bestuur, ontbreekt.

Voor zover er sprake is van medisch noodzakelijke zorg verleend aan onverzekerde vreemdelingen, worden de kosten daarvan via een regeling door het Centraal Administratie Kantoor (CAK) vergoed. De Commissie Klazinga heeft in 2007 advies uitgebracht over de reikwijdte van de term *medisch noodzakelijke zorg*.

5 BEOORDELING

De Kinderombudsman heeft onderzoek gedaan naar twee klachten:

1. Het UMCG heeft in 2014 ten onrechte besloten dat Ewa niet in aanmerking kwam voor een cochleair implantaat op de grond dat zij op dat moment geen verblijfsvergunning had. Het UMCG heeft geen of geen goede belangenafweging gemaakt door het ontbreken van de verblijfsvergunning zwaarder te laten tellen dan de gezondheid en ontwikkeling van Ewa. Het UMCG heeft ten onrechte aan dit standpunt vastgehouden tot op de dag van vandaag.
2. Het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA hebben zich onvoldoende ingespannen om via een constructief overleg met het UMCG en Ewa en haar ouders te komen tot afspraken over op welke wijze of onder welke voorwaarden het mogelijk zou zijn om bij Ewa de CI te plaatsen.

Op grond van het IVRK moet bij elke beslissing een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de belangen van het kind en anderzijds andere belangen, waarbij de belangen van het kind zwaarwegend zijn en niet zonder goede reden opzij gezet kunnen worden. In deze zaak van Ewa gaat het om een belangenafweging tussen enerzijds de belangen van Ewa en anderzijds de belangen van het UMCG en het ministerie van JenV.

Naar het oordeel van de Kinderombudsman is door zowel het UMCG als het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA geen goede belangenafweging gemaakt en hebben ten onrechte andere belangen geprevaleerd. Het UMCG, het ministerie, de IND, de DT&V en het BMA hebben zich onvoldoende ingespannen om te komen tot overleg om informatie te verzamelen en op basis daarvan te komen tot een goede belangenafweging. Hierdoor zijn de rechten van Ewa niet nageleefd, in het bijzonder de kinderrechten uit de artikelen 2, 3, 6, 23 en 24 IVRK. Beide klachten zijn gegrond.

De Kinderombudsman licht dit hieronder toe. Eerst worden de belangen van Ewa in kaart gebracht, daarna de belangen van het UMCG en JenV. Daarna volgt de beoordeling voor respectievelijk klachtonderdeel 1/UMCG en klachtonderdeel 2/het ministerie van JenV, de IND, de DT&V en het BMA.

5.1 Belangen Ewa

Op grond van het IVRK heeft Ewa recht op ontwikkeling en daaraan is onlosmakelijk verbonden het recht op de grootst mogelijke gezondheid en dat zij toegang heeft tot gezondheidszorg. Dit geldt temeer nu zij een jong kind was met een beperking; vroegtijdig medisch handelen had grote positieve effecten kunnen hebben op haar ontwikkeling. Het plaatsen van twee CI's was voor Ewa de hoogst haalbare vorm van gezondheidszorg. Deze behandeling wordt voor ieder Nederlands kind vergoed. Een CI is ook noodzakelijk om

een kind zich zo goed mogelijk te laten ontwikkelen. Daarover bestaat wel eens discussie omdat gebarentaal ook een goed alternatief zou zijn, maar in het algemeen wordt een CI geplaatst als het kind daarvoor fysiek geschikt is en er geen contra-indicaties zijn. Ewa was fysiek gezien geschikt, haar ouders wilden het graag en er waren geen redenen bij Ewa zelf waardoor het plaatsen niet goed zou zijn voor haar. Het was dus in het belang van Ewa's ontwikkeling en gezondheid geweest als zij in 2014 op tweejarige leeftijd, twee CI's had gekregen.

5.2 Belangen UMCG en JenV

UMCG

Het UMCG heeft in 2014 in verschillende correspondentie gewezen op het feit dat het plaatsen van de CI's bij Ewa niet voor vergoeding in aanmerking kwam omdat Ewa (nog) geen verblijfsvergunning had.

In 2016 benoemt het UMCG in correspondentie dat plaatsing van de CI's onverantwoord zou zijn geweest, omdat het onzeker was of Ewa in Nederland kon blijven en de vereiste nazorg bij het plaatsen van een CI daarmee niet gegarandeerd was. Navraag in 2016 naar de mogelijkheden van nazorg in Afghanistan wees uit dat die daar niet voorhanden was. Daardoor zou het ziekenhuis niet kunnen instaan voor goede zorg in de toekomst en wilde het UMCG Ewa niet aan de daarmee gepaard gaande gezondheidsrisico's blootstellen. Het was volgens het UMCG een medische keuze om gegeven de omstandigheden van Ewa niet over te gaan tot plaatsing van de CI's.

Naar het oordeel van de Kinderombudsman heeft het UMCG niet aannemelijk gemaakt dat in de periode 2014-2016 het ontbreken van nazorg de grondslag vormde voor het niet plaatsen van de CI's. Deze verklaring wordt pas in 2016 voor het eerst genoemd. Álle correspondentie in 2014 gaat enkel over het ontbreken van een vergoeding voor het plaatsen van de CI. Er is ook pas in 2016 navraag gedaan over de mogelijkheden van nazorg in Afghanistan. Er is geen bewijs aangeleverd dat hier eerder onderzoek naar gedaan is, ook niet nadat de Kinderombudsman daar expliciet naar gevraagd heeft. De Kinderombudsman gaat er dan ook vanuit dat in 2014 voor het UMCG het financiële belang doorslaggevend was en niet de vraag of er nazorg beschikbaar was in Afghanistan.

Het ministerie van JenV, de IND, de DT&V en het BMA

Het ministerie van JenV wilde de kosten voor het plaatsen van de CI niet vergoeden. Volgens de RMA/RZA hoefde dat ook niet, maar het is de vraag of de uitsluiting in de RMA/RZA kan standhouden en bovendien is op een uitsluiting een uitzondering mogelijk. Het ministerie heeft die uitzondering niet gemaakt. Hierin lijkt een financieel belang te schuilen maar meer nog zorgen over een precedentwerking: op het moment dat de kosten vergoed zouden worden en Ewa de CI's zou krijgen, zou zij vanwege de benodigde nazorg waarschijnlijk een verblijfsvergunning moeten krijgen, zo volgt uit een interne memo van het ministerie. JenV wilde dat voorkomen. JenV heeft belang bij een strikte toepassing van de migratiewetgeving en het voorkomen van een precedentwerking. De

IND, de DT&V en het BMA hebben hier uitvoering aan gegeven en zijn in dat kader betrokken bij het onderzoek en samen met het ministerie aangesproken.

5.3 Belangenafweging en beoordeling van de klachten

In dit rapport is uitgebreid stilgestaan bij de feiten en visies. De betrokken instanties vinden het een ingewikkelde casus. De zaak rond Ewa is een juridisch getouwtrek geworden en het lijkt niet meer om Ewa te gaan maar om het juridisch gelijk. De kern van de zaak is in 2014:

De gezondheid en ontwikkeling van de 2 jarige Ewa door het krijgen van twee CI's en daarmee de kans om te leren horen en spreken	↔	Financiële belangen van het UMCG
	↔	Bewaken van migratiewetgeving en voorkomen van precedentwerking JenV

De Kinderombudsman ziet – ten minste – twee belangrijke kantelpunten:

- Oktober 2014, als vaststaat dat Ewa geschikt is voor het plaatsen van CI's maar de financiering daarvoor ontbreekt. Op dat moment besluit het UMCG om het dossier te sluiten. In plaats daarvan had het UMCG samen met ouders op zoek moeten gaan naar een oplossing voor wat in het belang was van Ewa, door in gesprek te gaan met bijvoorbeeld de zorgverzekeraar, het CAK, het COA en het ministerie. Zoals ze in 2016 hebben geprobeerd. Maar nergens blijkt uit dat het UMCG dit ook in 2014 heeft gedaan.
- Periode juni - september 2016, als het UMCG navraag doet bij VWS en bij het COA en daarmee indirect bij het ministerie van JenV voor informatie en advies over wat zij moeten doen met de schrijnende situatie van Ewa die geschikt is voor CI's, maar waarvan de vergoeding om onduidelijke redenen is uitgesloten in de RMA/RZA. Op dat moment wist het ministerie van de situatie van Ewa, zowel via de verschillende procedures die er waren als via de vragen van het UMCG via VWS en het COA. Liever eerder maar uiterlijk toen hadden het ministerie, de IND, het COA, de verzekeraar, het UMCG en de vertegenwoordigers van Ewa met elkaar het gesprek moeten voeren over wat in het belang van Ewa was. Dat is niet gebeurd. Het ministerie reageerde niet.

Als op deze twee momenten – of enig ander moment – de medische en vreemdelingrechtelijke wereld elkaar hadden weten te vinden, hadden zij met elkaar het gesprek kunnen aangegaan over waar het écht om ging. Namelijk een jong, doof meisje dat klem zat tussen twee werelden die de sleutel voor haar gezondheid in handen hadden. Hieronder word per klacht stilgestaan bij ieders rol en de afwegingen die zijn gemaakt.

Klachtonderdeel 1: Universitair Medisch Centrum Groningen

Naar het oordeel van de Kinderombudsman heeft het UMCG in oktober 2014 geen afweging gemaakt zoals dat volgens het IVRK moet: de belangen van Ewa zijn niet zorgvuldig in kaart gebracht en vervolgens afgewogen tegen de belangen van het UMCG. Voor zover er wel een afweging is gemaakt, is die heel beperkt geweest: Ewa had CI's nodig en was daarvoor ook geschikt, maar omdat het behandeltraject van de CI's niet werd vergoed, heeft het UMCG de CI's niet geplaatst. De financiële belangen van het UMCG gingen voor, zo begrijpt de Kinderombudsman uit de informatie uit het onderzoek. En dit is eigenlijk zo gebleven tot aan de brief in 2018 aan de Kinderombudsman. Daarin benoemt het UMCG in de slotlinea opnieuw dat de CI's niet vergoed werden.

Deze besluitvorming was onjuist en onvolledig: financiële belangen mogen in beginsel niet prevaleren en er is niet gebleken dat het UMCG in 2014 geprobeerd heeft om een oplossing te vinden voor het ontbreken van een vergoeding, voordat ze besloten om de CI's niet te plaatsen bij Ewa. Op beide aspecten gaat de Kinderombudsman hieronder verder in.

Ten aanzien van het ontbreken van de financiële vergoeding, begrijpt de Kinderombudsman dat een ziekenhuis een gezond financieel beleid moet voeren. De financiële gevolgen van een besluit mogen dus zeker meegewogen worden. Financiële aspecten horen in principe echter geen barrière te vormen voor de toegang tot gezondheidszorg. Zeker niet als diezelfde gezondheidszorg wel beschikbaar is – en vergoed wordt – voor Nederlandse kinderen. Kinderen met én zonder verblijfsdocumenten horen dezelfde gezondheidszorg te krijgen en daarmee dezelfde toegang te hebben tot de grootst mogelijke gezondheid. Dit geldt te meer als het gaat om kinderen met een handicap die door de juiste medische zorg zich beter zullen kunnen ontwikkelen. In het licht hiervan hadden alleen zeer zwaarwegende financiële belangen van het UMCG kunnen opwegen tegen de belangen van Ewa. Het UMCG heeft deze zeer zwaarwegende belangen niet aangedragen en ook zijn deze niet tijdens het onderzoek naar voren gekomen.

Gelet hierop had dan ook van het UMCG verwacht mogen worden dat gezocht was naar een oplossing voor het ontbreken van de financiering. Ze hadden in samenspraak met ouders in gesprek moeten gaan met partijen die hierin hadden kunnen meedenken, hetzij intern, hetzij extern, zoals bijvoorbeeld het CAK dat kosten kan vergoeden als de patiënt die zelf niet kan betalen. Waar het UMCG zich erop beroept dat de vergoeding van de CI is uitgesloten in de RZA/RMA geeft de Kinderombudsman het UMCG in zoverre gelijk, dat dit op het eerste oog een belemmering kan lijken. Een belemmering echter zonder rechtsgrond, zoals zij zelf al benoemen in hun mail van juni 2016. Een belemmering ook die niet in overeenstemming is met het IVRK aangezien op grond daarvan kinderen niet gediscrimineerd mogen worden door wet- en regelgeving. Maar bovenal een belemmering waarover wel het gesprek kan worden aangegaan. Zoals uit het onderzoek is gebleken, kunnen er uitzonderingen gemaakt worden op de uitsluitingen in de RZA/RMA. De Kinderombudsman kan zich voorstellen dat dit wellicht niet op voorhand duidelijk was voor het UMCG. Wel had het UMCG, als ze de medische zorg hadden willen

verlenen, in samenspraak met ouders over de financiering in gesprek kunnen gaan met de verzekeraar en de ministeries van VWS en JenV om te zien wat er mogelijk was. Zoals in 2016 wel geprobeerd is.

Kortom: tijdens het onderzoek heeft het UMCG niet aangetoond dat het zich in 2014 heeft ingespannen om de plaatsing van de CI's alsnog (deels) vergoed te krijgen.

Voor zover het UMCG heeft aangedragen dat het een weloverwogen keuze was om geen CI te plaatsen, juist in het belang van Ewa omdat nazorg niet zeker was, heeft de Kinderombudsman al aangegeven dat dit argument pas in 2016 naar voren is gekomen. Voor 2014 gaat dat argument dus niet op. Ook in 2016 lijken, op basis van de aangeleverde stukken, financiële overwegingen een belangrijke rol te spelen bij de besluitvorming van het UMCG. Het contact met de verzekeraar, VWS en het COA richtte zich immers enkel op de *vergoeding* van de CI's. De Kinderombudsman constateert wel dat het UMCG in elk geval een poging heeft gedaan om met elkaar in gesprek te komen. Voor zover mogelijke risico's in de toekomst in 2016 een zorg waren voor het UMCG, merkt de Kinderombudsman op, dat bij een medisch besluit zeker ook naar risico's in de toekomst gekeken moet worden en dat juist vanuit die verantwoordelijkheid ook verwacht had mogen worden dat het UMCG daarover het gesprek was aangegaan met de IND, DT&V en het ministerie van JenV. Dat is echter op geen enkele manier gebeurd.

Het UMCG geeft verder aan dat de IND en de DT&V beslissen op het moment van uitzetten, maar dat het UMCG moest beslissen over het al dan niet plaatsen van de CI's met de informatie die toen bekend was. Ook wijst het UMCG erop dat niemand een besluit wilde nemen om Ewa een verblijfsvergunning te geven en dat het UMCG daardoor niet verder kon. De Kinderombudsman herhaalt dat het belang van het kind voorop staat en dat Ewa belang had bij de grootst mogelijke gezondheid. Dat was een gegeven waar het UMCG mee moest werken, in 2014 en ook nadien. In 2014 was inderdaad nog onzeker hoe de toekomst van Ewa er uit zou zien. De eerste asielprocedure liep nog. Dat betekent echter niet dat de medische zorg dus niet kan. In het licht van het IVRK en ook de adviezen van de commissie Klazinga en de gedragscode voor kinderen zonder papieren, had het UMCG in 2014 moeten handelen, zoals zij dat voor ieder Nederlands kind had gedaan en had het UMCG dus de CI's moeten plaatsen. Bovendien is de nazorg ook niet gegarandeerd bij iemand met een tijdelijke vergunning waar de plaatsing van CI's wel vergoed wordt.

Voor zover het gaat om de onzekerheid over toegang tot nazorg wijst de Kinderombudsman er op, dat het UMCG er op had moeten vertrouwen dat de instanties betrokken bij een eventuele uitzetting rekening horen te houden met de gezondheid van Ewa en met de CI's als die geplaatst waren geweest. Voor zover het UMCG dat vertrouwen niet zonder meer had, hadden ze dáárover het gesprek moeten voeren met die instanties. Het UMCG heeft niet aangetoond dit gesprek te zijn aangegaan.

Tot slot beroept het UMCG zich erop dat ook andere ziekenhuizen niet bereid waren om de CI's bij Ewa te plaatsen. Deze ziekenhuizen waren geen onderwerp van dit onderzoek. De Kinderombudsman wijst er echter op dat al het bovenstaande voor álle ziekenhuizen

geldt en dat deze – voor zover zij dezelfde afweging hebben gemaakt als het UMCG – evengoed tekort geschoten zijn in hun verplichtingen op grond van het IVRK.

De conclusie van de Kinderombudsman is dat het UMCG verschillende argumenten aandraagt waarom het niet kón overgaan tot het plaatsen van de CI. Geen daarvan houdt stand.

Naar het oordeel van de Kinderombudsman had het UMCG de CI's moeten plaatsen, zowel op grond van het IVRK als op grond van Nederlandse maatstaven. Naar het oordeel van de Kinderombudsman heeft het UMCG zich onvoldoende ingespannen om alle relevante informatie te verzamelen, heeft het geen goede afweging gemaakt en geen goed besluit genomen. Het UMCG heeft het ontbreken van de vergoeding vanwege het ontbreken van een verblijfsvergunning in 2014 zwaarder laten tellen dan de gezondheid en ontwikkeling van Ewa en het UMCG is hier ten onrechte nooit meer op teruggekomen. Waar geen wil is, is geen weg.

Het UMCG heeft hiermee de kinderrechten van Ewa niet nageleefd, in het bijzonder de kinderrechten uit de artikelen 2, 3, 6, 23 en 24. Klacht 1 is gegrond.

Klachtonderdeel 2: Ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA

Naar het oordeel van de Kinderombudsman heeft het ministerie van JenV geen afweging gemaakt zoals dat volgens het IVRK moet: de belangen van Ewa zijn niet zorgvuldig in kaart gebracht en vervolgens afgewogen tegen de belangen van het ministerie. Voor zover er wel een afweging is gemaakt, is die heel beperkt geweest: Ewa had CI's nodig en was daarvoor ook geschikt, maar vergoeding en plaatsing van de CI's zou er waarschijnlijk op neerkomen dat Ewa in Nederland zou moeten blijven in verband met de levenslange nazorg en het ministerie was erop beducht dat hier een precedentwerking van uit zou kunnen gaan. De belangen van de staat bij de handhaving van de migratiewetgeving en het voorkomen van precedentwerking gingen voor, zo begrijpt de Kinderombudsman uit de informatie uit het onderzoek. Vanuit dat perspectief is op geen enkele manier meer meegedacht over mogelijkheden voor Ewa en de vergoeding en plaatsing van de CI's.

Was deze zorg voor precedentwerking terecht? Dat is maar de vraag. Er zijn niet veel kinderen zonder verblijfsvergunning die een CI nodig hebben en daardoor aan Nederland verbonden raken. Uit de stukken van het ministerie van JenV zelf blijkt dat het, voor zover terug te vinden, om drie gevallen is gegaan sinds 2009. Bovendien kan deze vorm van doofheid nauwelijks geveinsd worden: de oorzaken zijn medisch aan te tonen. Een vergunning in dit geval zou derhalve niet zondermeer kunnen leiden tot misbruik van die optie door andere kinderen en ouders. Daarbij geldt dat er geen nazorg beschikbaar was in Afghanistan, maar in andere landen is die nazorg er wel en dan kan het kind eventueel dus prima terug naar het land van herkomst. Het gaat dus om een handjevol kinderen in een uitzonderlijke situatie, waarbij de CI's een wereld van verschil kunnen betekenen voor hun gezondheid en ontwikkeling en van wier situaties nauwelijks een precedentwerking kan worden verwacht in de vorm van aanzuigende werking.

Wat was het gevolg van deze zorg voor precedentwerking? Naar het oordeel van de Kinderombudsman is er vanuit het ministerie van JenV en de uitvoerende organisaties niet meer gekeken naar wat er misschien wél mogelijk was en wat in het belang van Ewa was. Er wordt geprocedeerd, eindeloos, civielrechtelijk en bestuursrechtelijk, over de uitleg van de wet en de juridische werkelijkheid, over de vergoeding en over de verblijfsvergunning, twee communicerende vaten. Maar een gesprek over het kind Ewa en wat in haar belang is, blijft uit. Een dergelijk gesprek had in de eerste plaats geïnitieerd moeten worden door het UMCG toen die in 2014 Ewa onderzocht en vaststelde dat Ewa geschikt was voor de CI's. Tegelijk ziet de Kinderombudsman ook een rol voor het ministerie en de uitvoerende instanties om met elkaar en het UMCG in gesprek te gaan. Het ministerie en de uitvoerende instanties wisten immers als geen ander welke mogelijkheden er zouden kunnen zijn om de plaatsing van de CI's mogelijk te maken of maatwerk te bieden als een individuele situatie daarom vraagt. Hetzij via vergoeding van de CI's, hetzij via een (tijdelijke) vergunning. Op beide aspecten gaat de Kinderombudsman hieronder in.

Ten aanzien van de vergoeding is uit het onderzoek naar voren gekomen dat de plaatsing van de CI's in principe vergoed had moeten of kunnen worden. In de eerste plaats hadden ze in de RZA/RMA niet uitgesloten mogen worden: alle kinderen hebben recht op dezelfde gezondheidszorg en in die zin is het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de zorg voor Nederlandse kinderen en kinderen zonder papieren onterecht. De rechtsgrond voor de uitsluiting ontbreekt bovendien. Het ministerie is hier reeds in 2016 op bevestigd door het UMCG, zowel via het COA als via VWS, en heeft in het kader van dit onderzoek niet aangetoond dat het daar iets mee heeft gedaan. Los hiervan is er, zoals reeds eerder benoemd is, ruimte om af te wijken van een uitsluiting. In overleg met het COA en de zorgverzekeraar had door het ministerie van JenV besloten kunnen worden om een uitzondering te maken op de uitsluiting van de CI's in de RZA/RMA en had besloten kunnen worden om omwille van de specifieke situatie van Ewa de plaatsing van de CI's toch te vergoeden. In het onderzoek is niet gebleken dat het ministerie hierover het gesprek is aangegaan of aan heeft willen gaan. Ook niet toen het UMCG in 2016 nadrukkelijk navraag deed over de uitsluiting en de mogelijkheden in schrijvende zaken. De Kinderombudsman komt dan ook tot de conclusie dat het ministerie van JenV onvoldoende wil en inspanning heeft getoond om juridisch onjuiste belemmeringen weg te nemen en alle bestaande mogelijkheden te onderzoeken en benutten.

Ten aanzien van de mogelijkheden van het toekennen van een verblijfsvergunning en het uitzetten van mensen biedt de wet altijd ruimte om maatwerk te leveren. De IND, de DT&V en het BMA moeten iedere individuele zaak daarvoor op zijn eigen merites beoordelen. Om in een zaak een goede afweging te kunnen maken en dus een goed besluit te kunnen nemen, is het belangrijk dat de beslissende instantie over alle relevante informatie beschikt. Alleen dan kunnen de belangen van een kind goed in kaart gebracht worden en afgewogen worden tegen andere belangen. Dit geldt ook voor beslissingen omtrent een (tijdelijke) vergunning of de vraag of een gezin uitgezet kan worden. In dit geval was specialistische kennis over de medische situatie van Ewa nodig om een volledig

beeld te krijgen van haar situatie. De IND, de DT&V, het BMA maar ook het ministerie hadden dan ook in gesprek moeten gaan met elkaar en met (de ouders en advocaat van) Ewa en het UMCG. Op die manier had essentiële informatie uitgewisseld kunnen worden en hadden alle instanties daar al in een vroeg stadium over kunnen beschikken. Ook hadden de eventuele zorgen van het UMCG over het ontbreken van nazorg in Afghanistan dan onderwerp van gesprek kunnen zijn, alsmede waar BMA eventueel op zou kunnen letten indien het advies zou uitbrengen aan de IND. Dit alles had kunnen bijdragen aan goede besluitvorming over een verblijfsvergunning of uitzetting. Een gesprek kwam er echter nooit.

In plaats daarvan is de discussie blijven steken op de vraag of de CI-implantaten *medisch noodzakelijke zorg* waren. Ten onrechte, naar het oordeel van de Kinderombudsman. De uitleg door het ministerie van wat verstaan moet worden onder *medisch noodzakelijke zorg* is in de eerste plaats strikter dan de Commissie Klazinga, zo volgt ook uit de uitspraak van de rechtbank. Belangrijker is dat voor kinderen niet telt wat medisch noodzakelijk is, maar dat zij op veel meer zorg aanspraak kunnen maken. Dat volgt al uit het eigen beleid van het ministerie: bij kinderen is immers – anders dan bij volwassenen – altijd de RZA/RMA van toepassing, in elke fase van het proces. Los daarvan geldt op grond van het IVRK dat alle kinderen recht hebben op de grootst mogelijke mate van gezondheidszorg, dus ook kinderen in een asielprocedure of zonder papieren. Wat telt, is wat in het ontwikkelingsbelang is van het kind. Vanuit dat ontwikkelingsbelang moet een vraagstuk bekeken worden, of het nu gaat om gezondheidszorg of over vreemdelingenrecht en integraal als beide in één situatie samen komen.

Voor zover JenV aangeeft dat een arts beslist over de vraag of en welke zorg een kind nodig heeft, is de Kinderombudsman dat met het ministerie van JenV eens. Maar artsen hadden al gezegd dat het nodig was voor de gezondheid en ontwikkeling van Ewa. Bovendien is de Kinderombudsman van oordeel dat het ministerie van JenV zich in deze situatie niet lijdelijk had mogen opstellen ten opzichte van een eventuele verklaring van het UMCG over de medische noodzakelijkheid van zorg. Op basis van de voorhanden zijnde informatie had het ministerie van JenV immers zelf ook kunnen begrijpen hoe belangrijk de CI's waren voor Ewa. Op grond hiervan hadden zij zelf een afweging kunnen maken van wat in het belang van Ewa was en die belangen moeten laten prevaleren bij verdere besluitvorming over het toekennen van de vergoeding en/of het verlenen van een vergunning.

Gelet op het voorgaande deelt de Kinderombudsman dan ook niet de visie van het ministerie dat – kort gezegd – er is gehandeld binnen de grenzen van de taken van het ministerie en de wetgeving en dat het ministerie en de uitvoerende instanties zich afdoende hebben ingespannen. Evenmin deelt de Kinderombudsman de visie van het ministerie van JenV dat het enkel een inspanningsverplichting heeft voor wat medisch noodzakelijk is. De term medisch noodzakelijke zorg is niet van toepassing op kinderen en een inspanningsverplichting houdt niet op bij de grenzen van wet- en regelgeving. Het Kinderrechtenverdrag verlangt dat altijd gekeken wordt naar wat in het belang van kinderen is. In principe zou wet- en regelgeving al zodanig moeten zijn opgesteld dat

daarmee de belangen van kinderen gediend kunnen worden, maar waar wet- en regelgeving leidt tot een uitkomst die niet in het belang van het kind is, moet maatwerk mogelijk zijn en moet dus ook kunnen worden afgeweken.

Anders dan het ministerie is de Kinderombudsman ook van oordeel dat binnen de inspanningsverplichting om zorg te verzekeren het ministerie wel de ruimte had kunnen en moeten nemen om zich te vergewissen van wat in het belang van de gezondheid van Ewa was en welke mogelijkheden daarin eventueel waren. De Kinderombudsman wijst erop dat er wel overleg mogelijk is met COA en de zorgverzekeraar over de vergoeding van behandelingen, dus waarom niet met een ziekenhuis over de aard, omvang en urgentie van de behandeling? De Kinderombudsman is van oordeel dat overleg altijd mogelijk moet zijn als het gaat om een goede afweging en beslissing rond kinderen. Dat het overleg er niet is geweest, is duidelijk en valt te betreuren. Vroegtijdig overleg had wellicht kunnen leiden tot een oplossing, omdat de Kinderombudsman in de reactie van het ministerie precies dat leest wat het UMCG wellicht nodig had om te kunnen vertrouwen op een goede besluitvorming mocht het komen tot de vraag of Ewa en haar gezin uitgezet kon worden. Het ministerie schrijft:

Het UMCG mag erop vertrouwen dat als een CI geplaatst zou zijn, dat dan zou worden onderzocht in hoeverre een medische noodsituatie ontstaat bij uitzetten en of de benodigde zorg in Afghanistan beschikbaar zou zijn.

Het is jammer dat deze toezegging pas nu, tijdens het onderzoek van de Kinderombudsman, zo expliciet is uitgesproken. Het is te laat voor Ewa. Het biedt wellicht wel handvatten voor toekomstige zaken.

De Kinderombudsman komt tot de conclusie dat door het ministerie van JenV, mede namens de IND, de DT&V en het BMA, geen belangen zijn aangedragen die zwaarder hadden mogen wegen dan de specifieke belangen van Ewa. Door wet- en regelgeving en door beslissingen van en namens het ministerie van JenV is Ewa op achterstand gesteld ten opzichte van andere kinderen die een CI nodig hebben en de instanties hebben niets gedaan om dat te proberen op te lossen. Uit het onderzoek volgt dat het ministerie van JenV en in het verlengde daarvan de IND, de DT&V en het BMA zich niet hebben ingespannen om via een constructief overleg met het UMCG en Ewa en haar ouders te komen tot een goede belangenafweging en eventueel tot afspraken over op welke wijze of onder welke voorwaarden het mogelijk zou zijn om bij Ewa de CI te plaatsen. Het ministerie wenste geen precedentwerking en dus geen vergoeding. Waar geen wil is, is geen weg.

Het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA hebben hiermee de rechten van Ewa niet nageleefd, in het bijzonder de kinderrechten uit de artikelen 2, 3, 6, 23 en 24. Klacht 2 is gegrond.

6 CONCLUSIE EN AANBEVELING

Conclusie

De Kinderombudsman heeft onderzoek gedaan naar het Universitair Medisch Centrum Groningen en het ministerie van Justitie en Veiligheid, de IND, de DT&V en het BMA. Op basis van het onderzoek komt de Kinderombudsman tot het oordeel dat **klacht 1 en 2 gegrond** zijn omdat de rechten van Ewa niet zijn nageleefd, in het bijzonder de kinderrechten uit de artikelen 2, 3, 6, 23 en 24 van het Kinderrechtenverdrag.

Reflectie

In deze zaak is een kind ernstig de dupe geworden van twee werelden die vaak weinig met elkaar van doen hebben en elkaar dus ook slecht konden vinden: de gezondheidszorg en het vreemdelingenrecht. In beide werelden was geen wil om met de ander in overleg te treden over wat nu het beste zou zijn voor Ewa. En waar geen wil is, ontstaat geen weg, hoeveel mogelijkheden er theoretisch ook zijn. Zo ook in het geval van Ewa. Zij blijft achter met een levenslang effect. Zij kan waarschijnlijk geen tweede CI krijgen en de ontwikkeling van gehoorde en gesproken taal zal veel minder goed zijn dan als beide CI's in 2014 waren ingebracht. Hiermee zijn haar rechten ernstig geschonden. Dit soort schendingen met grote gevolgen voor de gezondheid en ontwikkeling mogen een ander kind nooit meer overkomen.

Het UMCG heeft in zijn reactie op de vragen van de Kinderombudsman en klacht 1 laten weten dat zij graag zien dat er beleid wordt ontwikkeld op dit soort situaties, omdat ook zij erg geworsteld hebben met deze zaak en het voor Ewa – en andere kinderen – graag anders zien in de toekomst. De Kinderombudsman is het hier zeker mee eens. Echter, het gesprek moet niet (alleen) gaan over een versnelde procedure zodat kinderen eerder weten of ze mogen blijven, maar (vooral) ook over de vraag welke medische zorg kinderen krijgen, terwijl zij wachten op beslissingen over hun toekomst. Een dergelijke gedragscode is al opgesteld door de NVK en een nieuwe richtlijn is in ontwikkeling. Dit biedt mogelijkheden om met elkaar in gesprek te gaan over wat er in die richtlijn moet worden opgenomen en hoe de verbinding wordt gemaakt tussen de medische wereld en de vreemdelingrechtelijke keten.

Aanbeveling

De Kinderombudsman doet naar aanleiding van dit onderzoek de aanbeveling dat door medische professionals in samenspraak met professionals uit de vreemdelingrechtelijke keten een richtlijn wordt opgesteld over de medische behandeling van minderjarigen. Deze richtlijn dient recht te doen aan hun recht op ontwikkeling en gezondheidszorg, ongeacht hun verblijfsstatus. Van partijen wordt verwacht dat zij met elkaar in gesprek gaan over wat er nodig is om situaties zoals die van Ewa te allen tijde te voorkomen. De Kinderombudsman geeft een aantal uitgangspunten die daarin meegenomen moeten worden:

- Op grond van het IVRK hebben *alle* kinderen gelijke rechten op ontwikkeling, de hoogst haalbare gezondheid en gezondheidszorg. In het licht hiervan hoort de

medische zorg voor kinderen, al dan niet zonder verblijfsrecht en/of in procedure, gelijk te zijn aan de zorg die Nederlandse kinderen krijgen qua toegang en mag de vergoeding in beginsel geen belemmering zijn. Het uitgangspunt moet zijn dat er geen onderscheid gemaakt wordt tussen kinderen;

- Bij elke beslissing die kinderen raakt, moet een belangenafweging gemaakt worden. Hiervoor wordt alle relevante informatie verzameld om de belangen van het kind en andere belangen apart in kaart te kunnen brengen en vervolgens tegen elkaar af te kunnen wegen. De belangen van een kind zijn daarin zwaarwegend;
- Op voornoemde twee uitgangspunten moet de nieuwe richtlijn aansluiten. Daarin moeten ook afspraken gemaakt worden over hoe eventuele kosten die hiermee samenhangen kunnen worden opgevangen. Bij de totstandkoming van de richtlijn moet samengewerkt worden met het ministerie van Justitie en Veiligheid en de daaraan verbonden instanties zoals de IND, DT&V, BMA en COA;
- Tot de nieuwe richtlijn tot stand is gekomen, moet de gedragscode voor kinderen zonder papieren bij iedere professional in de gezondheidszorg bekend gemaakt worden. Alle beroepsgroepen moeten zich er aan committeren;
- De uitsluitingen in de RMA moeten niet langer van toepassing zijn op kinderen evenmin als de term *medisch noodzakelijke zorg*. De Kinderombudsman is van oordeel dat het bij kinderen moet gaan om de vraag wélke zorg zij nodig hebben om zich optimaal te kunnen ontwikkelen. Voor zover de term *medisch noodzakelijk* gebruikt wordt, zou daaronder in het licht van het Kinderrechtenverdrag voor kinderen moeten worden verstaan: dat wat medisch noodzakelijk is voor een optimale ontwikkeling, nu en in de toekomst;
- Waar de medische wereld samenkomt met de vreemdelingketen, moet er overleg plaatsvinden over wat in het belang van het kind is (ontwikkeling, gezondheid, etcetera), over welke andere belangen er zijn (van het betrokken ziekenhuis, de IND/DT&V/het ministerie van Justitie en Veiligheid, etc). In gezamenlijkheid moet gekeken worden naar integrale mogelijkheden en oplossingen gericht op wat in het belang van het kind is. Er moet gezorgd worden voor een overleglijn voor dit soort zaken. Op elke instantie rust de verplichting om contact te zoeken met de andere betrokken partijen. Op de partijen samen rust de verplichting om vanuit het belang van het betrokken kind te onderzoeken wat er mogelijk is;
- De medische wereld moet erop kunnen vertrouwen dat de IND, DT&V en het ministerie van Justitie en Veiligheid bij al hun beslissingen de belangen van het kind meenemen, dus óók de gezondheid van een kind. Ook moeten zij erop kunnen vertrouwen dat de DT&V en het BMA bij een eventuele uitzetting niet alleen kijken of er een medische noodsituatie ontstaat binnen drie maanden, maar ook op de langere termijn. Het ontwikkelingsbelang van het kind staat

voorop bij zowel de medische professional als bij de medewerkers binnen de vreemdelingrechtelijke keten;

- De IND, het COA, de DT&V en het BMA moeten uitvoering geven aan deze uitgangspunten. Met het ministerie moeten zij afspraken maken over wat daarin van hen verwacht wordt en wat deze instanties daarvoor nodig hebben, zowel binnen het vreemdelingrechtelijk kader als in contact met de medische wereld.

De Kinderombudsman verwacht dat het veld over deze uitgangspunten met elkaar in gesprek gaat en zelf tot een oplossing komt om herhaling te voorkomen. De Kinderombudsman vraagt het ministerie van Justitie en Veiligheid en het UMCG om hierin het voortouw te nemen. Waar het veld een rol ziet voor de Kinderombudsman is die uiteraard bereid om mee te denken. De Kinderombudsman ziet de uitkomst van het overleg voor het einde van 2019 tegemoet.

M. Kalverboer
de Kinderombudsvrouw



BIJLAGE: KINDERRECHTELIJK KADER

1. Verdragen en andere internationale bronnen

Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Artikel 2

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de omstandigheden of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

Artikel 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Artikel 4

De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen om de in dit Verdrag erkende rechten te verwezenlijken. Ten aanzien van economische, sociale en culturele rechten nemen de Staten die partij zijn deze maatregelen in de ruimste mate waarin de hun ter beschikking staande middelen dit toelaten en, indien nodig, in het kader van internationale samenwerking.

Artikel 6

1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

Artikel 7

1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.
2. De Staten die partij zijn, waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.

Artikel 8

1. De Staten die partij zijn, verbinden zich tot eerbiediging van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging.
2. Wanneer een kind op niet rechtmatige wijze wordt beroofd van enige of alle bestanddelen van zijn of haar identiteit, verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand en bescherming, teneinde zijn identiteit snel te herstellen.

Artikel 12

1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.
2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.

Artikel 23

1. De Staten die partij zijn, erkennen dat een geestelijk of lichamelijk gehandicapt kind een volwaardig en behoorlijk leven dient te hebben, in omstandigheden die de waardigheid van het kind verzekeren, zijn zelfstandigheid bevorderen en zijn actieve deelneming aan het gemeenschapsleven vergemakkelijken.
2. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het gehandicapte kind op bijzondere zorg, en stimuleren en waarborgen dat aan het daarvoor in aanmerking komende kind en degenen die verantwoordelijk zijn voor zijn of haar verzorging, afhankelijk van de beschikbare middelen, de bijstand wordt verleend die is aangevraagd en die passend is gezien de gesteldheid van het kind en de omstandigheden van de ouders of anderen die voor het kind zorgen.
3. Onder erkenning van de bijzondere behoeften van het gehandicapte kind, dient de in overeenstemming met het tweede lid geboden bijstand, wanneer mogelijk, gratis te worden verleend, rekening houdend met de financiële middelen van de ouders of anderen die voor het kind zorgen. Deze bijstand dient erop gericht te zijn te waarborgen dat het gehandicapte kind daadwerkelijk toegang heeft tot onderwijs, opleiding, voorzieningen voor gezondheidszorg en revalidatie, voorbereiding voor een beroep, en recreatiemogelijkheden, op een wijze die eraan bijdraagt dat het kind een zo volledig

mogelijke integratie in de maatschappij en persoonlijke ontwikkeling bereikt, met inbegrip van zijn of haar culturele en intellectuele ontwikkeling.

4. De Staten die partij zijn, bevorderen, in de geest van internationale samenwerking, de uitwisseling van passende informatie op het gebied van preventieve gezondheidszorg en van medische en psychologische behandeling, en behandeling van functionele stoornissen bij, gehandicapte kinderen, met inbegrip van de verspreiding van en de toegang tot informatie betreffende revalidatiemethoden, onderwijs, beroepsopleidingen, met als doel de Staten die partij zijn, in staat te stellen hun vermogens en vaardigheden te verbeteren en hun ervaring op deze gebieden te verruimen. Wat dit betreft wordt in het bijzonder rekening gehouden met de behoeften van ontwikkelingslanden.

Artikel 24

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden.

2. De Staten die partij zijn, streven de volledige verwezenlijking van dit recht begeleiding voor ouders, en voorzieningen voor en voorlichting over gezinsplanning te ontwikkelen.

3. De Staten die partij zijn, nemen alle doeltreffende en passende maatregelen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen.

4. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe internationale samenwerking te bevorderen en aan te moedigen teneinde geleidelijk de algehele verwezenlijking van het in dit artikel erkende recht te bewerkstelligen. Wat dit betreft wordt in het bijzonder rekening gehouden met de behoeften van ontwikkelingslanden.

Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten (IVESCR)

Artikel 12

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid.

2. De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten onder meer die welke nodig zijn om te komen tot:

a. Vermindering van het aantal doodgeborenen en van de kindersterfte, alsmede een gezonde ontwikkeling van het kind;

b. Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het werkmilieu;

c. Voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische én endemische ziekten, alsmede van beroepsziekten en andere ziekten;

d. Het scheppen van omstandigheden die een ieder in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen.

Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, New York, 13-12-2006

Article 7. Children with disabilities

1 States Parties shall take all necessary measures to ensure the full enjoyment by children with disabilities of all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with other children.

2 In all actions concerning children with disabilities, the best interests of the child shall be a primary consideration.

3 States Parties shall ensure that children with disabilities have the right to express their views freely on all matters affecting them, their views being given due weight in accordance with their age and maturity, on an equal basis with other children, and to be provided with disability and age-appropriate assistance to realize that right.

Article 25. Health

States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall:

- a) Provide persons with disabilities with the same range, quality and standard of free or affordable health care and programmes as provided to other persons, including in the area of sexual and reproductive health and population-based public health programmes;
- b) Provide those health services needed by persons with disabilities specifically because of their disabilities, including early identification and intervention as appropriate, and services designed to minimize and prevent further disabilities, including among children and older persons;
- c) Provide these health services as close as possible to people's own communities, including in rural areas;
- d) Require health professionals to provide care of the same quality to persons with disabilities as to others, including on the basis of free and informed consent by, inter alia, raising awareness of the human rights, dignity, autonomy and needs of persons with disabilities through training and the promulgation of ethical standards for public and private health care;
- e) Prohibit discrimination against persons with disabilities in the provision of health insurance, and life insurance where such insurance is permitted by national law, which shall be provided in a fair and reasonable manner;
- f) Prevent discriminatory denial of health care or health services or food and fluids on the basis of disability.

European Social Charter, Council of Europe (revised)

Article 17. The right of children and young persons to social, legal and economic protection

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in co-

operation with public and private organizations, to take all appropriate and necessary measures designed:

1 a. to ensure that children and young persons, taking account of the rights and duties of their parents, have the care, the assistance, the education and the training they need, in particular by providing for the establishment or maintenance of institutions and services sufficient and adequate for this purpose;

b. to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation;

c. to provide protection and special aid from the state for children and young persons temporarily or definitively deprived of their family's support;

2 to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools.

2. Nederlandse wet- en regelgeving

Vreemdelingenwet 2000

Artikel 8

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

a. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14;

b. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20, of een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen als bedoeld in artikel 45a indien op het aan de vreemdeling verschaft document, bedoeld in artikel 9, geen aantekening als bedoeld in artikel 45c, eerste lid, is geplaatst;

c. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28;

d. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33, of een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen als bedoeld in artikel 45a indien op het aan de vreemdeling verschaft document, bedoeld in artikel 9, de aantekening, bedoeld in artikel 45c, eerste lid, is geplaatst;

e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 20, 33 en 45a, of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

i. gedurende de vrije termijn, bedoeld in artikel 12, zolang het verblijf van de vreemdeling bij of krachtens artikel 12 is toegestaan;

- j. indien tegen de uitzetting beletselen bestaan als bedoeld in artikel 64;
- k. gedurende de periode waarin de vreemdeling door Onze Minister in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van overtreding van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht;
- l. indien de vreemdeling verblijfsrecht ontleent aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije;
- m. indien de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 niet in behandeling is genomen op grond van artikel 30 terwijl hij in afwachting is van de feitelijke overdracht naar een verantwoordelijke lidstaat in de zin van de Dublinverordening.

Artikel 10

- 1 De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de bij de wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen.
- 2 Van het eerste lid kan worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling.
- 3 De toekenning van aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf.

Zorgverzekeringswet

Artikel 122a

- 1 Het CAK verstrekt bijdragen aan zorgaanbieders die inkomsten derven ten gevolge van het verlenen van medisch noodzakelijke zorg aan:
 - a. vreemdelingen als bedoeld in artikel 8, onderdelen f of h, van de Vreemdelingenwet 2000, voor zover het betreft vreemdelingen die in afwachting zijn van een beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 van die wet, dan wel vreemdelingen die in afwachting zijn van een beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift naar aanleiding van een beslissing als hiervoor bedoeld en deze procedure krachtens de Vreemdelingenwet 2000 of op grond van een rechterlijke beslissing in Nederland mogen afwachten, en
 - b. vreemdelingen als bedoeld in artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000.
- 2 Onder medisch noodzakelijke zorg wordt verstaan zorg of overige diensten als bedoeld in artikel 11 van deze wet of in artikel 3.1.1 van de Wet langdurige zorg, met uitzondering van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen vormen van zorg of diensten, en slechts voor zover de zorgaanbieder verstrekking ervan, gezien de aard van de prestaties en de verwachte duur van het verblijf van de vreemdeling, medisch noodzakelijk acht.
- 3 Geen bijdrage wordt verstrekt voor zover de kosten voor de verleende zorg:
 - a. op de vreemdeling of een verzekeraar van de vreemdeling kunnen worden verhaald,
 - b. op grond van een andere wettelijke bepaling kunnen worden vergoed, of

c. hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is.

4 Indien zorg is verleend die aan verzekerden doorgaans zonder verwijzing of recept wordt verleend, bedraagt de bijdrage:

- a. 100% van de kosten die verband houden met zwangerschap en bevalling, en
- b. 80% van de kosten in de overige gevallen,

voor zover deze kosten niet op grond van het derde lid zijn of kunnen worden betaald of buiten beschouwing dienen te blijven.

5 In bijdragen als bedoeld in het eerste lid voor andere zorg dan de zorg, bedoeld in het vierde lid, wordt voorzien door middel van met het oog op verlening van die zorg tussen het CAK en zorgaanbieders gesloten overeenkomsten.

6 Indien een zorgaanbieder zowel in zorg als bedoeld in het vierde lid als in zorg als bedoeld in het vijfde lid kan voorzien, kan een overeenkomst als bedoeld in het vijfde lid zich tevens uitstrekken over de in het vierde lid bedoelde zorg en kunnen in die overeenkomst van het vierde lid afwijkende afspraken worden gemaakt.

7 Het CAK zendt jaarlijks voor 1 oktober aan Onze Minister een begroting van de kosten van de bijdragen, bedoeld in het eerste lid, voor het volgende kalenderjaar. Indien gedurende het jaar aanmerkelijke verschillen ontstaan of dreigen te ontstaan tussen de werkelijke en de begrote baten en lasten, doet het CAK daarvan onverwijld mededeling aan Onze Minister, onder vermelding van de oorzaak van de verschillen.

8 Het voor de bijdragen in een kalenderjaar beschikbare bedrag wordt voor 1 december van het daaraan voorafgaande jaar door Onze Minister vastgesteld.

9 Het bedrag, bedoeld in het achtste lid, wordt gedekt uit 's Rijks kas en wordt door het CAK afzonderlijk beheerd en geadmistreerd.

10 De zorgaanbieder die in aanmerking wenst te komen voor een bijdrage als bedoeld in dit artikel, verstrekt het CAK of door het CAK aangewezen, bij de uitvoering van dit artikel betrokken personen, bij ministeriële regeling te bepalen gegevens die noodzakelijk zijn om het recht op en de omvang van een bijdrage te kunnen vaststellen, dan wel stelt hem deze gegevens voor dit doel voor inzage of het nemen van afschrift ter beschikking.

Vreemdelingencirculaire

A3. Vertrek en uitzetting

7. Geen uitzetting om gezondheidsredenen

7.1. Algemeen

De IND kan uitstel van vertrek verlenen op grond van artikel 64 Vw als:

- De vreemdeling medisch gezien niet in staat is om te reizen; of
- Er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen.

7.1.1. Vreemdeling is niet in staat om te reizen

De vreemdeling krijgt uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw als BMA aangeeft dat voor de vreemdeling of één van zijn gezinsleden vanwege de gezondheidssituatie medisch gezien niet verantwoord is om te reizen.

7.1.3. Reëel risico op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen

De vreemdeling krijgt uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw, als sprake is van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen.

Er is uitsluitend sprake van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM:

- als uit het advies van het BMA blijkt dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie; en
- als de noodzakelijke medische behandeling in het land van herkomst of bestendig verblijf niet beschikbaar is; of
- als in geval de noodzakelijke medische behandeling wel beschikbaar is, gebleken is dat deze aantoonbaar niet toegankelijk is.

Medische noodsituatie

Onder een medische noodsituatie verstaat de IND: die situatie waarbij de vreemdeling lijdt aan een aandoening, waarvan op basis van de huidige medisch-wetenschappelijke inzichten vaststaat dat het achterwege blijven van behandeling binnen een termijn van drie maanden zal leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade.

B8. Humanitair tijdelijk

1. Inleiding

In dit hoofdstuk zijn beleidsregels opgenomen voor vreemdelingen die in Nederland willen verblijven op tijdelijke humanitaire gronden. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de volgende verblijfsdoelen:

- eegerelateerd en huiselijk geweld;
- slachtoffers en getuige-aangevers van mensenhandel;
- vreemdelingen die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken;
- amv's die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken;
- remigratie op grond van artikel 8 Remigratiewet;
- overgangsrecht naar aanleiding van wijziging beleid voor amv's per 1 juni 2013;
- verblijf in afwachting van een verzoek ex artikel 17 RWN;
- medische behandeling;
- verwesterde schoolgaande minderjarige vrouwen.
- plaatsing in een pleeggezin of instelling in Nederland op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996;
- verblijf van vreemdelingen die zich in de terminale fase van een ziekte bevinden;

De beleidsregels zijn een aanvulling op of een uitwerking van de artikelen 3.6, 3.46, 3.48, 3.49, 3.99a, 3.102b, 61c en 6.1d Vb.

(...)

Paragraaf 9 gaat over de mogelijkheid om een vergunning te verlenen in verband met medische behandeling.

B9. Humanitair niet-tijdelijk

1. Inleiding

In dit hoofdstuk zijn de beleidsregels opgenomen voor vreemdelingen die in Nederland willen verblijven op niet-tijdelijke humanitaire gronden. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de volgende verblijfsdoelen:

- Oud-Nederlanders;
 - Vreemdelingen die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken;
 - Terugkeeroptie op grond van artikel 8 Remigratiewet;
 - Terugkeeroptie (minderjarige vreemdelingen);
 - Afsluiting Definitieve Regeling langdurig verblijvende kinderen;
 - Verblijfsvergunning na eerder verblijf als minderjarige in het kader van verblijf als familie- of gezinslid;
 - Verblijfsvergunning na verblijf als familie- of gezinslid;
 - Na verblijf in het kader van medische behandeling;
 - Na verblijf als slachtoffer van mensenhandel die hiervan geen aangifte kan of wil doen;
 - Na verblijf als slachtoffer van (dreigend) eegerelateerd geweld of (dreigend) huiselijk geweld;
 - Na verblijf als slachtoffer of slachtoffer-aangever van mensenhandel;
 - Na verblijf als getuige-aangever van mensenhandel;
 - Privéleven als bedoeld in artikel 8 EVRM;
 - Plaatsing in een pleeggezin of instelling op verzoek van een ander land op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996;
- De beleidsregels zijn een nadere invulling of een uitwerking van de artikelen 3.50 en 3.51 Vb.

Regeling Zorg Asielzoekers

Artikel 11.21 Medisch specialistische zorg

Een medisch specialist is een arts die na zijn basisopleiding een specialistische opleiding heeft gevolgd en als medisch specialist geregistreerd is. Er zijn in Nederland ongeveer 30 verschillende specialismen. De meeste medische specialisten zijn verbonden aan een ziekenhuis.

U kunt aanspraak maken op:

(...)

Uitgezonderd

U kunt geen aanspraak maken op:

(...)

- Cochleaire implantaten

(...)

Regeling Medische Zorg Asielzoekers (sinds 2018, versie 2019:)

Artikel 2.19 Medisch specialistische zorg

Een medisch specialist is een arts die na zijn basisopleiding een specialistische opleiding heeft gevolgd en als medisch specialist geregistreerd is. Er zijn in Nederland ongeveer 30 verschillende specialismen. De meeste medisch specialisten zijn verbonden aan een ziekenhuis.

Aanspraak

Onder deze aanspraak valt:

(...)

Uitgezonderd

Onder de aanspraak valt niet:

- fertiliteitsonderzoeken en behandelingen zoals IVF en ICSI;
- cochleaire implantaten;
- sterilisatie;
- het ongedaan maken van sterilisatie;

Regeling Medische zorg Asielzoekers Pagina 20 van 32

- besnijdenis zonder medische noodzaak;
- transluminale endoscopische step-up bij pancreasnecrose;
- autologe stamceltransplantatie bij Verzekerde en met de ziekte van Crohn;
- behandeling van plagiocefalie en brachycefalie zonder craniostenose met een redressiehelm;
- correctie van verlamde of verslakte bovenoogleden die niet het gevolg zijn van een aangeboren afwijking of een bij de geboorte aanwezige chronische aandoening;
- liposuctie (het onderhuids wegzuigen van vetophoping) van de buik;
- het operatief plaatsen en vervangen van een borstprothese, behalve nadat één of beide borsten geheel of gedeeltelijk geamputeerd zijn;
- het operatief plaatsen van een borstprothese bij agenesie-aplasie van de borst bij vrouwen en daarmee vergelijkbare situatie bij man/vrouw transgenders;
- borstverkleining;
- het operatief verwijderen van een borstprothese zonder medische noodzaak;
- behandelingen tegen snurken met uvuloplastiek;
- starten van geslachtsveranderende behandeling door middel van hormoontherapie; en
- operatieve ingrepen in het kader van transseksualiteit.

3. General Comments van het Kinderrechtencomité

General Comment no 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, 20 September 2006.

General Comment no 9 (2006), The rights of children with disabilities, 27 February 2007.

General Comment no 14 (2013), on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para 1), 29 May 2013.

General Comment no 15 (2013), on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, 17 April 2013.