

Alvorens op het oordeel van de ABRvS met betrekking tot de 'waarde' van de medische toestemmingsverklaring in te gaan, is het handig om de onderliggende casus kort te schetsen. Het betreft een 84-jarige Turkse vreemdeling die eerder rechtmatig in Nederland heeft gewerkt en verbleven. Vervolgens keert hij terug naar Turkije. Na het overlijden van zijn echtgenote hebben zijn dochters uit Nederland hem vanwege zijn slechte gezondheid afwisselend verzorgd in Turkije. Toen dit niet meer mogelijk bleek, is hij naar Nederland gekomen en verblijft hij sindsdien bij zijn zoon in Nederland. De zoon dient als referent een aanvraag in op grond van artikel 8 EVRM. De aanvraag wordt door de Staatssecretaris afgewezen en ook het bezwaar wordt ongegrond verklaard. In beroep wordt door de gemachtigde aangevoerd dat het (afgeschafte) ouderenbeleid op de Turkse onderdaan van toepassing dient te zijn. Onder verwijzing naar Besluit 1/80 wordt gesteld dat de afschaffing van het ouderenbeleid een aanscherping van de toelatingsvoorwaarden is in strijd met de Standstillbepaling. Voorts is aangevoerd dat de tegenwerping van het mvv-vereiste onevenredig hard is, nu het om een man van 84 jaar gaat, die volledig blind, slechthorend en niet in staat is om in zijn eigen zorg te voorzien. Tevens is er sprake van een opname in het ziekenhuis. De artsen willen niet meer informatie verschaffen dan zij reeds hebben gedaan.

De rechtbank toetst eerst aan de toepasselijkheid van Besluit 1/80 waarbij voor de invulling van het begrip 'gezinlid' wordt aangesloten bij Richtlijn 2004/38 en de arresten van het HvJEU inzake *Jia* (C-1/05, JV 2007/31, ve07000048) en *Reyes* (C-423/12, JV 2014/60, ve14000083). De rechtbank overweegt vervolgens dat niet is aangetoond dat in Turkije niet in de basisbehoeften kan worden voorzien en dat de man voor zijn basisbehoeften afhankelijk is van zijn zoon en dus ten laste van hem komt. Evenmin is met objectief bewijs onderbouwd dat de dochters niet meer voor hun vader kunnen zorgen. Er kan derhalve geen geslaagd beroep op de Standstillbepaling van Besluit 1/80 worden gedaan.

Ten aanzien van de hardheidsclausule geldt dat de Staatssecretaris stelt dat het BMA geen advies heeft kunnen uitbrengen over de gezondheidstoestand van de vreemdeling, omdat hij heeft verzuimd om ontbrekende medische informatie te verschaffen. Het beroep op de hardheidsclausule is daarom afgewezen. In dit kader is van belang dat bij de aanvraag door twee huisartsen schriftelijk is aangegeven dat er sprake is van volledige blindheid, slechthorendheid, het niet in eigen zelfzorg kunnen voorzien, een volledige afhankelijkheid van zorg, alsmede dat vanwege de lichamelijke beperkingen niet kan worden gereisd. Er zijn toestemmingsverklaringen ten behoeve van het opvragen van medische gegevens overgelegd en de huisartsen hebben 'bewijs omtrent medische situatie vreemdeling' overgelegd. De staatssecretaris heeft vervolgens het BMA om een medisch advies gevraagd. Het BMA geeft echter aan dat de overgelegde stukken geen informatie geven over de diagnose, bevindingen, behandeling, medicatie, dan wel andere relevante medische zaken. Na in de gelegenheid te zijn gesteld deze informatie alsnog te overleggen, wordt enkel door een van de huisartsen schriftelijk aangegeven dat de vreemdeling niet kan reizen. Er volgt een afwijzing van de aanvraag. In bezwaar krijgt de gemachtigde alsnog de mogelijkheid om de ontbrekende informatie te overleggen. Opnieuw worden door de vreemdeling twee nieuwe toestemmingsverklaringen overgelegd en ook de huisartsen vullen wederom het bewijs 'omtrent medische situatie vreemdeling in'. Zonder inhoudelijk op deze stukken in te gaan, neemt de Staatssecretaris een besluit op bezwaar, omdat de ten behoeve van het BMA advies verzochte informatie nog steeds ontbreekt.

De rechtbank overweegt dat ingevolge het op 1 april 2014 in werking getreden artikel 3.102 Vb 2000, het in een aanvraagsituatie aan de vreemdeling is om zijn aanvraag zelf te onderbouwen. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling om de benodigde medische informatie bij zijn behandelaren op te vragen en deze aan de Staatssecretaris te overleggen. Niet in geschil is dat naast de benodigde medische informatie, door de staatssecretaris toestemmingsverklaringen van de vreemdeling zijn verlangd. De rechtbank focust zich vervolgens op de inhoud van deze toestemmingsverklaring. Daarbij heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat de toestemmingsverklaring er niet toe strekt om aan het BMA toestemming te geven om medische informatie op te vragen. De rechtbank ziet dit echter anders en leest in de toestemmingsverklaring dat de vreemdeling juist expliciet aan BMA toestemming verleent om medische informatie bij de artsen op te vragen en andersom toestemming geeft aan de artsen om deze informatie ook aan het BMA te verschaffen. Het is voor de rechtbank dan ook niet helder wat het doel van de toestemmingsverklaring is. Aan de ene kant moet de vreemdeling zelf medische informatie op vragen, maar aan de andere kant

moet hij aan het BMA toestemming verlenen om medische informatie bij de artsen op te vragen, terwijl hiermee niets wordt gedaan. Naar de mening van de rechtbank heeft de staatssecretaris op dit punt geen inzicht verschaft. Doordat de vreemdeling heeft verklaard dat het niet is gelukt om meer gegevens van zijn artsen te krijgen, de relevante toestemmingsverklaringen zijn ondertekend en niet duidelijk is wat met deze toestemmingsverklaringen wordt beoogd, oordeelt de rechtbank dat de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de door het BMA verzochte informatie, in dit geval niet, dan wel niet uitsluitend bij de vreemdeling mag worden neergelegd. De rechtbank wijst in dit kader aanvullend op de inhoud van het bewijs 'omtrent medische situatie vreemdeling'. Op dit formulier moeten de artsen enkele vragen beantwoorden, opdat de staatssecretaris weet of er sprake is van een actieve medische behandeling. Bij een aanwezige lopende behandeling, kan advies aan het BMA worden gevraagd. Het BMA zal vervolgens de arts met een gerichte toestemming van de vreemdeling in kwestie benaderen. Vorenstaande geeft de rechtbank bevestiging dat met de toestemmingsverklaring toestemming aan het BMA wordt verleend om medische informatie op te vragen.

Met dit oordeel van de rechtbank kon de staatssecretaris zich niet verenigen en stelde hoger beroep in. In de uitspraak van de ABRvS wordt gesteld dat in geschil is of er terecht is afgezien van het vragen van advies aan het BMA, omdat niet alle verzochte medische informatie is overgelegd. De grief van de staatssecretaris houdt onder meer in dat uit artikel 3.102b Vb 2000, paragraaf A3/7.1 Vc 2000 en hoofdstuk 2 van het BMA Protocol volgt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat voldoende duidelijk is dat de toestemmingsverklaring ertoe strekt dat het BMA de door de vreemdeling zelf verstrekte gegevens kan inzien en gebruiken en enkel als zij dit nodig acht, medische gegevens kan opvragen bij de behandelaar. Dit geldt eveneens voor het bewijs 'omtrent medische situatie vreemdeling'.

In haar uitspraak wijst de ABRvS op de Nota van toelichting¹ waarin wordt aangegeven dat het enkel stellen dat medische omstandigheden aan vertrek in de weg staan, als gevolg had dat een vreemdeling enige tijd niet uitzetbaar was, terwijl het BMA bezig was om medische gegevens te verkrijgen en te beoordelen. De nieuwe werkwijze waarin de vreemdeling zelf zijn medische gegevens dient te overleggen, verkort de doorlooptijd van medische procedures. De vreemdeling dient minimaal de relevante medische gegevens te overleggen op basis waarvan kan worden beoordeeld of wordt voldaan aan de voorwaarden. Uit de Vc 2000 blijkt duidelijk dat de vreemdeling zelf gegevens over zijn behandeling en diagnose moet overleggen. Dat met de toestemmingsverklaring nadere informatie bij de behandelaren kan worden opgevraagd, doet aan vorenstaande niet af. Naar het oordeel van de ABRvS heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat niet duidelijk is wat met de toestemmingsverklaring wordt beoogd. Voorts heeft de rechtbank niet onderkend dat de behandelaren niet bereid waren de gevraagde informatie omtrent behandeling en diagnose te verstrekken.

Vorenstaande geeft aanleiding om deze casus zowel vanuit juridisch, als vanuit medisch perspectief te bespreken.

Allereerst een punt van aandacht. Zowel de rechtbanken als de ABRvS gebruiken regelmatig de term 'medische verklaring' in plaats van 'medische informatie' of de termen worden door elkaar gebruikt. Het is daarom dat hierover in het BMA Protocol het volgende staat²:

“De KNMG hanteert als standpunt dat een behandelaar geen verklaringen afgeeft over een eigen patiënt, waarbij hij/zij een waardeoordeel geeft over de patiënt en zijn/haar gezondheidstoestand. Dergelijke verklaringen mogen alleen worden afgegeven door een onafhankelijke arts. Deze arts kan een eigen beoordeling maken van de situatie. De medisch adviseur van het BMA vervult de rol van onafhankelijk arts en heeft geen behandelrelatie met de betrokken patiënt. (...) Zo nodig kan deze onafhankelijke arts van BMA extra informatie opvragen bij de behandelaren. Het is aan de behandelaar om feitelijke medische gegevens te verstrekken aan de medisch adviseur over de diagnostiek en de behandeling. De medisch adviseur neemt in de regel deze gegevens over van de behandelaar”

¹ Nota van Toelichting in het besluit van 17 december 2013 tot wijziging van het Vb 2000 (stroomlijning toelatingsprocedures), Staatsblad 2013, 580, ve13002619.

² Immigratie en Naturalisatie dienst, Ministerie van Veiligheid en Justitie (2016). Protocol Bureau Medische Advisering. <https://ind.nl/documents/protocol%20bma%202016%20webversie.pdf>

Deze rolverdeling tussen behandelaar als informatieverstrekker en de BMA als onafhankelijke beoordelaar is in overeenstemming met andere rechtsgebieden waar medische adviezen worden ingewonnen.

Verder rijst de vraag in hoeverre het juist is dat de staatssecretaris aan de vrijstelling op grond van medische omstandigheden heeft getoetst, terwijl er vrijstelling van het mvv-vereiste wordt gevraagd op grond van artikel 8 EVRM. Daarbij had de gemachtigde een sterke troef in handen. Immers, er was vanwege de samenwoning en ADL afhankelijkheid sprake van beschermingswaardig gezinsleven³. Daarbij komt dat de Nota van toelichting de werkwijze beschrijft die specifiek is gericht op medische aanvraagprocedures. Daar ging het primair in deze casus niet om. Was het dan niet al voldoende geweest om te beoordelen of met de reeds overgelegde stukken voldoende werd onderbouwd dat er sprake was van een artikel 8 EVRM situatie? Bovendien speelt dat er sprake was van een vreemdeling die ooit in het bezit is geweest van een geldige verblijfstitel waarbij de staatssecretaris verplicht is aan inmenging te toetsen⁴.

Voorts wordt in deze casus op geen enkel moment de bijlage 'toelichting en bewijsmiddelen medische omstandigheden' vermeld die onderdeel uitmaakt van de stukken die de staatssecretaris bij de aanvraagformulieren ter beschikking stelt en die in de bijlage van het Protocol BMA staan. In deze toelichting geeft het BMA uitleg aan de behandelaren welke informatie nodig is om een medisch advies te kunnen opstellen en worden gerichte vragen gesteld. Er is tevens een declaratieformulier voor de behandelaar bijgevoegd. Het is de vraag of de gemachtigde de behandelaren voldoende heeft geïnformeerd over de werkwijze van de Staatssecretaris en het BMA en of zij zelfs na een toelichting van de gemachtigde of het lezen van de toelichting van het BMA in hun weigerachtige houding hebben volhard.

Hierbij is het belangrijk te realiseren dat de werkwijze bij de advisering door het BMA medisch gezien ongebruikelijk is. Het is niet normaal dat een patiënt of diens gemachtigde zelf informatie gaat opvragen ten behoeve van de medisch adviseur. Het verstrekken van informatie van arts-behandelaar naar arts-medisch adviseur is hierbij de standaard. De door de staatssecretaris gehanteerde werkwijze draagt bij aan twijfel over het verstrekken van informatie op deze manier. Het meegeven van een gesloten envelop gericht aan het BMA, ervaren veel artsen - zeker zij die weinig ervaring hebben met zieke vreemdelingen - als een omslachtige en bijna klungelige werkwijze. Zij zijn gewend om aan andere artsen informatie te verstrekken ten behoeve van medische adviezen.

Dan moet er ook nog eens twee keer informatie door een behandelaar worden verstrekt. Eenmaal in de bijlage 'Bewijs omtrent medische situatie vreemdeling'⁵, waarin gegevens over de behandeling dienen te worden vermeld, zoals onder meer de aard van de medische klachten en de huidige behandeling. Deze vragen zijn reeds inhoudelijk. In de antwoorden staan vaak al klachten en diagnoses vermeld. Een tweede maal moet een behandelaar informatie verstrekken conform de instructies van BMA volgens de uitleg zoals beschreven in de bijlage bij Protocol BMA⁶. Voor veel behandelaren is dit een ongebruikelijke werkwijze en dit leidt tot onbegrip. Het lijkt er sterk op dat juist dit in deze casus is mis gegaan. Artsen hebben al informatie verstrekt in het ingevulde bewijs omtrent medische situatie. Er is immers bekend dat de vreemdeling blind en hardhorend is en niet zelfredzaam. Deze gegevens zijn als diagnoses in gewone Nederlandse taal te beschouwen. Het lijkt erop dat de specialisten daarna niet hebben willen meewerken aan nog eens informatie verstrekken. Is de redenering van deze behandelaars geweest: "*We hebben al wat opgeschreven en we blijven niet aan de gang met informatie geven. Laat de medisch adviseur maar met gerichte vragen komen, zoals dat altijd gaat?*". Dit is begrijpelijk gezien wat zij gewend zijn bij medische advisering en gezien de tijdsdruk waaronder medisch specialisten werken. Doordat in vreemdelingrechtelijke procedures op een andere dan gebruikelijke

³ Zie in dit kader Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Arnhem, 24 juli 2017, Awb 17/1433, JV 2017/225, ve17001966, ECLI:NL:RVS:10630.

⁴ IND Werkinstructie 2015/4, ve17000300.

⁵ Vc 2000 A3/7.1 Schriftelijke kennisgeving en Bijlage *Bewijs omtrent medische situatie vreemdeling*, <https://ind.nl/Formulieren/7115.pdf>

⁶ zie voetnoot 1.

manier medische informatie wordt vergaard, brengt dit risico's met zich mee ten nadele van de meest kwetsbare partij, namelijk de zieke vreemdeling.

Overigens zijn de instructies die het BMA in de bijlage bij Protocol BMA aan behandelaren geeft, defensief opgesteld. Met veel uitleg en technische termen over de juridische kaders van het BMA is dit voor een behandelaar lastig te begrijpen. Wat is erop tegen om behandelaars uit te nodigen medische informatie te verstrekken en daarbij alles te vermelden waarvan zij denken dat het nodig is om een zo goed mogelijk beeld te geven van de patiënt? Daarmee helpen zij de medisch adviseur van het BMA om een zo goed mogelijk medisch advies op te stellen. Een dergelijke meer open benadering helpt misschien ook om de matige relatie tussen specialisten en BMA te verbeteren. In dit licht is het vermeldenswaardig dat tientallen medische behandelaren eind 2015 een brief kregen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) waarbij zij werden gewaarschuwd om enkel feitelijke informatie te verstrekken aan het BMA⁷. Deze actie heeft kwaad bloed gezet bij deze medische behandelaren, die het idee hadden dat de Inspectie zich hierbij voor het karretje van de BMA en IND heeft laten spannen. Dit illustreert de spanningen tussen de medisch adviseurs van BMA en medische behandelaren.

De ABRvS geeft in de uitspraak aan dat in geschil is de vraag of de staatssecretaris terecht heeft afgezien van het vragen van advies aan het BMA, omdat de noodzakelijke medische gegevens niet zijn verstrekt. Deze vraag ziet allereerst op de vergewisplicht van de staatssecretaris. In beginsel is het aan het BMA om te beoordelen of overgelegde informatie bruikbaar is voor het kunnen opstellen van een medisch advies. BMA dient zich vervolgens te vergewissen of de door het BMA vergaarde informatie conform de tuchtrechtelijke eisen is. In dit kader kan de vraag gesteld worden of de huidige methode van informatie vergaren ten behoeve van medische advisering door het BMA past binnen het medische kader zoals die volgens de vaste medische tuchtrechtelijke jurisprudentie geldt voor een zorgvuldig medisch advies. Een van deze eisen is namelijk dat het medisch advies blijk geeft van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden⁸. Naar ons bekend is de huidige werkwijze ten aanzien van het verkrijgen van medische informatie nog nooit tuchtrechtelijk getoetst.

Op het moment echter dat duidelijk is dat exact dezelfde informatie is verstrekt als in eerste aanleg en het BMA al heeft aangegeven hiermee niets te kunnen, dan strekt de vergewisplicht naar onze mening niet zo ver dat de staatssecretaris wederom de medische gegevens moet voorleggen aan het BMA. Indien er wel sprake is van nieuwe of aanvullende informatie, al dan niet van de eigen behandelaar, dan is dit wel reden om deze informatie aan het BMA voor te leggen, waarbij het BMA vervolgens oordeelt over de inhoud van deze medische gegevens.⁹ In het kader van een zorgvuldige motivering had het naar ons oordeel op de weg van de staatssecretaris gelegen om ook zonder een BMA advies de medische gegevens in de beoordeling te betrekken.

In haar uitspraak heeft de ABRvS geen enkel oog voor bovenstaande aspecten. Daar waar de rechtbank wel inziet dat - als het een vreemdeling zelf niet lukt om zijn behandelaar te bewegen twee keer informatie te verstrekken - het zinvol is dat het BMA een extra stap zet om informatie te verkrijgen, daartoe gemachtigd door de toestemmingsverklaring. Dat de IND en BMA deze vorm van menselijk maatwerk niet hebben gehanteerd, getuigt van een onwil om samen te werken met andere partijen in het kader van zorgvuldig handelen voor kwetsbare individuen. Dit is betreurenswaardig.

Marjon Peeters, advocaat te Amsterdam
Evert Bloemen, arts, adviseur en trainer bij Pharos, Expertisecentrum Gezondheidsverschillen.

⁷ Inspectie voor de Gezondheidszorg aan medische behandelaren (14-12-2015). Brief inzake het opstellen van een medische verklaring

⁸ Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, Den Haag, C2016.288, 20-6-2017, ve17001306.

⁹ Zie ABRvS, 5 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2709, ve17002155 (een opmerkelijke uitspraak in het licht van eerdere jurisprudentie zoals ABRvS, 21 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2422, JV 2015/263, ve15001312, rechtbank Den Haag, zittingsplaats Arnhem, 4 maart 2016, 15/16899, ve16001860).