

Johan ten Berg en Marjon Peeters – mr. J.E.J. ten Berg is senior adviseur bij de directie Juridische Zaken van de IND1 en mr. M.J.M. Peeters is docent staats- en bestuursrecht aan de University of Curaçao en was tot voor kort advocaat in Amsterdam.

Kroniek Medisch

In de vorige kroniek² kondigden wij aan dat er belangrijke veranderingen op stapel stonden naar aanleiding van de arresten Paposhvili en M'bodj.³ Wij schetsen in deze nieuwe kroniek tot welke wijzigingen in het beleid⁴ en rechtspraak die arresten hebben geleid. Ook komen de ontwikkelingen op procedureel vlak aan de orde. Tot slot besteden we nog aandacht aan de gevolgen van het arrest C.K./Slovenië,⁵ dat betrekking heeft op de medische overdracht in het kader van de Dublinverordening.

INHOUD

- 1. Procedurele aspecten**
 - 1.1 Kennisgevingsprocedure
 - 1.2 Tijdig overleggen complete medische gegevens
 - 1.3 Procesbelang
 - 1.4 Verlening asielstatus
- 2. Contra- expertise**
- 3. Feitelijke toegankelijkheid en beschikbaarheid van medische zorg na Paposhvili**
 - 3.1 Paposhvili en artikel 8 EVRM
 - 3.2 Feitelijke toegankelijkheid en bewijslast
- 4. De 'C.K.-beoordeling'**
 - 4.1 CAT
- 5. Tuchtrect**
- 6. Slot**

1. Procedurele aspecten

1.1 Kennisgevingsprocedure

In 2014 werd de zogeheten ‘kennisgevingsprocedure’ in medische verblijfsprocedures ingevoerd. De gedachte was dat de aanvrager van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking ‘medische behandeling’ en de verzoeker om toepassing van artikel 64 Vw meer dan voorheen zelf verantwoordelijk werd voor het aanleveren van de noodzakelijke medische informatie. In essentie kwam de kennisgevingsprocedure erop neer dat de vreemdeling pas een aanvraag mocht indienen indien hij een compleet medisch dossier had ingeleverd.

In een uitspraak van 29 maart 2016 heeft de Afdeling geoordeeld dat de kennisgevingsprocedure in strijd is met artikel 1:3, derde lid, Awb.⁶ Bij brief van 16 mei 2017 aan de Tweede Kamer heeft de regering aangegeven dat het alsnog opnemen van een deugdelijke grondslag in de wet voor de kennisgevingsprocedure niet opportuun werd geacht omdat de Awb voldoende oplossingen zou bieden om te voorkomen dat met het wegvallen van de kennisgeving het rechtmatig verblijf van vreemdelingen te lang gaat duren.⁷ Er zal krachtiger gebruik worden gemaakt van de middelen die de Awb zelf al biedt, aldus de regering in de Nota van toelichting bij het besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit van 30 augustus 2017. Per 19 september 2017 is de kennisgevingsprocedure vervolgens geheel verdwenen.⁸

In Werkinstructie 2018/16 van 21 november 2018⁹ is uitvoerig aangegeven hoe de IND omgaat met diverse procedurele aspecten van de artikel-64 procedure.

1.2 Tijdig overleggen complete medische gegevens

In de rechtspraak in de afgelopen verslagperiode is ook ruim aandacht voor de procedurele uitdagingen die de vreemdeling tegenkomt in medische procedures. De voorwaarde dat een vreemdeling tijdig gegevens van zijn behandelaar(s) over diagnose en behandeling moet aanleveren – artikelen 3.102b en 6.1c, tweede lid, Vb – leidde tot enkele Afdelingsuitspraken waarin de strikte lijn van de staatssecretaris bevestigd werd. Zo blijkt uit een uitspraak van 5 oktober 2017 dat de vreemdeling niet kan volstaan met het overleggen van een ingevulde toestemmingsverklaring. Dat de staatssecretaris met gebruikmaking van de toestemmingsverklaring desgewenst nadere informatie van de behandelaars kan vragen, doet daaraan niet af, aldus de Afdeling.¹⁰ Indien er meerdere behandelaars zijn en een van hen niet (tijdig) reageert kan de staatssecretaris de aanvraag buiten behandeling stellen, zo leert de Afdelingsuitspraak van 9 april 2018.¹¹

Uit voornoemde uitspraak van 5 oktober 2017 blijkt wel dat de Afdeling enige ruimte openlaat voor een ander oordeel in de situatie waarin de vreemdeling staft dat een behandelaar weigert informatie aan te leveren. In dat geval zou de samenwerkingsverplichting tussen vreemdeling en bestuursorgaan mogelijk tot een andere uitkomst moeten leiden. Indien de behandelaar wel reageert, is van belang dat de brieven van de behandelaars in elk geval de antwoorden op de door het BMA gestelde vragen bevatten, anders kan de aanvraag desondanks buiten behandeling worden gesteld.¹²

Indien na een buitenbehandelingstelling in bezwaar alsnog de benodigde gegevens en bescheiden worden aangeleverd, heeft de staatssecretaris een discretionaire bevoegdheid om die in de heroverweging te betrekken. De rechter toets de bevoegdheid terughoudend. Die toets ziet er in een uitspraak van 12 juli 2017 als volgt uit:¹³

‘De staatssecretaris heeft, ook in het licht van het door de vreemdeling aangevoerde, in redelijkheid besloten de door de vreemdeling hangende bezwaar overgelegde stukken niet alsnog mee te nemen. Hiertoe heeft de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt gesteld dat, omdat de gemachtigde van de vreemdeling geen vakantiemelding heeft gedaan en er niet is verzocht om uitstel voor het aanleveren van stukken, in de stelling van de vreemdeling dat twee weken voor het herstellen van het verzuim gedurende de vakantieperiode te kort was, geen aanleiding bestaat de hangende bezwaar overgelegde stukken alsnog aan het BMA voor te leggen. Wat betreft de stelling van de vreemdeling dat niet valt in te zien waarom het BMA nadere stukken nodig had, omdat alle relevante informatie reeds was overgelegd, heeft de staatssecretaris zich eveneens in redelijkheid op het standpunt gesteld dat het aan het BMA is om te beoordelen welke informatie noodzakelijk is voor het uitbrengen van een medisch advies.’

1.3 Procesbelang

Artikel 3.46, vierde lid, Vb 2000 koppelt aan het ten minste een jaar hebben bestaan van uitzettingsbeletselen als bedoeld in artikel 64 Vw 2000 het niet tegenwerpen van een aantal vereisten voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het ondergaan van medische behandeling. Daarom kan ook de vreemdeling op wie geen vertrekplicht rust een (proces)belang bij een artikel 64-procedure hebben.¹⁴ Omdat in het kader van artikel 64 Vw slechts ter beoordeling staat of uitzetting uit Nederland achterwege moet blijven wegens de gezondheidstoestand van de vreemdeling, is vereist dat de vreemdeling in Nederland verblijft.¹⁵

1.4 Verlening asielstatus

Zoals volgt uit de punten 31-46 van het arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014, M’Bodj (ECLI:EU:C:2014:2452) kan geen subsidiaire beschermingsstatus, als bedoeld in de Richtlijn 2011/95/EU (PB 2011, L 337, voorheen 2004/83/EG, PB 2004, L 304, en hierna: de

1 Johan ten Berg schrijft deze kroniek op persoonlijke titel.

2 Johan ten Berg en Marjon Peeters, ‘Kroniek Medische aspecten bij verblijfsvergunningaanvragen’, *A&MR* 2017-5, p. 221-227.

3 EHRM 13 december 2016, Paphosvili tegen België, 41738/10, *JV* 2017/22, m.nt. Meyer en Wegelin en HvJ EU 18 december 2014, C-542/13, Staatssecretaris 2015/23, m.nt. Battjes.

4 Zie onder meer de WBV’s 2017/8, 2017/14, 2018/1, 2018/4 en 2018/14.

5 HvJ EU 16 februari 2017, C.K. tegen Slovenië, ECLI:EU:C:2017:127.

6 ABRvS 29 maart 2016, Staatssecretaris 2016/137, m.nt. Groenewegen. Vgl. ABRvS 7 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2437.

7 Kamerstukken II 2016/17, 19 637, nr. 2328. Zie ook WBV 2018/5.

8 *Staatsblad* 2018 314.

9 www.ind.nl

10 ABRvS 5 oktober 2017, *JV* 2017/246 m.nt. M.J.M. Peeters en E. Bloemen. Zie ook ABRvS 14 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3164.

11 ABRvS 9 april 2018, Staatssecretaris 2018/110, m.nt. K.M. Zwaan.

12 ABRvS 17 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:133.

13 ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1905, r.o. 2.3. Vgl. ook ABRvS 19 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1288.

14 ABRvS 22 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1712 en ABRvS 18 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:842.

15 ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3577.

Kwalificatierichtlijn), worden toegekend als volgens vaste rechtspraak van het EHRM uitzetting in verband met de medische toestand van een vreemdeling wegens uitzonderlijke omstandigheden leidt tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Verlening van een verblijfsvergunning wegens het bestaan van vorenbedoelde medische toestand krachtens een nationale verleningsgrond die mede strekt ter implementatie van de Kwalificatierichtlijn, is in strijd met het Unierecht. Weliswaar laat dit onverlet dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om een nationale beschermingsstatus toe te kennen, maar hiervoor is wel vereist, zo volgt uit de punten 117-121 van het arrest van het Hof van Justitie van 9 november 2010, B. en D. (ECLI:EU:C:2010:661) dat de wetgever een duidelijk onderscheid maakt tussen de nationale bescherming en de door de Kwalificatierichtlijn vereiste internationale bescherming.

Artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000, maakt sinds 1 januari 2014 een dergelijk onderscheid niet meer. De daarin opgenomen limitatieve opsomming van gronden voor verlening van een verblijfsvergunning asiel bevat sinds die datum immers uitsluitend nog de gronden waarop volgens de Kwalificatierichtlijn internationale bescherming moet worden geboden.¹⁶ Het biedt dan ook geen grondslag voor verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wegens de medische toestand van een vreemdeling.

Uit het arrest M'bodj¹⁷ en de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2017 volgt dat artikel 29, eerste lid, Vw geen grondslag biedt voor de verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wegens de medische toestand van een vreemdeling. Het beleid is daarom met ingang van 1 september 2017 aangepast. De vreemdeling van wie wordt aangenomen dat er sprake is van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen, krijgt als gevolg van die beleidswijziging geen verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd meer, maar uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw.¹⁸ In WBV 2017/8 is overgangsrecht opgenomen voor oude gevallen. We merken hier op dat in paragraaf C2/3.2 Vc nog wel is opgenomen dat wanneer sprake is van discriminatie in het land van herkomst die leidt tot uitsluiting van medische zorg, asiel kan worden verleend.

Sinds december 2016 bepaalt de voorzieningenrechter van de Afdeling in beginsel dat in zaken waarin een 'arguable claim' over artikel 3 EVRM aan de orde is, 'in beginsel' niet wordt uitgezet zolang de procedure in hoger beroep loopt.¹⁹ Omdat in artikel 64-zaken een dergelijke claim ook aan de orde kan zijn, geldt deze jurisprudentie ook voor dergelijke zaken.²⁰

2. Contra-expertise

Het is aan de vreemdeling om een medisch advies te weerleggen. Dit kan in het kader van de vergewisplicht, of meer inhoudelijk via informatie van de behandelaar, dan wel een

contra-expertise. Bij het nalopen van de inhoud van een medisch advies kan het geen kwaad om het BMA Protocol kritisch te bezien. Uit het Protocol volgt dat het BMA als richtsnoer hanteert dat de bronnen over medische landeninformatie die in een medisch advies gebruikt worden in beginsel niet ouder zijn dan 1 jaar. In voorkomende gevallen mag ook gebruik worden gemaakt van bronnen die niet ouder zijn dan 2 jaar. Voorts volgt uit het Protocol dat de medisch adviseur bij het uitbrengen van een medisch advies mag uitgaan van de juistheid van de informatie die door een vertrouwensarts, International SOS of Allianz Global Assistance wordt verstrekt. Het Centraal Tuchtcollege (CTG) heeft deze standpunten bevestigd. Echter, uit de brondocumenten blijkt niet hoe oud de informatie van de vertrouwensarts is, die in brondocument is opgenomen. In het licht van voorgaande kan het kan nogal relevant zijn om te weten wanneer bijvoorbeeld International SOS langs is geweest bij een instelling om de beschikbaarheid van medicatie en behandeling te verifiëren. De staatssecretaris dient zich ingevolge artikel 3:9 Awb hiervan te vergewissen.

Een ander aspect waar de vreemdeling alert op kan zijn, is de onmogelijkheid om daadwerkelijk informatie van een in een medisch advies genoemde zorginstelling te verkrijgen.²¹ Het komt voor dat via openbare bronnen de in het medisch advies vermelde contactgegevens van zorginstellingen niet blijken te kloppen of te werken. Daarnaast komt het voor dat gewoonweg niet schriftelijk wordt gereageerd op vragen aangaande beschikbare behandeling. Indien aantoonbaar niet aan de benodigde informatie kan worden gekomen, kan dit in kader van het (zo meteen nader te bespreken beginsel van) 'equality of arms' worden neergelegd bij de staatssecretaris. De eerste stap is dan om dit neer te leggen bij de betreffende beslismedewerker.

In de praktijk wordt dan door de beslismedewerker verwezen naar het BMA. Helaas is het BMA veelal niet goed bereikbaar waardoor de vreemdeling niet verder kan met het verifiëren van de inhoud van de brondocumenten. Ingevolge de zojuist genoemde vergewisplicht, is het de verantwoordelijkheid van de staatssecretaris om zelf de juiste contactinformatie te verschaffen.

Voorts volgt uit het BMA Protocol dat er per vreemdeling veel onderlinge verschillen kunnen zijn. Iedere situatie is uniek. Zou hieruit dan niet moeten volgen dat de medisch adviseur altijd een op de vreemdeling toegespitste vraagstelling aan vertrouwensarts dient te zenden?²² In de praktijk wordt echter regelmatig gebruik gemaakt van vergelijkbare informatie inzake een andere vreemdeling.

In de voorgaande kroniek werd al kort stilgestaan bij het leveren van tegenbewijs in de vorm van een contra-expertise. Voor een vreemdeling is het veelal prijzig om een contra-expertise door een onafhankelijke deskundige te laten opstellen. Wordt echter een contra-expertise niet overgelegd en is het medisch advies zorgvuldig, inzichtelijk en concludent, dan wordt de inhoud van het medisch advies voor juist aangenomen. Het gegeven dat de vreemdeling zich in een ongelijke procespositie bevindt, werd niet relevant geacht. Waarschijnlijk vanuit de gedachte dat artikel 6 EVRM volgens het EHRM nu eenmaal niet van toepassing

16 Zie Kamerstukken II, 2006/07, 30 925, nr. 3, blz. 4 en 14, Kamerstukken II, 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 11-12 en Kamerstukken II, 2011/12, 33 293, nr. 3, p. 2-4 en 19-20.

17 HvJ EU 18 december 2014, M'bodj, ECLI:EU:C:2014:2452.

18 ABRVSVS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1733. Vgl. ook ABRVSVS 3 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:996

19 Vgl. ABRVSVS 20 februari 2019, JV 2019/83, m.nt. Battjes.

20 Zie Voorzieningenrechter ABRVSVS 23 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1297.

21 Zeker binnen de door de staatssecretaris daartoe gestelde termijn van 2 weken. Zie in dit kader ook EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD004173810, punt 189.

was op de toelating, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen.²³ Desondanks werd door mr. De Klerk in vreemdelingrechtelijke zaken onder verwijzing naar het arrest van het EHRM inzake Korošec²⁴ een beroep gedaan op het beginsel van ‘equality of arms’. Dit leidde tot de uitspraak van de ABRvS van 30 juni 2017.²⁵

De Afdeling overwoog allereerst dat aan de in artikel 6 EVRM vervatte waarborgen betekenis toekomt, voor zover het de eisen betreft die moeten worden gesteld aan een rechtsprekend orgaan en aan de door dat orgaan gevolgde procedures. De Afdeling overweegt dat het recht op een eerlijk proces, waaronder begrepen het recht op gelijke proceskansen (equality of arms) en het recht op een procedure op tegenspraak (adversarial proceedings), als algemeen aanvaard rechtsbeginsel dat aan artikel 6 van het EVRM mede ten grondslag ligt, immers evenzeer geldt binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van die verdragsbepaling.²⁶

De Afdeling overweegt voorts dat de omstandigheid dat BMA-artsen in dienst zijn van de overheid, dan wel anderszins werkzaam zijn voor het ministerie, twijfel kan oproepen aan de onpartijdigheid. Anders dan de staatssecretaris, kan de vreemdeling niet over een deskundige beschikken en verkeert hij in beginsel niet in een gelijke positie. Uit de rechtspraak van het EHRM (onder andere Spycher en Zovko)²⁷ vloeit voort dat het in een dergelijke situatie de taak van de bestuursrechter is zo nodig compensatie te bieden.

Om te kunnen beoordelen of sprake is van procesongelijkheid doorloopt de Afdeling een stappenplan. Allereerst dient te worden bezien of is voldaan aan de eisen voortvloeiend uit artikel 3.2 Awb. Het medisch advies dient zorgvuldig tot stand te zijn gekomen en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent te zijn. Wordt aan deze eis voldaan, dan volgt de tweede stap inzake het beginsel van ‘equality of arms’. Bestaat er tussen partijen evenwicht met betrekking tot de mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te dragen? Bij gebrek hieraan moet rechter waarborgen dat dit evenwicht wordt hersteld. Als een vreemdeling (medische) stukken overlegt, moet de rechter beoordelen of die stukken aanleiding vormen om hem van zijn standpunt te overtuigen. Slaagt de vreemdeling hierin, of kan in redelijkheid niet worden tegengeworpen dat de vreemdeling geen nadere medische stukken ter onderbouwing van zijn beroep heeft ingediend, dan ligt het op de weg van de bestuursrechter aan een vreemdeling zo nodig compensatie voor deze bewijsnood te bieden (bijvoorbeeld) in de vorm van de benoeming van een onafhankelijke medisch deskundige. De laatste stap ziet op de inhoudelijke beoordeling. De vreemdeling kan met een contra-expertise de juistheid van een BMA-advies betwisten. Met stukken van zijn behandelaars kan hij de zorgvuldigheid, inzichtelijkheid en concludentie van een medisch advies aan de orde stellen

dan wel ingevolge artikel 8:47 Awb concrete aanknopingspunten aanvoeren voor twijfel daaraan. Voor de rechter kan dit vervolgens aanleiding zijn om een deskundige te benoemen.²⁸

Uit latere jurisprudentie volgt dat er niet snel wordt geconstateerd dat er sprake is van een ongelijke procespositie. Zo overwoog de Afdeling in een uitspraak van 13 september 2017²⁹ dat er geen aanknopingspunten waren voor een onzorgvuldig, niet inzichtelijk en niet concludent medisch advies (stap 1), om vervolgens te overwegen dat de overgelegde informatie van de behandelaars als verschil van inzicht moest worden aangemerkt en derhalve niet tot een ander oordeel kon leiden (stap 2). Evenmin was een contra-expertise overgelegd. De wel overgelegde informatie van een (eventueel) als objectief aan te merken deskundige, was afkomstig van een maatschappelijk werker, niet zijne een medisch deskundige (stap 3).

In dezelfde maand deed de Afdeling nog een uitspraak waarbij door de vreemdeling een beroep op het arrest Korošec was gedaan.³⁰ In deze uitspraak werd overwogen dat er door de vreemdeling geen concrete aanknopingspunten voor twijfel waren aangedragen (stap 2).³¹ Uit geraadpleegde lagere jurisprudentie volgt dat aan de vreemdeling wordt tegengeworpen dat onvoldoende gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om het medisch advies te betwisten, al was het maar met informatie van de behandelaar.³²

Overigens is het de vraag in hoeverre het toezenden van medische stukken aan de IND – waaronder een contra-expertise – zich verhoudt met de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur en de vergewisplicht van de staatssecretaris. Zo wordt in de voorfase medische informatie, zonder dat de beslismedewerker van de inhoud kennis neemt, één op één doorgezonden aan het BMA.³³ De beslismedewerker baseert zich vervolgens enkel op het BMA-advies. In de bezwaarfase wordt er kennelijk wel kennis genomen van de inhoud van medische informatie, nu het in de praktijk regelmatig voorkomt dat de desbetreffende beslismedewerker op basis van de ingekomen medische stukken besluit om deze informatie niet aan het BMA door te zenden.³⁴ Dit, terwijl uit het BMA Protocol volgt dat het aan de medisch adviseur is om te beoordelen of het gaat om medische (relevante) informatie.

23 EHRM 5 oktober 2000, Maaouia tegen Frankrijk, ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003965298

24 EHRM 8 oktober 2015, Korošec tegen Slovenië, 77212/12, www.echr.coe.int.

25 ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674

26 In deze uitspraak geeft de ABRvS aan dat aansluiting bij de jurisprudentie van het EHRM wordt gezocht over de uitleg van deze verdragsbepaling. Des te opmerkelijker is het dat de ABRvS in de jurisprudentie over de uitleg van het arrest van het EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD004173810 zich niet richt naar de uitleg van artikel 3 EVRM, maar naar de uitleg die de staatssecretaris aan het arrest inzake Paposhvili geeft.

27 Onder verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:2226.

28 De ABRvS overweegt hier tevens dat bij afwijzing van het verzoek een deskundige te benoemen, de rechter dient te motiveren waarom hij zich op basis van de ingebrachte medische informatie voldoende in staat acht het geschil te beslechten.

29 ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2491.

30 ABRvS 28 september 2018, ECLI:NL:RVS:2017:2629. Dit betreft tevens een van de eerste uitspraken van de ABRvS naar aanleiding van het arrest Paposhvili.

31 ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415.

32 Rechtbank Den Haag 16 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:12388, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg 9 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8477, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam 6 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4667.

In de navolgende zaken werd wel een medisch deskundige benoemd: Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9597 en Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem 11 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7794

33 Dit kan als gevolg hebben dat er over en weer een inhoudelijke discussie wordt gevoerd over medische stukken, terwijl pas in de beroepsfase duidelijk wordt dat de desbetreffende beslismedewerker of procesvertegenwoordiger, net als de rechtbank, nooit kennis hebben genomen van medisch relevante stukken. Het is dan de vraag of de rechtbank voldoende reden ziet om hiervan alsnog kennis te nemen.

34 Zo overweegt de ABRvS in haar uitspraak van 5 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2709 op de vraag of een brief van een medisch specialist moest worden doorgezonden aan het BMA, dat de brief geen nadere medische informatie bevat waarmee de medisch adviseur aangaande het specifieke onderwerp kon beoordelen of sprake was van een medische nood situatie.

3. Feitelijke toegankelijkheid en beschikbaarheid van medische zorg na Paposhvili

Sinds het verschijnen van de Kroniek medisch in 2017 is er niet veel veranderd voor wat betreft de vraag naar de feitelijke beschikbaarheid en de voorwaarden waaronder een vreemdeling uitstel van vertrek, dan wel rechtmatig verblijf op grond van een reguliere verblijfsvergunning kan krijgen. Dit is anders voor wat betreft de beoordeling van de feitelijke toegankelijkheid. Ten tijde van het verschijnen van *A&MR* 2017-5 werd gewacht op het nieuwe beleid van de staatssecretaris naar aanleiding van het arrest van het EHRM inzake Paposhvili.³⁵

Inmiddels is op dit arrest in diverse nationale vreemdelingrechtelijke procedures een beroep gedaan met wisselende uitkomsten. Voordat aan de bespreking van deze uitspraken wordt toegekomen, wordt de inhoud van dit arrest kort weergegeven en zal vervolgens ook worden bezien op welke wijze de staatssecretaris uitleg geeft aan dit arrest. In de zaak Paposhvili ging het EHRM 'om' door af te stappen van de voorwaarde dat pas een geslaagd beroep op artikel 3 EVRM kan worden gedaan als uitzetting van de vreemdeling leidt tot een spoedige dood. Ook lichtte het Hof toe wat wordt bedoeld met andere zeer uitzonderlijke omstandigheden.

Volgens het EHRM strekt de bescherming van artikel 3 EVRM zich eveneens uit tot vreemdelingen die ernstig ziek zijn en vanwege het ontbreken van adequate behandeling in de ontvangende staat of gebrek aan toegang tot een dergelijke behandeling bloot zullen worden gesteld aan een ernstige, snelle en onomkeerbare gezondheidsschade resulterend in intens lijden of een significante verlaging van de levensverwachting. Tevens wijdt het EHRM overwegingen aan de bewijslast inzake de vraag naar de feitelijke toegankelijkheid tot medisch noodzakelijke behandeling. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat er een reëel risico bestaat dat medische zorg niet voor hem toegankelijk is.³⁶ Het EHRM wijst er op dat ter onderbouwing van vorenstaande gebruik kan worden gemaakt van informatie uit algemeen beschikbare bronnen zoals World Health Organisation en betrouwbare NGO's.³⁷ Daarbij dienen de kosten van de noodzakelijke medische behandeling en medicatie, de aanwezigheid van een sociaal netwerk c.q. familie en de afstand die een vreemdeling dient af te leggen om de voor hem noodzakelijke behandeling te krijgen, in overweging te worden genomen.³⁸ Uit de bewoordingen van het EHRM³⁹ kan niet worden afgeleid dat bedoeld is te zeggen dat de bewijslast enkel bij de vreemdeling ligt. Het EHRM

geeft juist handvatten die een vreemdeling ter beschikking staan om een begin van bewijs te leveren.

3.1 Paposhvili en artikel 8 EVRM

In dit arrest gaat het EHRM ook in op het beroep op artikel 8 EVRM. Vooralsnog is het standpunt van de Afdeling⁴⁰ dat artikel 8 EVRM geen rol kan spelen in artikel 64 Vw procedures.⁴¹ Het is de vraag of dit nog steeds kan worden volgehouden nu het EHRM expliciet bepaalt dat, in gevallen waarin geen geslaagd beroep op artikel 3 EVRM kan worden gedaan, het gastland eveneens inhoudelijk dient te kijken naar (het beroep op) artikel 8 EVRM. Ten aanzien van Paposhvili wijst het EHRM in het algemeen op de belangenafweging die zowel uit de positieve als negatieve verplichting voortvloeit.⁴² Meer in het bijzonder wijst het EHRM op de impact van de uitzetting op het gezinsleven in relatie tot de specifieke gezondheidssituatie van Paposhvili ten tijde van het uitzettingsbesluit. De Belgische autoriteiten waren verplicht na te gaan of van de gezinsleden in redelijkheid mocht worden verwacht dat ze Paposhvili naar zijn land van herkomst zouden volgen of dat aan hem verblijf in België diende te worden toegekend gedurende de hem resterende periode van zijn leven.

Hieruit kan worden afgeleid dat ingevolge artikel 8 EVRM medische uitzetbeletselen redenen kunnen zijn om in het verblijf van de vreemdeling te berusten. Dat roept dan logischerwijs de vraag op of ook in artikel 64 Vw aan artikel 8 EVRM moet worden getoetst. In de huidige visie van de Afdeling lijkt dit echter enkel te kunnen leiden tot een artikel 64 Vw status (net zoals nu bij een schending van artikel 3 EVRM het geval is). Het is de vraag of deze visie houdbaar blijft.

3.2 Feitelijke toegankelijkheid en bewijslast

Zoals gezegd werd het beleid van de staatssecretaris in medische procedures naar aanleiding van Paposhvili gewijzigd.⁴³ Ter aanpassing van hoofdstuk A3/7 Vc 2000 is in het van toepassing zijnde WBV 2017/8 onder meer aangegeven dat uitsluitend sprake is van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM als blijkt dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie en indien de noodzakelijke medische behandeling niet beschikbaar is of, in het geval de noodzakelijke medische behandeling wel beschikbaar is, gebleken is dat deze aantoonbaar niet toegankelijk is. Daarbij rust de bewijslast dat de vreemdeling geen toegang zal hebben tot de vereiste medische zorg, op de vreemdeling.

35 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381

36 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, paragrafen 183 tot en met 186.

37 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, punt 187.

38 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, punt 190. Hierin haalt het EHRM enkele eerdere arresten aan. Niet genoemd, maar eveneens relevant is EHRM 26 februari 2015, M.T. tegen Zweden, 1412/12. In deze zaak achtte het EHRM onder meer relevant dat weliswaar onduidelijk is hoe het met de openbare wachtlijst voor niertransplantaties zit, maar dat de vreemdeling tijdelijk via een private instelling en met behulp van zijn familie moet kunnen worden opgevangen. Problemen met betrekking tot etniciteit waren voorts niet onderbouwd. Zweden heeft bovendien toegezegd de nodige maatregelen ter bescherming bij uitzetting te verlenen. Zie voorts de dissenting opinion van rechter De Gaetano.

39 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, punten 183-186.

40 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2739. Volgens de ABRvS is de staatssecretaris bij toepassing van artikel 64 Vw 2000 niet is gehouden te toetsen aan artikel 8 EVRM, aangezien artikel 64 Vw 2000 enkel verplicht de uitzetting wegens medische beletselen achterwege te laten. Dat in het arrest Paposhvili is ingegaan op artikel 8 van het EVRM, doet daaraan niet af, reeds omdat in de zaak die aan dat arrest ten grondslag lag een ander beoordelingskader aan de orde was.

41 Dat zal dus anders zijn bij een reguliere (medische) aanvraag. Daarbij doet zich in de praktijk de situatie voor dat er een aanvraag tot verblijf ingevolge artikel 8 EVRM wordt gedaan en er vervolgens ambtshalve een artikel 64 Vw status wordt verleend, waardoor de vreemdeling dient door te procederen voor een sterkere status.

42 Zie tevens EHRM 23 maart 2017, A.-M.V. tegen Finland, 53251/13, punt 71.

43 WBV 2017/8, 29 augustus 2017, *Staatscourant* 2017, 50078. Het nieuwe beleid trad in werking per 1 september 2017. Als gevolg van het arrest Paposhvili is in WBV 2018/4 uitgewerkt dat er vrijstelling van het mvv-vereiste wordt verleend, wanneer het BMA constateert dat het uitblijven van behandeling naar alle waarschijnlijkheid leidt tot een medische noodsituatie op de korte termijn. In de beoordeling voor het mvv-vereiste blijft daarmee buiten beschouwing de vraag of de relevante medische behandeling voorhanden is in het land van herkomst.

Door het gebruik van het woord ‘aantoonbaar’ komt de vraag op of hiermee recht wordt gedaan aan de toelichting die het EHRM in het arrest Paposhvili heeft gegeven. Immers, het EHRM wijst er op dat een zekere mate van speculatie inherent is aan het preventieve doel van artikel 3 EVRM en dat niet vereist is dat de vreemdeling een duidelijk bewijs levert van zijn stelling dat hij wordt blootgesteld aan een verboden behandeling.⁴⁴ Uiteraard doet dit niet af aan het gegeven dat de vreemdeling zijn stellingen dient te onderbouwen met bewijsstukken. Echter, hoe verhoudt een en ander zich in het licht van hetgeen het EHRM aan algemene bronnen voor bewijsstukken heeft aangedragen ter onderbouwing van de vraag of de medisch noodzakelijke zorg al dan niet feitelijk toegankelijk is?

Nadere bestudering van de tekst van A3/7.1.3 Vc 2000 en de tekst van WBV 2017/8 laat overigens zien dat in A3/7.1.3 het begrip medische noodsituatie in de zin van artikel 3 EVRM ongewijzigd is gebleven. In de artikelsgewijze toelichting van het WBV 2017/8 staat echter beschreven dat er, om aan de norm van artikel 3 EVRM te voldoen, sprake dient te zijn van een reëel risico dat de medische noodsituatie zich binnen drie maanden zal voordoen bij het uitblijven van een medische behandeling, waarbij vervolgens de uitleg wordt opgesomd die in punt 183 van het arrest Paposhvili is gegeven. Er mag worden aangenomen dat de toelichting in het WBV hier leidend is.

Opmerkelijk is voorts het standpunt van de staatssecretaris dat, wanneer de vreemdeling zijn identiteit en nationaliteit niet heeft aangetoond met originele documenten, hij behoudens bewijsnood niet aannemelijk kan maken dat de noodzakelijke medische zorg voor hem niet toegankelijk is. Eerst nadat de vreemdeling zijn identiteit en nationaliteit heeft aangetoond met de in het WBV 2018/7 opgesomde bewijsmiddelen, wordt het medisch advies ter informatie voorgelegd aan de vreemdeling⁴⁵ en wordt de vreemdeling twee weken gegund om aan de hand van documenten aannemelijk te maken dat de medische zorg voor hem ontoegankelijk is. In het kader van een gelijke procespositie lijkt een termijn van slechts twee weken discutabel. Immers, BMA heeft continue beschikking over haar vertrouwensartsen met directe toegang tot de in het land van herkomst (of bestendig verblijf) aanwezige informatie met betrekking tot medicatie en behandeling. De vreemdeling daarentegen moet naar aanleiding van het medisch advies zijn toevlucht zoeken tot al dan niet openbaar verkrijgbare informatie en is afhankelijk van de beschikbaarheid en wil van de behandelaar en de in het medisch advies genoemde instellingen om te reageren.⁴⁶ Tevens rijst

de vraag of het in lijn is met de bedoeling van het EHRM dat in het WBV de plicht is opgenomen om zowel de nationaliteit als de identiteit aan te tonen alvorens wordt toegelaten aan de aannemelijkheid of er een reëel risico zal ontstaan.

Voor wat betreft de toegankelijkheidselementen meldt het WBV dat het enkel aangeven dat de kosten voor een medische behandeling hoog zijn of dat de plek, waar de medische behandeling kan plaatsvinden, ver weg is van de woonplaats van de vreemdeling, onvoldoende reden is om een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM aan te nemen. Er wordt geen betekenis toegekend aan niet onderbouwde stellingen over enig beletsel dat in de weg staat aan het verkrijgen van toegang tot de benodigde zorg. Zodra de vreemdeling voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de medische zorg voor hem niet toegankelijk is, vraagt de IND in beginsel aan de DT&V te onderzoeken of de vreemdeling direct aansluitend op zijn terugkeer feitelijke toegang tot medische zorg zal kunnen krijgen. Gedurende deze periode wordt aan de vreemdeling uitstel van vertrek verleend. Zodra het onderzoek van DT&V gereed is, wordt een definitief besluit over het verleende uitstel van vertrek gegeven. Volgens de staatssecretaris wordt niet alleen van de vreemdeling verwacht dat deze voldoende aannemelijk maakt dat noodzakelijke medicatie en behandeling feitelijk niet toegankelijk is, maar ook dat de vreemdeling bereid is om mee te werken aan het (alsnog) realiseren van feitelijke toegang tot de medische zorg, alsmede de bereidheid van de vreemdeling om mee te werken aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit en het verkrijgen van een vervangend reisdocumenten.

Hier komt weer de vraag op of deze uitleg in lijn is met de uitleg van het EHRM in de zaak Paposhvili inzake het aannemelijk maken van het ontbreken van de feitelijke toegankelijkheid van benodigde zorg. Daarbij komt dat de termen ‘aantoonbaar’ en ‘voldoende aannemelijk’ voor meerderlei interpretatie vatbaar zijn.

De inhoud van het WBV is nader uitgewerkt in Werkinstructie 2018/16.⁴⁷ Uit deze Werkinstructie volgt onder meer dat de ingangsdatum van het uitstel van vertrek, de datum van de aanvraag is. Tevens is aangegeven dat er geen vaste term is voor de conclusie of er wel of geen sprake is van een medische noodsituatie. Bij onduidelijkheid hierover dient de beslismedewerker een aanvullende vraag aan het BMA te stellen. Voorts wordt in de Werkinstructie expliciet een onderscheid gemaakt tussen het beschikken over documenten in relatie tot het uitbrengen van een medisch advies met onderzoek in het land van herkomst en het beschikken over documenten in relatie tot de feitelijke toegankelijkheid.

Het BMA doet wel onderzoek naar behandelmogelijkheden in het land van herkomst als de nationaliteit en identiteit aannemelijk is gemaakt. Als objectief verifieerbare informatie ontbreekt, kan worden teruggesproken op het asielgehoor, een LP-toezegging of uitkomsten van een taalanalyse. Zodra het echter gaat om de beoordeling van de feitelijke

kosteloos wil) optreden in de voorfase, rest nog maar een zeer korte termijn om het bewijs inzake feitelijke toegankelijkheid te kunnen aandragen. WBV 2018/16, 21 november 2018, <https://ind.nl/Documents/WI%202018-16.pdf>. Hierin is tevens bepaald dat een aanvraag regulier op medische gronden, na één jaar verblijf op grond van artikel 64 Vw, legesvrij is. Dit geldt ook voor het verlengen van deze verblijfsvergunning.

44 EHRM 13 december 2016, Ppaposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, punt 186. Hetgeen in paragrafen 186 en 187 wordt vermeld, wordt herhaald in de arresten EHRM 9 januari 2018, X. tegen Zweden, 36417/16 en EHRM 10 juli 2018, 14319/17, als nadere duiding hoe te toetsen aan artikel 3 EVRM.

45 In de praktijk krijgt de vreemdeling tegelijkertijd de kans geboden om de identiteit en nationaliteit te onderbouwen en op het medisch advies te reageren voor wat betreft de feitelijke toegankelijkheid.

46 In dit kader doet zich voorts nog een praktisch probleem voor. Sinds de Raad voor Rechtsbijstand geen gefinancierde rechtsbijstand verleent voor werkzaamheden in de fase voorafgaand aan een beschikking, worden procedures daadwerkelijk door een gespecialiseerde advocaat opgepakt tijdens de bezwaarprocedure. In de voorfase wordt veelal bijstand verleend door niet juridisch geschoolde hulpverleners die de importantie van de bewijslast veelal niet volledig onderkennen. Dit, terwijl sinds WBV 2017/8 de belangrijke werkzaamheden nu juist in de voorfase plaats vinden. Tenzij de advocaat tijdig wordt geïnformeerd en sturend kan (plus

47

toegankelijkheid, geldt een strengere toets. Hoewel eerst wordt vermeld dat het aan de vreemdeling is om aannemelijk te maken⁴⁸ dat de noodzakelijk zorg voor hem in het land van herkomst niet toegankelijk is, staat vervolgens geschreven dat in geval de identiteit en nationaliteit niet zijn aangetoond hiermee de beoordeling naar de toegankelijkheid onmogelijk wordt gemaakt. Ter onderbouwing wordt er op gewezen dat de inhoudelijke beoordeling van de feitelijke toegankelijkheid van de beschikbare zorg, is verweven met omstandigheden die zien op de persoon, zoals aanwezige familie, vermogen, of het bestaan van een sociaal netwerk. Tevens acht het Hoofd van de IND voor wat betreft de toegang tot medische instellingen relevant dat de identiteit en met name nationaliteit bekend is. De identiteit en nationaliteit kan, behoudens bewijsnood, worden aangetoond met een geldig paspoort of ander document van de overheid van het land van herkomst met pasfoto en vermelding van de nationaliteit, zoals bijvoorbeeld een identiteitskaart of geboorteakte, dan wel een geldige LP (-toezegging). Uitkomsten van een asielgehoor of taalanalyse lijken nu geen rol meer te kunnen spelen. Of toch wel?

Los van de vraag of de voormelde eisen in lijn zijn met het arrest inzake Paposhvili,⁴⁹ kunnen ook bij het enkel vaststaan van de nationaliteit (en eventueel etniciteit) de toegankelijkheidselementen een rol spelen. Eigenlijk volgt dit ook al uit het tweede argument dat met name de nationaliteit bekend dient te zijn. Dit laatste is ook geen reden voor discussie, behalve als het gaat om de vraag in hoeverre geëist mag worden dat de nationaliteit in het kader van de feitelijke toegankelijkheid niet met alle middelen aannemelijk mag worden gemaakt.⁵⁰

In de Werkinstructie wordt ter onderbouwing van de daarin opgenomen uitleg gewezen op een tweetal uitspraken van de Afdeling waaruit volgt dat de vreemdeling, om aannemelijk te maken dat de medisch noodzakelijke zorg niet feitelijk toegankelijk is, de daadwerkelijke kosten van de noodzakelijke behandeling en medicatie voldoende moet aantonen. Tevens moet worden aangetoond dat familie in het land van herkomst de kosten niet kan dragen⁵¹ en dat de vreemdeling in zijn land van herkomst geen arbeid kan verrichten om zijn medische behandeling te betalen.⁵² Uit deze uitspraken volgt daarnaast dat de Afdeling wel waarde hecht aan de vraag of er sprake is van een begin van bewijs (zij het dat de desbetreffende vreemdeling daar onvoldoende objectief verifieerbaar bewijs voor heeft aangedragen). In dezelfde periode overwoog de Afdeling⁵³ inzake een vreemdeling die problemen als gevolg van zijn etniciteit had aangevoerd, relevant was dat hij wel toegang tot

medische zorg had gehad. Een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM bij uitzetting deed zich derhalve niet voor.

Deze uitspraken zijn in lijn met de eerste drie uitspraken die de ABRvS op 28 september 2017 naar aanleiding van het arrest Paposhvili deed.⁵⁴ In deze uitspraken werd aan de vreemdeling tegengeworpen dat hij niet aannemelijk had gemaakt dat de medische noodzakelijke zorg niet feitelijk toegankelijk was. Meer specifiek overwoog de Afdeling⁵⁵ dat pas sprake is van een toets aan 'andere zeer uitzonderlijke omstandigheden' als een medische noodsituatie binnen drie maanden ontstaat. De Afdeling vindt in punt 183 van voornoemd arrest aansluiting voor het handhaven van de drie maanden termijn, bij de woorden 'vereiste van een snelle achteruitgang'. Het is echter de vraag of een 'snelle achteruitgang' wel gelijk kan worden gesteld aan een termijn van drie maanden. Verder overweegt de Afdeling⁵⁶ dat het BMA bij de beoordeling van de medische noodsituatie op korte termijn niet ook de te verwachten medische gevolgen van de uitzetting zelf hoeft te betrekken. Het EHRM is volgens de Afdeling niet ingegaan op de medische gevolgen van de uitzetting zelf. Dit laat onverlet dat het BMA, indien de gezondheid van een vreemdeling daartoe aanleiding geeft, medische reisvereisten kan stellen.⁵⁷ Het standpunt van de Afdeling bevreemdt, nu het EHRM in Paposhvili⁵⁸ aangeeft dat voor wat betreft de impact van de uitzetting, zowel moet worden gekeken naar de medische situatie voorafgaande aan de uitzetting, als hoe deze zich verder zal ontwikkelen na de uitzetting. Inzake de vergewisplicht van de staatssecretaris overweegt de Afdeling⁵⁹ dat deze niet zover strekt dat de verklaringen van de door het BMA geraadpleegde vertrouwensarts moesten worden geleverd. Immers, de vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat het uit Europa geïmporteerde medicijn niet beschikbaar is en evenmin dat het medicijn door de hoge kosten feitelijk niet beschikbaar is, of dat zij geen middelen heeft om deze kosten te betalen, dan wel dat zij geen familie in haar land van herkomst heeft die haar financieel kan bijstaan.

De dit jaar door de ABRvS gewezen uitspraken in het licht van Paposhvili schetsen eenzelfde beeld. In de uitspraak van 17 januari 2019⁶⁰ herhaalt de Afdeling – onder verwijzing naar punt 183 van het arrest Paposhvili – dat terecht wordt uitgegaan van een termijn van drie maanden om een medische noodsituatie te duiden. In februari⁶¹ en maart⁶² heeft

48 Dus niet aantoonbaar niet toegankelijk of voldoende aannemelijk.
49 Zie in dit kader de analyse van D.J. Bes in 'Vraag en Antwoord – Wat kan aanvrager van verblijf wegens medische omstandigheden aanvoeren tegen de stelling dat nationaliteit en identiteit niet zijn aangetoond?', *A&MR* 2018-4, p. 196-198. In deze bijdrage wordt aansluiting gezocht bij het algemene leerstuk van de bewijslastverdeling uit artikel 3 EVRM. Naar de mening van de auteur kan in het licht van artikel 3 EVRM de bewijslastverdeling in termen van 'begin van bewijs' en 'verschuiving bewijslast' worden begrepen. Dat betekent dat 'aannemelijkheid' de correcte weerspiegeling is van de mate van onderbouwing van de nationaliteit en identiteit in medische zaken. Daarbij wordt overigens ook een link naar bewijsnood en het voornoemde arrest van het EHRM inzake Korošec gelegd.
50 Zie in het kader van de eis van het bezitten van een geldig paspoort de uitspraak van de Voorzieningenrechter van 5 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1965.
51 ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2362. In deze uitspraak werd tevens aan de vreemdeling tegengeworpen dat niet gebleken was dat hij geen werk kon zoeken.
52 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2739. In deze uitspraak werd verder aangenomen dat de familie de vreemdeling in enige mate financieel zou kunnen bijstaan. Deze uitspraak is voorts interessant als het gaat om de beschikbaarheid van niet geregistreerde medicatie.
53 ABRvS 12 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1975.

54 Deze drie uitspraken zijn uitgebreid en kritisch geanalyseerd in *A&MR*: L. Hillary en D.J. Bes, 'Uitspraak uitgelicht – De Afdelingsuitspraken van 28 september 2017. Ernstige kinderziekten bij de interpretatie van Paposhvili', *A&MR* 2017-10, p. 473-476. Hillary en Bes gaan onder meer uitgebreid in op de wijze waarop de bewijslast wordt verdeeld en op de medische gevolgen bij uitzetting.
55 ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2627.
56 ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2628.
57 Zie in dit kader ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4314 waarbij is ingegaan op Hof van Justitie van de EU 16 februari 2017, C.K. tegen Slovenie, ECLI:EU:C:2017:127.
58 EHRM 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD00417381, punt 188.
59 ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629.
60 ABRvS 17 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:132. In deze zaak werd geen medische noodsituatie bij levercirrose aangenomen, maar stond wel dat op langere termijn irreversibele leverfunctiestoornissen kunnen ontstaan.
61 ABRvS 21 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:571. De kosten van de volgens het BMA in Kabul aanwezige behandeling waren niet aangetoond, noch was aannemelijk gemaakt dat behandeling door de afstand tussen de woonplaats van de vreemdeling en Kabul niet feitelijk toegankelijk was.
62 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:986, waarbij het gegeven dat een medicijn enkel bij een private apotheek beschikbaar is, ten onrechte als begin van bewijs

de Afdeling in diverse uitspraken overwogen dat de vreemdeling moet aantonen wat de kosten van de voor hem noodzakelijke behandeling in het land van herkomst zijn. De vreemdeling moet vervolgens aannemelijk maken dat de noodzakelijke behandeling om financiële of andere redenen voor hem feitelijk niet toegankelijk is. Op 27 maart 2019 deed de ABRvS ook een niet-inhoudelijke uitspraak waarbij de mondelinge uitspraak van de Vreemdelingenkamer Amsterdam van 26 juli 2018⁶³ werd bevestigd.⁶⁴ In deze zaak had de vreemdeling inzicht verschaft in de daadwerkelijke kosten van de noodzakelijke behandeling, en met brieven van de behandelaars onderbouwd dat de betreffende vreemdeling levenslang gespecialiseerde behandeling nodig had. Gelet hierop betwijfelde de rechtbank ten eerste of de toegang tot medische zorg bij uitzetting gegarandeerd was. Aangezien verweerder geen onderzoek had verricht, werd de bestreden beschikking vernietigd. De staatssecretaris ging echter (tevergeefs) in hoger beroep. In deze specifieke zaak had de vreemdeling aan de door de Afdeling voorgereven zware bewijslast voldaan. In het kader van het leveren van het begin van bewijs, wordt een zware last bij de vreemdeling gelegd.

Het arrest Paposhvili heeft als gevolg gehad dat de lat voor toetsing aan artikel 3 EVRM lager is komen te liggen. Bovendien dient thans de feitelijke toegankelijkheid te worden meegenomen bij de beoordeling of sprake is van een medische noodsituatie. Het is echter de vraag of de uitleg die de ABRvS tot op heden aan de overwegingen van het EHRM geeft, niet te strikt is. De zware bewijslast die de Afdeling thans bij de vreemdeling legt, volgt niet zonder meer uit de relevante overwegingen van het EHRM. Met als gevolg dat alsnog de situatie ontstaat die het EHRM expliciet in Paposhvili heeft willen voorkomen. Namelijk, dat aan ernstig, maar minder kritieke, zieke vreemdelingen de bescherming van artikel 3 EVRM wordt onthouden. Gezien de blijvende discrepantie tussen de lijn van de Afdeling en de lagere rechters, zou het de voorkeur verdienen dat de Afdeling gebruik maakt van de mogelijkheid advies in te winnen bij het EHRM over de interpretatie hoe de bewijslast in het kader van de aannemelijkheid dient te worden beoordeeld.⁶⁵

Het inwinnen van advies wordt per 1 juni 2019 mogelijk doordat bij Rijkswet van 5 december 2018 Protocol nr. 16 bij het EVRM van 2 oktober 2013, is goedgekeurd. Met dit Protocol kan de hoogste nationale rechter 'advisory opinions' aan het EHRM vragen.

4. De 'C.K.-beoordeling'

Het Hof van Justitie beantwoordde in een arrest van 16 februari 2017 in de zaak C.K. tegen Slovenië een prejudiciële

vraag over uitleg van de Dublinverordening.⁶⁶ In deze zaak ging het om de vraag of de overdracht van een vreemdeling door Slovenië aan Kroatië in verband met haar medische problemen rechtmatig was. Het HvJ EU verwijst in het arrest in het kader van de toetsing aan artikel 4 van het EU Handvest naar de rechtspraak van het EHRM over artikel 3 EVRM en in het bijzonder het arrest Paposhvili. Op 3 november 2017 heeft de Afdeling in een richtinggevende uitspraak beoordeeld welke gevolgen het arrest C.K. tegen Slovenië voor de Nederlandse praktijk heeft.⁶⁷ Volgens de Afdeling volgt uit het arrest:

dat niet kan worden uitgesloten dat de overdracht van een asielzoeker met een ernstige mentale of lichamelijke aandoening op zichzelf een reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van diens gezondheidstoestand kan inhouden. Of dit het geval is, moet volgens het Hof worden beoordeeld bij de beslissing over de overdracht van die asielzoeker of in het geval van een rechterlijke procedure, wanneer wordt geoordeeld over de rechtmatigheid van het overdrachtsbesluit, omdat de tenuitvoerlegging daarvan tot een onmenselijke of vernederende behandeling van die asielzoeker zou kunnen leiden. Hieruit volgt dat als een asielzoeker objectieve gegevens overlegt die de bijzondere ernst van zijn gezondheidstoestand en ook de aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen daarvoor van een overdracht aantonen, de staatssecretaris bij het nemen van het overdrachtsbesluit dient te beoordelen wat het risico is dat die gevolgen zich voordoen.⁶⁸

De Afdeling past deze uitleg in deze uitspraak van 20 februari 2019 als volgt toe:

'Gelet hierop heeft de staatssecretaris in het besluit van (...) ten onrechte volstaan met de motivering dat de vraag of de vreemdeling kan reizen pas bij een daadwerkelijke overdracht aan de orde is en dat haar medische gegevens kunnen worden uitgewisseld met Frankrijk. De vreemdeling moet het besluit om haar ondanks haar gezondheidstoestand aan Frankrijk over te dragen en de vraag of eventuele door de staatssecretaris te nemen voorzorgsmaatregelen volstaan, kunnen laten toetsen in de procedure over het overdrachtsbesluit en niet pas in een procedure tegen de feitelijke overdracht.'⁶⁹

De staatssecretaris moet dus (laten) onderzoeken in hoeverre de overdracht zelf gevolgen kan hebben voor de gezondheidstoestand van de asielzoeker, en een zogeheten 'C.K.-beoordeling' uitvoeren,⁷⁰ Het gaat met andere woorden om de beoordeling van de situatie ná de overdracht: kan die overdracht bijvoorbeeld een trigger zijn voor een asielzoeker met ernstige psychische problemen om tot suïcide over te gaan?

De onderzoeksverplichting van de staatssecretaris doet er niet aan af dat het aan de vreemdeling is om aan te tonen dat zijn gezondheidstoestand zich tegen overdracht verzet. Als de overgelegde informatie incompleet is, doet het BMA

werd aangemerkt. In ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:987 & 984 stond niet vast wat de daadwerkelijke kosten voor behandeling waren. Evenzo ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:989 waarin uit een overgelegde van de zorginstelling niet bleek dat de vreemdeling niet onder de doelgroep van de instelling viel. Zie tevens ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:988. Kosten van behandeling kunnen al dan niet met financiële ondersteuning van familie kunnen worden betaald en niet aannemelijk is gemaakt dat de ouders van de vreemdeling niet in de nabijheid van de instelling kunnen gaan wonen.

63 Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam 26 juli 2018, Awb 18/2892, ve (uitspraak nog niet verwerkt).

64 ABRvS 27 maart 2019, 201807253/1/V1, ve (uitspraak nog niet verwerkt).

65 *Tractatenblad* 2019, nr. 38.

66 HvJ EU 16 februari 2017, C.K. tegen Slovenië, ECLI:EU:C:2017:127. Zie ook A.B. Terlouw, 'Uitspraak uitgelicht – Medische omstandigheden als reden voor toepassing discretionaire bepaling Dublin III', *A&MR* 2017-4.

67 ABRvS 3 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2980. Vgl. ook ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:139 over de toepassing van artikel 64 Vw in Dublinprocedures.

68 ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:560, *JV* 2019/76.

69 ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:560, *JV* 2019/76.

70 De Afdeling gebruikt deze term in de uitspraak van 3 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:996

niet zelf onderzoek: het is immers aan de behandelende arts om een diagnose te stellen.⁷¹

Wanneer de medische informatie die de vreemdeling eerder heeft overgelegd voor de staatssecretaris reden was om het BMA om medische advies te vragen, volgt daaruit dat dat er bij hem twijfel bestond over de weerslag van de overdracht op de gezondheid van de vreemdeling. Onder die omstandigheden handelt de staatssecretaris als snel onzorgvuldig indien hij de vreemdeling niet in de gelegenheid stelt om alsnog actuele medische informatie over te leggen. De rechter zal nieuwe medische informatie in beroep en hoger beroep bij het geding moeten betrekken indien het gaat om aanvulling van de rechtsgronden⁷² of een voortzetting van het debat.⁷³

Inmiddels blijkt uit jurisprudentie van de Afdeling dat het arrest niet alleen voor Dublinprocedures maar ook in artikel 64-procedures relevant is.⁷⁴ In het kader van artikel 64 Vw moet de staatssecretaris immers ook onderzoeken of de feitelijke uitzetting van een vreemdeling met een ernstige mentale of lichamelijke aandoening kan leiden tot een reëel risico op schending van artikel 3 van het EVRM. Die beoordeling vindt niet plaats in het kader van het begrip medische nood situatie maar in het kader van de te stellen reisvereisten.⁷⁵ In de uitspraak van 27 december 2018 vat de Afdeling samen:

‘De staatssecretaris moet bij de beoordeling van een aanvraag om toepassing van artikel 64 van de Vw 2000 in het kader van de vraag of een vreemdeling medisch gezien in staat is om te reizen, ook beoordelen of de feitelijke uitzetting van een vreemdeling kan leiden tot een reëel risico op schending van artikel 3 van het EVRM en welke reisvereisten in dat verband moeten worden gesteld. Zoals ook volgt uit de in het beleid gemaakte tweedeling tussen reizen en medische nood situatie, valt deze beoordeling niet samen met de beoordeling of het uitblijven van behandeling zal leiden tot een medische nood situatie op korte termijn. Verder blijft staan dat het ook buiten het kader van artikel 3 van het EVRM nodig kan zijn om reisvereisten in een BMA-advies op te nemen om een zorgvuldige uitzetting te waarborgen.’⁷⁶

De jurisprudentie van de Afdeling heeft vaak betrekking op asielzoekers met psychische problemen waarbij een suïciderisico speelt. Omdat nooit met zekerheid vast te stellen is of een asielzoeker uitvoering zal geven aan suïcidale gedachten, kan het risico slechts worden ingeschat. Die inschatting vergt een medische beoordeling die de staatssecretaris niet zelfstandig kan maken.⁷⁷ Om als een geval als bedoeld in het arrest C.K. te kunnen worden aangemerkt, is het noodzakelijk dat het risico dat een asielzoeker suïcide zal plegen als gevolg van de overdracht, door een medisch deskundige als reëel of hoog moet zijn ingeschat. De vermelding van een praktijkondersteuner dat suïcide niet valt uit te sluiten, voldoet hier niet aan.⁷⁸ Een gedocu-

menteerde suïcidepoging was wel voldoende.⁷⁹ Wanneer dergelijke concrete informatie niet beschikbaar is, lijkt de Afdeling zelf te onderzoeken of in de overgelegde medische informatie beschreven is wat de gevolgen van een overdracht voor de gezondheidstoestand van de vreemdeling zijn.⁸⁰

In een uitspraak van 10 januari 2019⁸¹ overweegt de Afdeling:

Uit de uitspraak van de Afdeling van 3 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2986, volgt dat het eerst aan de vreemdeling is om objectieve gegevens over te leggen die de aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen van de overdracht aan Spanje voor zijn gezondheidstoestand aantonen. In de onder 1.3 genoemde medische informatie die de vreemdeling heeft overgelegd, wordt niet ingegaan op de gevolgen van die overdracht voor zijn psychische gesteldheid. Anders dan de vreemdeling heeft betoogd, was de staatssecretaris daarom niet gehouden in het besluit te motiveren dat overdracht aan Spanje niet in strijd is met artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU Handvest.

Het beschrijven van de gevolgen van de overdracht dient een ander belang dan de behandeling of begeleiding van de vreemdeling. Volgens de normen van de eigen beroepsgroep die zijn neergelegd in de KNMG-publicatie *Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens* (2018), geven behandelend artsen geen geneeskundige verklaringen af ten behoeve van eigen patiënten.⁸²

Het is daarom de vraag of het de behandelaar van de vreemdeling wel vrijstaat om een verklaring over de gevolgen van de overdracht op de asielzoeker af te geven.⁸³ Zeker nu de Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft aangegeven handhavend op te treden en dat ook doet in de praktijk, bestaat hier mogelijk een probleem voor de vreemdeling. De asielzoeker zal immers veelal niet de middelen hebben om een onafhankelijke derde een verklaring af te laten geven en zo aan zijn bewijslast te voldoen.⁸⁴

Ook in procedures waarin het al dan niet ontstaan van een medische nood situatie in geschil is, speelt deze kwestie. In een uitspraak van 19 februari 2019 overwoog de Afdeling:

‘In het door Bureau Medische Advisering uitgebrachte advies van 24 juni 2016 staat dat de vreemdeling medisch wordt behandeld, maar dat het stopzetten van deze behandeling niet zal leiden tot een medische nood situatie op korte termijn. De vreemdeling heeft weliswaar een verklaring van I-Psy Almere van 16 oktober 2018 overgelegd, maar daarin staat niet dat bij het stopzetten van de medische behandeling wél een medische nood situatie zal ontstaan.’⁸⁵

De vreemdeling verliest hier de zaak omdat zijn behandelaar de conclusies van BMA onvoldoende heeft weersproken. Zonder nadere reactie van BMA op de verklaring

71 ABRvS 15 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1186.

72 Vgl. ABRvS 15 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:92 en 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:560

73 ABRvS 4 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:23, JV 2019/70 m.nt. K.M. Zwaan.

74 ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4314; JV 2019/29. Zie ook ABRvS 3 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:996.

75

76 ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4314, r.o. 6.3; JV 2019/29. Zie ook ABRvS 3 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:996.

77 ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:560.

78 ABRvS 21 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4303.

79 ABRvS 4 april 2018, JV 2018/95.

80 Vgl. ook ABRvS 16 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1190, waarin het ging om lichamelijke klachten (sikkelcelanemie).

81 ABRvS 10 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:62. Vgl. ook ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:129.

82 Vgl. CTG 17 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:181.

83 Vgl. ook Protocol Bureau Medische advisering, p. 3, 6 en 7 en ABRvS 20 december 2017, 201703136.

84 Vgl. ABRvS 9 maart 2011, JV 2011/182.

85 ABRvS 19 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:551, JV 2019/74.

van de behandelaar, beslist de Afdeling hier dat de medische informatie van de behandelaar niet kan afdoen aan de rechtmatigheid van de beslissing van de staatssecretaris.

4.1 CAT

De overdracht van een vreemdeling in het kader van de Dublinverordening was onderwerp van het oordeel van het CAT van 3 augustus 2018.⁸⁶ Het betrof de overdracht door Zwitserland aan Italië van een Eritrese onderdaan, die leed aan PTSS als gevolg van foltering en onmenselijke behandeling in Eritrea. Hij werd in Geneve behandeld in een specialistische kliniek. Het Comité kwam tot de conclusie dat de Zwitserse autoriteiten de vreemdeling individueel onderzoek hadden moeten doen naar de risico's waaraan de man zou worden blootgesteld in Italië. Zijn kwetsbaarheid als slachtoffer van marteling betrof daarbij een belangrijke factor omdat artikel 14 Antifolterverdrag⁸⁷ een recht op een zo volledig mogelijk herstel toekent. Zwitserland had volgens het Comité moeten vaststellen of er in Italië toereikende voorzieningen voor herstel beschikbaar waren en voorts de feitelijke toegankelijk moeten borgen door garanties van de Italiaanse autoriteiten te verlangen. Onder deze omstandigheden achtte het Comité de uitzetting – vanwege het suïciderisico – ook in strijd met artikel 3 Antifolterverdrag. Hoewel dit oordeel een Dublinoverdracht betrof, lijkt het relevant voor andere zaken waarin sprake is van slachtoffers van foltering en onmenselijke behandeling.

⁸⁶ CAT 3 augustus 2018, CAT/C/64/D/742/2016, JV 2018/207.

⁸⁷ Artikel 14 bepaalt (voor zover van belang): 'Iedere Staat die Partij is, waarborgt in zijn rechtsstelsel dat het slachtoffer van foltering genoegdoening krijgt en een rechtens afdwingbaar recht heeft op een billijke en toereikende schadevergoeding, met inbegrip van de middelen voor een zo volledig mogelijk herstel.'

5. Tuchtrect

Sinds het verschijnen van de vorige kroniek zijn slechts enkele uitspraken van de tuchtcolleges verschenen. De klachten over het werk van de artsen die de staatssecretaris adviseerden, steunden veelal op de stelling dat de artsgerede twijfel had moeten uitspreken over de effectiviteit van de behandeling in het land van herkomst. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werden alle klachten verworpen en bevestigde de tuchtrechter de in de vorige kroniek beschreven vaste jurisprudentie.⁸⁸

6. Slot

Deze kroniek bevestigt dat de jurisprudentie op het gebied van verblijf en vertrek van vreemdelingen met medische klachten zich steeds blijft ontwikkelen, en dat de rechtspraak uit Straatsburg en Luxemburg daarin een steeds belangrijker rol speelt. Die trend zal zich ongetwijfeld voortzetten en genoeg stof leveren voor een uitgebreide kroniek in 2021. ◀

⁸⁸ CTG 20 juni 2017, ECLI:TGZTG:2017:171, RTG Amsterdam 24 november 2017 ECLI:TGZAMS:2017:133, RTG Amsterdam 6 april 2018, ECLI:TGZAMS:2018:37 en CTG 5 juni 2018, ECLI:TGZTG:2018:159.