

# JNVR 2023/5 - Feitelijke ontoegankelijkheid medische behandeling steeds iets toegankelijker?

JNVR 2023/5



**mr. N. Vreede**

Advocaat bij Everaert Advocaten te Amsterdam en docent regulier vreemdelingenrecht bij het Opleidingsinstituut van de Rechtspraak en het Openbaar Ministerie (SSR).

*Een bespreking van de rol die de feitelijke toegankelijkheid van medische behandeling in het land van herkomst speelt in de procedure voor een verblijfsrecht voor medische behandeling. Waar feitelijke toegankelijkheid van medische behandeling volgens de nationale jurisprudentie eerst geen enkele rol speelde in dergelijke aanvragen, heeft de feitelijke toegankelijkheid na het arrest Paposhvili van het EHRM inmiddels de hoofdrol toebedeeld gekregen. In dit artikel zal ik die ontwikkeling uiteenzetten.*

## Inleiding

Op 13 december 2016 zette de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Paposhvili t. België* <sup>1</sup> een nieuwe lijn uit met betrekking tot de uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen in verhouding tot [art. 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden](#) (EVRM). Het EHRM verduidelijkte niet alleen wat er kan vallen onder ‘andere zeer uitzonderlijke omstandigheden’ dan direct overlijden die in de weg aan uitzetting van een zieke vreemdeling kunnen staan, maar maakte ook duidelijk dat het feitelijk toegang kunnen krijgen tot behandeling in het land van herkomst een factor is die bij de beoordeling moet worden betrokken. Vooral dat laatste heeft in onze nationale besluitvorming en rechtspraak voor een kentering gezorgd. Waar het eerder vaste jurisprudentie was dat feitelijke toegankelijkheid van medische zorg in het land van herkomst geen rol van betekenis kon spelen bij een verblijfsaanvraag op medische gronden, is de feitelijke toegankelijkheid nu vaak een heet hangijzer in dergelijke procedures.

Het arrest *Paposhvili* geeft duidelijke aanwijzingen over onder meer de relevante factoren die betrokken moeten worden bij de beoordeling en de bewijslastverdeling van de feitelijke (on)toegankelijkheid van zorg en het bestaan van een reëel risico op schending van art. 3 EVRM bij gedwongen terugkeer naar het land van herkomst. Desondanks zien we in onze nationale jurisprudentie van na het *Paposhvili*-arrest vooral dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) het beleid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (de staatssecretaris) onderschrijft zonder daarbij daadwerkelijk aansluiting te zoeken bij de EHRM-jurisprudentie.

In het licht van de recente discussie over de menselijke maat en de noodzaak van een evenredigheidsbeoordeling in het vreemdelingenrecht, kan het niet anders dan dat ook de nog altijd strikte jurisprudentie van de Afdeling in medische zaken begint te wringen en noopt tot herziening.

In dit artikel zal ik kort stilstaan bij de toetsingspraktijk van verblijfsaanvragen van zieke vreemdelingen vóór het *Paposhvili*-arrest en de invloed die het *Paposhvili*-arrest direct na het wijzen daarvan op die praktijk heeft gehad. Daarna zal ik ingaan op de recente ontwikkelingen die ik in het beleid van de staatssecretaris en in onze nationale en Europese jurisprudentie

zie als het gaat om de bescherming die geboden moet worden aan ernstig zieke vreemdelingen bij een dreigende uitzetting naar hun land van herkomst, vooral als het gaat om feitelijke toegang tot zorg.

## Toetsingskader verblijf op medische gronden

Een zieke vreemdeling die in Nederland medisch wordt behandeld, kan vragen om uitstel van vertrek door toepassing van [art. 64 Vw 2000](#) of afgifte van een verblijfsvergunning voor medische behandeling als sprake is van een reëel risico op schending van art. 3 EVRM om medische redenen. <sup>2</sup> Daarvoor is vereist dat het stopzetten van de medische behandeling zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn. Daarvan is sprake als 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. <sup>3</sup> Dit wordt beoordeeld door het Bureau Medische Advisering (BMA). De invulling van het begrip invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade is in het BMA-protocol geoperationaliseerd als een (vrijwel) volledig verlies van ADL-zelfstandigheid (activiteiten dagelijks leven) of gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis in het kader van de Wet verplichte ggz of de Wet zorg en dwang. <sup>4</sup> Als hiervan sprake is, bekijkt het BMA of de noodzakelijke medische behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of land waar de vreemdeling zich kan vestigen. Als dit niet het geval is of als onvoldoende informatie bekend is over behandelmogelijkheden in het land van herkomst of vestiging, wordt aan de vreemdeling uitstel van vertrek verleend of een verblijfsvergunning voor medische behandeling afgegeven. Is de noodzakelijke medische behandeling wel beschikbaar volgens het BMA, dan verschuift de bewijslast naar de vreemdeling om aan te tonen dat die behandeling er niet is of dat die behandeling niet feitelijk toegankelijk is.

## De lat ligt hoog

De lat voor het aannemen van een reëel risico op schending van art. 3 EVRM om medische redenen ligt hoog. In de arresten *D. t. Verenigd Koninkrijk* <sup>5</sup> en *N. t. Verenigd Koninkrijk* <sup>6</sup> vereiste het EHRM steeds dat uitzetting moest leiden tot een spoedige dood, maar dat art. 3 EVRM ook in 'andere zeer uitzonderlijke omstandigheden' in de weg kon staan aan uitzetting. Bijvoorbeeld als een vreemdeling wiens ziekte een dusdanig stadium heeft bereikt of door uitzetting direct of nagenoeg direct zal bereiken, dat hij bij gebrek aan het bestaan van medische voorzieningen en sociale opvang in het land waarnaar hij wordt uitgezet, komt te verkeren in een onmenselijke situatie van ondraaglijk lijden die meteen of vrijwel meteen tot de dood leidt. Dit is de strikte lijn gebleven van het EHRM, ondanks dat N. uit voornoemde uitspraak binnen een paar maanden na uitzetting is overleden. Wegelin concludeerde in 2017 al uit de *dissenting opinions* van rechters bij de *N.*-zaak en nadien gewezen arresten dat de 'real concern' van het EHRM het voorkomen van 'medisch toerisme' was: Europa is niet het ziekenhuis van de wereld. <sup>7</sup>

Rechter Pinto de Albuquerque sprak zijn zorgen uit over deze houding van het EHRM waarbij de individuele rechten van zieke vreemdelingen het onderspit dolven ten faveure van de bescherming van de gezondheidszorg in Europa. In zijn *dissenting opinion* bij het arrest *S.J. t. België* <sup>8</sup> uit 2015 riep hij zijn mederechters dan ook op om de jurisprudentielijn te wijzigen:

'Too much time has elapsed since N.'s unnecessary premature death and the Court has not yet remedied the wrong done. I wonder how many N.s have been sent to death all over Europe during this period of time and how many more will have to endure the same fate until the 'conscience of Europe' wakes up to this brutal reality and decides to change course.'

Dit gebeurde dus eind 2016 met het *Paposhvili*-arrest.

## Het *Paposhvili*-arrest

Het EHRM onderkende in het *Paposhvili*-arrest dat door vast te houden aan het vereiste van een spoedige dood, zieke vreemdelingen wier gezondheidssituatie kritisch was, maar nog niet dicht bij de dood, de bescherming van art. 3 EVRM ten onrechte was ontzegd en dat de jurisprudentie op dat punt verduidelijking behoeft. In paragraaf 183 overwoog het EHRM dat van zeer bijzondere omstandigheden die in de weg staan aan uitzetting sprake kon zijn als een vreemdeling niet stervende was, maar bij verwijdering een reëel risico liep op een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang in zijn gezondheid en toename van lijden.

Hiermee werd de bescherming van art. 3 EVRM aan zieke vreemdelingen uitgebreid, mijns inziens geheel terecht. De door de staatssecretaris in het beleid gehanteerde definitie van medische noodsituatie was ook vóór *Paposhvili* al ruimer dan alleen een spoedige dood, omdat ook werd gekeken naar invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke achteruitgang. In de brief aan de Kamer in april 2017 <sup>9</sup> berichtte de staatssecretaris dat in de nationale uitvoeringspraktijk als uitgangspunt zal gelden dat ‘andere zeer uitzonderlijke omstandigheden’ als bedoeld in het arrest *Paposhvili* bestaan indien een medische noodsituatie op korte termijn, als bedoeld in paragraaf A3/7 van de Vc 2000, zal ontstaan. Dit betekende dat niet langer alleen in het geval de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling en het daarmee stopzetten van de medische behandeling naar verwachting zou leiden tot een spoedige dood een schending van art. 3 EVRM werd aangenomen, maar dat ook andere omstandigheden die een ernstige gezondheidsverslechtering op zouden leveren, daartoe konden leiden. Daarmee werd de beoordeling van de toepassing van art. 64 Vw 2000 of het verlenen van een medische verblijfsvergunning gelijkgetrokken met het bestaan van een reëel risico op schending van art. 3 EVRM.

De vraag die in het *Paposhvili*-arrest niet werd beantwoord, is wanneer sprake is van een *snelle* achteruitgang. De staatssecretaris hanteert – ook nu nog – een termijn van drie maanden, maar die volgt niet expliciet uit de EHRM-jurisprudentie. In het BMA-protocol staat dat een advies van een medische adviseur over de gevolgen van het uitblijven van handeling binnen drie maanden een medische prognose betreft en daarom zelden met 100% exacte zekerheid kan worden gemaakt. <sup>10</sup> Onder verwijzing naar dit protocol houdt de staatssecretaris strikt vast aan de termijn van drie maanden waarbinnen de onomkeerbare achteruitgang in gezondheid dient plaats te vinden. Als ook voorbij die drie maanden moet worden gekeken, zou het advies van een BMA-arts te speculatief worden. <sup>11</sup> Dat enige speculatie inherent is aan een beoordeling van de gevolgen bij het uitblijven van medische behandeling, erkende het EHRM ook. <sup>12</sup> Dat daarom alleen zou kunnen worden betrokken wat er binnen een termijn van drie maanden kan gebeuren, blijkt daaruit niet. Een vaste termijn voor alle ziekten, zonder dat rekening gehouden wordt met het type ziekte of het stadium waarin een dergelijke ziekte zich bevindt, lijkt niet in overeenstemming met de overweging van het EHRM dat de aan het EVRM ontleende rechten ‘practical and effective’ moeten zijn. <sup>13</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter geoordeeld dat de staatssecretaris een termijn van drie maanden mag hanteren, nu deze ruimer is dan de termijn van één week die gehanteerd werd voor de beoordeling wanneer een dood ‘spoedig’ is, zoals was vereist in *D t. Verenigd Koninkrijk*. <sup>14</sup> Het Hof van Justitie van de Europese Unie (verder: het Hof) heeft inmiddels uitgemaakt dat die termijn te beperkt is en dat ook gevolgen die pas na drie maanden zouden intreden betrokken dienen te worden. <sup>15</sup> Hier kom ik nog op terug. Eerst wil ik stilstaan bij de belangrijkste verandering in de toetsingspraktijk door het *Paposhvili*-arrest: de feitelijke toegankelijkheid van zorg.

## Feitelijke toegankelijkheid van zorg

Vóór het *Paposhvili*-arrest betrof de staatssecretaris omstandigheden die de feitelijke toegankelijkheid van de medische behandeling van de vreemdeling betroffen niet in de beoordeling. Dat ging om niet-medische factoren zoals politieke, discriminatoire, veiligheids-, geografische, economische, infrastructurele en inkomensaspecten. <sup>16</sup> Ondanks hevige kritiek op dit beleid, <sup>17</sup> accordeerde de Afdeling deze toetsingspraktijk. <sup>18</sup> Volgens de Afdeling kon uit jurisprudentie

van het EHRM niet worden afgeleid dat bij de beoordeling van de medische toestand speculaties over mogelijke toekomstige belemmeringen van de toegang tot de noodzakelijke zorg betrokken moesten worden. <sup>19</sup>

Die praktijk deed echter afbreuk aan de bescherming van de individuele belangen van ernstig zieke vreemdelingen. In een zaak uit 2015 <sup>20</sup> betrof het een vreemdeling uit Burundi met een chronische posttraumatische stressstoornis en een ongedifferentieerde somatofone stoornis. <sup>21</sup> Fysieke overdracht aan een opvolgend behandelaar was noodzakelijk. De vreemdeling betwistte de feitelijke toegankelijkheid van behandeling door een psychiater, omdat uit diverse BMA-adviezen en informatie van de zorginstelling in Burundi bleek dat er in heel Burundi eerst twee, toen geen en ten tijde van de uitspraak slechts één psychiater beschikbaar was voor behandeling. Ook had die psychiater aangegeven de behandeling te zullen uitbesteden. Een psychiater was echter wel beschikbaar in Burundi. Strikte lezing van de jurisprudentie van de Afdeling zou dan ook moeten leiden tot de conclusie dat de door BMA geconstateerde marginale toegang tot zorg geen rol speelt in de beoordeling. Gelukkig oordeelde de betreffende rechter anders.

Deze casus is wel exemplarisch voor welke schrijnende en met *N. t. Verenigd Koninkrijk* vergelijkbare situaties kunnen ontstaan door het negeren van potentiële belemmeringen voor feitelijke toegang tot zorg. En dat terwijl dit mijns inziens niet nodig was geweest. Anders dan de Afdeling, lees ik in de EHRM-jurisprudentie van voor *Paposhvili* niet dat het EHRM expliciet overweegt dat feitelijke toegankelijkheid geen rol speelt. Al in het arrest *Bensaid t. Verenigd Koninkrijk* uit 2001 (!) overwoog het EHRM in paragraaf 38 juist dat voor de betreffende vreemdeling het risico op een terugval naar decompensatie, samengaan met onder meer hallucinaties, psychotische wanen en gevaarlijk gedrag voor zichzelf en anderen, wordt vergroot door uitzetting en het verschil in *toegankelijkheid* van medische zorg. Ook in *N. t. Verenigd Koninkrijk* betrof het EHRM wel degelijk in hoeverre de vreemdeling toegang zou hebben tot medische behandeling. Dat in beide zaken volgens het EHRM de drempel van een reëel risico op schending van art. 3 EVRM niet werd gehaald, betekent niet dat de toegankelijkheid van medische zorg geen rol zou kunnen spelen bij de beoordeling daarvan.

Desondanks wordt pas na het arrest *Paposhvili* door de staatssecretaris en de Afdeling aangenomen dat feitelijke toegankelijkheid van zorg wél een te betrekken factor is. In paragraaf 183 van het arrest werd immers aangegeven dat de onomkeerbare achteruitgang in gezondheid van een vreemdeling en toename van lijden kan worden veroorzaakt door afwezigheid van adequate medische behandeling in het herkomstland *of gebrek aan toegang tot een dergelijke behandeling*. Blijdschap alom, want met dit arrest zou een jarenlange discussie over het betrekken van feitelijke toegang tot zorg eindelijk ten einde komen en zouden zieke vreemdelingen in Nederland daadwerkelijk de bescherming van art. 3 EVRM krijgen die hen in feite al lang toe had moeten komen. Dat pakte toch enigszins anders uit.

## Bewijslast volledig bij de vreemdeling

Het *Paposhvili*-arrest leidde tot een wijziging in ons nationale beleid. In de Vreemdelingencirculaire werd opgenomen dat de vreemdeling in de gelegenheid moest worden gesteld de feitelijke toegankelijkheid van zorg onderbouwd te betwisten, mits de vreemdeling zijn identiteit en nationaliteit had onderbouwd en het BMA concludeerde dat behandeling in het land van herkomst beschikbaar is. De bewijslast lag vanaf dat moment volledig bij de vreemdeling. De vreemdeling diende stukken te overleggen die inzicht gaven in de kosten van de medische behandeling in relatie tot zijn inkomen. Ook ging het om bewijsstukken over de afstand tussen de woonplaats van de vreemdeling en de zorginstelling in het land van herkomst en eventuele reismogelijkheden in relatie tot de medische klachten. De vreemdeling diende verder niet alleen zijn eigen financiële situatie bij terugkeer naar het land van herkomst te onderbouwen, maar ook die van familieleden en een eventueel sociaal netwerk. Ook moest de vreemdeling laten zien dat er geen zorgverzekeringen beschikbaar waren, of charitatieve instellingen die konden helpen bij de bekostiging van medische zorg. <sup>22</sup> Alle bewijsstukken dienden te zien op de vreemdeling zelf, algemene informatie die niet specifiek ziet op de vreemdeling was niet voldoende. <sup>23</sup>

Nog voordat deze beleidswijziging daadwerkelijk doorgevoerd werd in de Vreemdelingencirculaire, <sup>24</sup> oordeelde de Afdeling al impliciet dat dit beleid in overeenstemming was met de overwegingen van het EHRM in het *Paposhvili*-arrest. <sup>25</sup> Pas als de vreemdeling het bewijs, mede in relatie tot de feitelijke toegankelijkheid tot de voor hem noodzakelijke medische behandeling, had geleverd, was het aan de nationale autoriteiten van de uitzettende staat om de twijfel over een mogelijke schending van art. 3 EVRM weg te nemen. In drie uitspraken van 28 september 2017 bevestigde de Afdeling bestuursrechtspraak dit oordeel. <sup>26</sup>

Met deze toepassing van het *Paposhvili*-arrest bleek het voor vreemdelingen heel moeilijk, welhaast onmogelijk, om aan de bewijslast te voldoen en de feitelijke ontoegankelijkheid van zorg aannemelijk te maken. De feitelijke toegankelijkheidsdiscussie spitste zich in het gros van de gevallen toe op de kosten van de medische behandeling, de financiële situatie van de vreemdeling zelf en die van familieleden. Daarbij kwam dat de staatssecretaris – en ook de Afdeling – vereiste dat een vreemdeling eerst moest aantonen wat de daadwerkelijke kosten van de medische behandeling in het land van herkomst waren, alvorens de vreemdeling kon toekomen aan het aannemelijk maken dat die kosten niet gedragen kunnen worden. <sup>27</sup>

En dat blijkt in de praktijk nou juist zo problematisch. Waar het soms nog wel te achterhalen is wat medicatie in een land van herkomst kost, is het vaak niet mogelijk om de kosten van medische behandeling, controles en onderzoeken door specialisten in een ziekenhuis te onderbouwen. Veel ziekenhuizen geven aan geen indicatie van kosten te kunnen geven als de betreffende vreemdeling daar nog geen patiënt is of reageren überhaupt niet. De vreemdeling moet dan terugvallen op algemene informatie over zorgvoorzieningen en toegang tot zorg in het land van herkomst. Ondanks dat het EHRM in paragraaf 187 van het arrest *Paposhvili* overwoog dat de nationale autoriteiten naast de op de vreemdeling betrekking hebbende medische stukken ook rekening moet houden met ‘*general sources such as reports of the World Health Organisation or of reputable non-governmental organisations*’, oordeelde de Afdeling dat de staatssecretaris met dergelijke algemene informatie geen of in ieder geval weinig rekening hoefde te houden. En dat maakt het aantonen van de daadwerkelijke kosten voor een zieke vreemdeling vaak een onoverkomelijke drempel.

## Daadwerkelijke kosten medisch behandeling

Een voorbeeld. Een zieke vreemdeling had onder verwijzing naar algemene informatie over de kwaliteit en kosten van de gezondheidszorg in Egypte onderbouwd dat hij feitelijk geen toegang zou hebben tot medische behandeling in Egypte. De rechtbank oordeelde dat uit de overgelegde informatie bleek dat de vreemdeling voor een behandeling in het *Al Salam International Hospital te Cairo* een pas nodig heeft van een ziektekostenverzekering of een bewijs van een derde die garant staat voor de kosten. Volgens de rechtbank was niet gebleken dat de vreemdeling was verzekerd, een ziektekostenverzekering kon betalen of iemand had die garant voor hem kon staan en dus was aannemelijk dat hij geen toegang zou hebben tot de voor hem noodzakelijke medische zorg. De Afdeling oordeelde echter dat de vreemdeling niet had aangetoond wat de *daadwerkelijke* kosten zijn van de behandeling en dat niet aannemelijk was gemaakt dat de vreemdeling geen financiële middelen had en ook geen beroep kon doen op familie of een ander sociaal netwerk. <sup>28</sup> Daarom had de vreemdeling niet voldaan aan de bewijslast voor een reëel risico op schending van art. 3 EVRM.

In een andere zaak van een Egyptische vreemdeling, die door een multidisciplinair team werd behandeld voor acute lymfatische leukemie, was de uitkomst anders. Het grote verschil tussen de twee zaken is dat deze vreemdeling een brief van het ziekenhuis in Egypte kon overleggen waaruit bleek dat zijn behandeling tienduizend dollar per maand zou gaan kosten. Omdat de behandeling levenslang zou moeten plaatsvinden en de kosten hoog zijn, oordeelde de rechtbank dat hier de bewijslast verschoof naar de staatssecretaris om de gerezen twijfel over de feitelijke toegankelijkheid van de zorg weg te nemen. <sup>29</sup> Daarbij droeg de rechtbank de staatssecretaris op een zorgvuldig onderzoek te verrichten in het licht van de algemene situatie in Egypte en de persoonlijke omstandigheden van eiser, waaronder de reisafstand om de benodigde zorg te verkrijgen, de aanwezigheid van een sociaal netwerk, de hoogte van de kosten en in het bijzonder de

gevolgen van het feit dat de behandeling alleen mogelijk is in een private facility. Het hoger beroep van de staatssecretaris in deze zaak werd verkort afgedaan en de Afdeling bevestigde de uitspraak van de rechtbank. <sup>30</sup> Aan de vreemdeling werd uiteindelijk een verblijfsvergunning voor medische behandeling verleend, omdat de feitelijke toegankelijkheid van zorg onvoldoende gewaarborgd was. <sup>31</sup>

Uit deze voorbeelden blijkt dat het onderbouwen van de daadwerkelijke kosten van de medische behandeling het verschil kan maken in de uitkomst van een procedure, maar in de praktijk bleek dit dus onverkort moeilijk te zijn.

## Financiële situatie vreemdeling en netwerk in land van herkomst

Zelfs als een vreemdeling erin zou slagen om die kosten te onderbouwen, bleef het ingewikkeld om aannemelijk te maken dat hij die kosten niet zou kunnen dragen en dat de vreemdeling daarbij ook geen beroep op familie of een sociaal netwerk zou kunnen doen. Vaak gaat het in deze zaken om vreemdelingen die al langdurig illegaal in Nederland verblijven en geen sociaal netwerk meer hebben in het land van herkomst. Hoe toont een vreemdeling aan dat een dergelijk netwerk ontbreekt? Hoe toont een vreemdeling aan dat iets er niet is? Een vraag die al meermalen aan de staatssecretaris is voorgelegd maar waar nog geen duidelijk antwoord op is gekomen. Waar het familie betreft, is het vaak nog wel te onderbouwen dat familieleden zijn overleden, maar bewijs van de omvang van nog levende familieleden is ingewikkelder. Dan komt het toch neer op de verklaringen van een vreemdeling zelf en die leggen in de praktijk onvoldoende gewicht in de schaal. Dit geldt eveneens voor het onderbouwen van de financiële positie van de vreemdeling zelf. De landen van herkomst van zieke vreemdelingen betreffen vaak landen waar een administratie van arbeidsverleden en opleiding niet zo geregeld is als in Nederland. Er is daar geen 'Mijn UWV' of 'Mijn Belastingdienst' waar met een druk op de knop een arbeidsverleden of inkomensverklaringen per jaar kunnen worden opgehaald. Nog los daarvan hebben vreemdeling vaak geen arbeidsverleden en als ze wel gewerkt hebben, is dat met regelmaat zonder een 'paper trail'. Te vaak werd – en wordt – er met een westerse of beter gezegd, Nederlandse, blik gekeken wanneer vreemdelingen aanvoeren dergelijke documenten niet te kunnen overleggen en het ontbreken van financiële middelen bij zichzelf of familie alleen te kunnen staven met hun eigen verklaringen en algemene informatie over de situatie in hun land van herkomst. Het leveren van een 'begin van bewijs' van feitelijke toegankelijkheid werd – en wordt – hiermee nodeloos ingewikkeld en in feite onhaalbaar gemaakt. Deze toetsingspraktijk lijkt dan ook in strijd met de versoepeling van de bescherming van zieke vreemdelingen die het EHRM in het *Paposhvili*-arrest voor ogen had. <sup>32</sup>

## Aankondiging versoepeld beleid

Er is veel kritiek geuit op de bovenstaande uitvoering van het beleid zoals dat gold vanaf 1 september 2017 naar aanleiding van het arrest *Paposhvili*, onder meer vanuit de advocatuur, <sup>33</sup> maatschappelijke organisaties en medici, <sup>34</sup> maar ook vanuit medewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) zelf. <sup>35</sup> Op 20 mei 2022 kondigde de staatssecretaris dan ook een beleidswijziging aan onder verwijzing naar het rapport van de evaluatie van het medisch beleid sinds het arrest *Paposhvili*. <sup>36</sup> Allereerst werd het toegankelijkheidsonderzoek van de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) afgeschaft. Wanneer van een vreemdeling vaststond dat uitblijven van de behandeling op korte termijn naar alle waarschijnlijkheid zou leiden tot een medische noodsituatie en de IND al voldoende aannemelijk had geacht dat de noodzakelijke zorg feitelijk niet toegankelijk was, werd door DT&V een onderzoek opgestart om te bezien of de feitelijke toegankelijkheid van zorg alsnog gegarandeerd kon worden. Door de duur van die onderzoeken verkeerden vreemdelingen onaanvaardbaar lang in onzekerheid over hun verblijfsstatus, aldus de staatssecretaris. Reden waarom dit toegankelijkheidsonderzoek werd afgeschaft, niet alleen voor wat betreft toekomstige aanvragen maar ook voor procedures waarin een dergelijk onderzoek al door DT&V was opgestart.

De staatssecretaris erkende in de brief verder dat uit het evaluatierapport en gesprekken met maatschappelijke organisaties, eigen medewerkers en betrokken ketenpartners was gebleken dat het voor vreemdelingen lastig is om in een relatief korte periode aan informatie van zorginstellingen uit het land van herkomst te komen. Een voorbeeld dat tijdens de evaluatie is aangehaald betrof de volgende situatie. Als een vreemdeling informatie had van een charitatieve instelling of zorgverzekeringsinstanties waaruit bleek dat deze de kosten voor medische behandeling niet dekten, kreeg de vreemdeling steevast te horen dat die informatie niet voldoende was omdat daaruit niet bleek dat er geen andere charitatieve instelling of zorgverzekering zou zijn die de kosten wel kon dekken. Dit zonder dat vanuit de staatssecretaris kenbaar werd gemaakt welke charitatieve instelling of zorgverzekering dan nog benaderd zou kunnen worden. Verder is belicht dat het voor een vreemdeling vaak lastig is om concrete informatie over de eigen financiële situatie of die van familieleden te onderbouwen, omdat officieel of objectief bewijs daarvan ontbreekt en de vreemdeling geen handvatten krijgt van de staatssecretaris welke informatie dan wel zou kunnen helpen. Daarom wordt de bewijslast volgens de staatssecretaris verduidelijkt, waardoor de vreemdeling in het land van herkomst gericht om informatie kan vragen.

## Beleidswijziging in de praktijk

Deze verduidelijking van de bewijslast blijkt tot nu toe uit de bijlage bij de herstelverzuimbrieven van de staatssecretaris die gevoegd wordt bij een BMA-advies, wanneer daaruit blijkt dat bij het uitblijven van medische behandeling een noodsituatie op korte termijn wordt verwacht, maar behandeling in algemene zin beschikbaar is in het land van herkomst. De vreemdeling krijgt in die bijlage instructies welke informatie nodig is, indien hij de feitelijke toegankelijkheid van zorg wil betwisten. Naast informatie over de daadwerkelijke kosten van medische behandeling en het wel of niet kunnen afsluiten van een zorgverzekering, wordt nu aangegeven dat een vreemdeling moet *beschrijven* (dus niet aannemelijk maken of aantonen) of familieleden een deel van de kosten kunnen betalen en zo niet, waarom niet. De vreemdeling moet dit zo specifiek mogelijk doen en aangeven welke inspanningen zijn verricht om informatie te achterhalen en waar mogelijk stukken ter onderbouwing bijvoegen. Met betrekking tot het onderbouwen van de eigen financiële situatie staat in de bijlage dat als een vreemdeling in staat is te werken, informatie over het verwachte loon moet worden verstrekt, gelet op de specifieke situatie en opleidingsachtergrond van de vreemdeling. Anders dan hiervoor, wordt nu expliciet vermeld dat de vreemdeling ook informatie van instanties die openbare rapporten publiceren over het gemiddelde inkomen in het land van herkomst kan meesturen. Ik lees hierin niet alleen een verduidelijking van de bewijslast, maar tevens een versoepeling. Volledigheidshalve merk ik op dat deze verduidelijking, dan wel versoepeling van beleid in de praktijk alleen blijkt uit de bijlage bij de herstelverzuimbrieven van de staatssecretaris, maar niet is opgenomen in de Vreemdelingencirculaire. In het kader van de zorgvuldigheid, rechtszekerheid en juiste informatievoorziening aan burgers zou de staatssecretaris dat alsnog moeten doen.

Desalniettemin staat nu wel vast dat algemene informatie over een land van herkomst betrokken dient te worden bij de beoordeling van de feitelijke toegankelijkheid. Verder kan uit het voorgaande worden afgeleid dat de verklaringen van de vreemdeling ten aanzien van de eigen achtergrond en financiële situatie en die van familieleden, alsmede het ontbreken van objectieve documenten ter onderbouwing daarvan, een grotere zo niet doorslaggevende rol van betekenis gaan spelen in medische zaken.

Het lijkt er, met andere woorden, op dat we naar een soort geloofwaardigheidsbeoordeling gaan van de door de vreemdeling afgelegde verklaringen, gezien in het licht van algemene informatie over de gezondheidszorg en toegang tot zorg in het land van herkomst. Meer een geloofwaardigheidsbeoordeling zoals we die kennen uit de asielprocedure, dan het aannemelijk maken van feitelijke ontoegankelijkheid van zorg alleen door het overleggen van objectieve informatie specifiek ten aanzien van de vreemdeling. Dat lijkt mij een goede ontwikkeling. Een ontwikkeling die niet alleen past bij de bewoordingen van het arrest *Paposhvili*, maar vooral ook bij de achterliggende gedachte van het arrest: het opvullen van een leemte in de bescherming van art. 3 EVRM ten aanzien van ernstig zieke vreemdelingen. En gelukkig ook een ontwikkeling die we terugzien in de jurisprudentie van de Afdeling.

## Meer oog voor het individu?

Zo oordeelde de Afdeling op 1 juli 2021 al dat het, gelet op het samenstel van fysieke en psychische klachten van de vreemdeling, aannemelijk was dat hij beperkt zelfredzaam was en dat dit, in combinatie met de overgelegde algemene informatie over de gezondheidszorg in Nigeria en ontoegankelijkheid van zorg voor een groot deel van de Nigeriaanse bevolking, ertoe leidde dat aannemelijk is dat de vreemdeling bij terugkeer niet in staat zou zijn zelf te organiseren dat hij de voor hem noodzakelijke zorg tijdig kreeg. <sup>37</sup> Dat de vreemdeling niet aannemelijk had gemaakt dat hij voor de kosten van zijn medicatie geen hulp van familie kon vragen, was, gelet op het samenstel van fysieke en psychische klachten van de vreemdeling, van ondergeschikt belang. Aan deze vreemdeling is een verblijfsvergunning voor medische behandeling verleend. Op 27 oktober 2022 ging de Afdeling zelfs nog een stap verder door te overwegen dat het complexe lichamelijke en psychische ziektebeeld van de vreemdeling, met name de ernstige paranoia en schizo-affectieve stoornis <sup>38</sup> en een gestoorde waarneming van de werkelijkheid, een negatieve invloed kan hebben op de mogelijkheden van de vreemdeling om aannemelijk te maken dat hij geen inkomen en geen sociaal netwerk heeft in Irak en dus geen toegang tot de voor hem noodzakelijke zorg. Daarom verschoof de bewijslast naar de staatssecretaris. <sup>39</sup>

Uit deze jurisprudentie blijkt dat het ziektebeeld van de vreemdeling van invloed kan zijn op de bewijslastverdeling, met name wanneer de vreemdeling aan de bewijslast heeft te voldoen om die te laten verschuiven naar de staatssecretaris. Daarmee geeft de Afdeling blijk van het daadwerkelijk betrekken van de specifieke omstandigheden van de vreemdeling bij het bieden van bescherming in de zin van art. 3 EVRM.

In een uitspraak van 3 november 2022 betrof het een Nigeriaanse vreemdeling die afhankelijk was van nierdialyse. <sup>40</sup> Anders dan de rechtbank, oordeelde de Afdeling dat de staatssecretaris ondeugdelijk had gemotiveerd dat geen twijfel bestaat over de feitelijke toegankelijkheid van zorg. De Afdeling verwees voor dit oordeel naar de levensbedreigende aandoening waarbij vaststaat dat de vreemdeling bij stopzetting van de benodigde medische behandeling binnen een week zou overlijden, naar de algemene informatie die de vreemdeling had overgelegd over de openbare gezondheidszorg en de kosten van de medische behandeling in relatie tot het gemiddelde inkomen van een laaggeschoolde werknemer in Nigeria en de eigen verklaring van de vreemdeling dat hij en zijn familieleden laaggeschoold zijn. Daarmee was aannemelijk gemaakt dat de meeste mensen in Nigeria niet in staat zullen zijn de vreemdeling financieel te helpen. Het is dus de medische situatie van de vreemdeling en zijn eigen verklaring die, bezien in het licht van de algemene informatie over het land van herkomst, de doorslag geven voor de Afdeling. Dat is een groot contrast met de eerdere jurisprudentielijn van de Afdeling waarin aan algemene informatie over het land van herkomst nauwelijks waarde werd gehecht. <sup>41</sup>

## Handvest versus EVRM

Ondanks deze positieve ontwikkelingen in de jurisprudentie, blijft de bewijslast in eerste instantie wel volledig bij de vreemdeling liggen. Hierover werpt Dijkman in zijn noot bij bovengenoemde Afdelingsuitspraken op dat hij zich afvraagt of dat wel volgt uit het *Paposhvili*-arrest. <sup>42</sup> Hij verwijst daarbij naar de conclusie van A-G Pikamae <sup>43</sup> en het arrest *C.K.* <sup>44</sup> waaruit volgens hem argumenten af te leiden zijn dat het Unierecht een verdergaande bescherming biedt aan ernstig zieke vreemdelingen dan het EVRM, maar ook dat de bewijslast van de feitelijke toegankelijkheid van zorg bij de Staat ligt en niet in de eerste plaats bij de vreemdeling. Op 22 november 2022 heeft het Hof prejudiciële vragen van de rechtbank <sup>45</sup> beantwoord over de bescherming van het Handvest <sup>46</sup> en de toepassing van de Terugkeerrichtlijn <sup>47</sup> bij ernstig zieke vreemdelingen. <sup>48</sup>

Het Hof overweegt allereerst dat aan een zieke vreemdeling geen terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn kan worden uitgevaardigd, indien dat besluit een bestemming aanwijst waarin de vreemdeling een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met [art. 4 Handvest](#). Met deze overweging trekt het Hof iedere medische zaak in feite in het Unierecht, omdat het in medische zaken gaat om uitstel van vertrek vanwege medische redenen of het wel of niet verlenen van een



verblijfsvergunning voor medische behandeling. Wordt een verblijfsaanvraag afgewezen, dan wordt daarmee de Terugkeerrichtlijn automatisch van toepassing en dus het Unierecht. Dat is een belangrijke wijziging in de toetsingspraktijk, niet alleen voor de staatssecretaris maar ook voor de nationale rechters, omdat zij zich daarmee te allen tijde rekenschap moeten geven van de waarborgen die het Unierecht biedt, waaronder het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel en met name het Handvest van de Grondrechten (het Handvest).

Daar besteedt het Hof in dit arrest ook veel aandacht aan. Het Hof geeft aan dat art. 4 van het Handvest in beginsel dezelfde rechten beoogt te waarborgen als art. 3 EVRM. Het Hof oordeelt echter dat art. 4 Handvest een *verdergaande* bescherming biedt aan ernstig zieke vreemdelingen dan art. 3 EVRM, omdat niet alleen een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang in de *aan het ziektebeeld* gerelateerde gezondheidssituatie kan leiden tot een onmenselijke behandeling, maar dat ook andere ernstige gevolgen daartoe kunnen leiden. In de onderhavige zaak stond – kort gezegd – de vraag centraal of intensivering van pijn bij het uitblijven van pijnbestrijding en de gevolgen van die pijn, waaronder psychische klachten, in de weg kunnen staan aan het leiden van een menswaardig bestaan. Volgens het Hof kan dat, mits de gevolgen snel, aanzienlijk en onomkeerbaar zijn. Het Hof kijkt dus verder dan alleen de medische klachten waarvan bij het uitblijven van behandeling een medische noodsituatie op korte termijn kan ontstaan. De gevolgen moeten wel snel intreden. Ook hier doemt dan de vraag op wanneer daarvan sprake is. Anders dan het EHRM tot dusver, beantwoordt het Hof die vraag gedeeltelijk, althans voor zover die ziet op de Nederlandse praktijk. Het Hof overweegt dat het hanteren van een absolute termijn bij de beoordeling of sprake is van een *snelle* achteruitgang van de gezondheidstoestand van de vreemdeling niet is toegestaan, dit kan alleen een richtlijn zijn. De toename van pijn of achteruitgang van de fysieke of psychische gezondheidssituatie kan immers ook geleidelijk zijn en pas na een bepaalde tijd aanzienlijk en onherstelbaar worden. Deze overweging heeft verregaande consequenties voor de huidige besluitvorming in medische zaken. Immers, de driemaandentermijn die de staatssecretaris hanteert als harde termijn, is niet langer een harde termijn. Ik kan me voorstellen dat de staatssecretaris een vergelijkbare aanpak zal gaan hanteren als bijvoorbeeld bij het middelenvereiste in gezinsherenigingszaken; <sup>49</sup> in beginsel zijn de gevolgen die binnen drie maanden intreden leidend. In bepaalde specifieke gevallen, wanneer de individuele feiten en omstandigheden daartoe aanleiding geven, zullen echter ook gevolgen van het stopzetten van medische behandeling die pas op een later moment zullen intreden, worden betrokken. Die mag de staatssecretaris nu niet meer buiten beschouwing laten. Dit kan bijvoorbeeld relevant zijn in zaken waarin de huidige medicatie van een vreemdeling niet beschikbaar is in het land van herkomst, maar volgens het BMA wel alternatieve medicatie voorhanden is. Die alternatieve medicatie wordt als een daadwerkelijk alternatief voor de vreemdeling aangemerkt, tenzij er een medische contra-indicatie bestaat voor het gebruik daarvan. Die kan bijvoorbeeld gelegen zijn in het feit dat bepaalde medicatie een andere werking heeft of intervenueert met andere medicatie die de vreemdeling slikt. Maar bijvoorbeeld ook in bijwerkingen die een vreemdeling eerder heeft ondervonden bij gebruik van de voorgestelde alternatieve medicatie. In dat laatste geval moeten die bijwerkingen op zichzelf ook weer zo ernstig zijn dat daarmee de lat van een medische noodsituatie wordt gehaald. Ik vermoed dat dat standpunt niet langer houdbaar is in het licht van het arrest van het Hof, mits de bijwerkingen van alternatieve medicatie wel snel, aanzienlijk en onomkeerbaar zijn. Als uitgangspunt nemen dat die bijwerkingen zouden moeten leiden tot de dood of invaliditeit binnen drie maanden is dus in strijd met het Unierecht.

Het voorgaande betekent ook dat de advisering van het BMA moet worden aangepast. Nu stelt de staatssecretaris alleen vragen over de ziekte van de vreemdeling, de huidige medische behandeling, of het stopzetten van die medische behandeling tot een medische noodsituatie binnen drie maanden leidt en of er behandeling in land van herkomst beschikbaar is. Het BMA zal in ieder geval ook bevraagd moeten worden over gevolgen van het stopzetten van medische behandeling, niet alleen binnen drie maanden maar ook op de langere termijn. De centrale vraag is of de vreemdeling bij het uitblijven van medische behandeling nog een menswaardig bestaan zal kunnen leiden. Uiteindelijk is dat een vraag die de staatssecretaris zal moeten beantwoorden, maar wel met hulp van het BMA. Hoe die beoordeling moet worden gemaakt en hoe aan het begrip ‘leiden van een menswaardig bestaan’ in de praktijk uitleg zal worden gegeven, moeten we nog zien. Ik denk dat hiervoor geen eenduidige aanpak te bedenken is, maar dat het neerkomt op maatwerk en beoordeling van de evenredigheid van een uitkomst in het individuele geval. De verwijzende rechter lijkt dat ook te erkennen in de einduitspraak naar aanleiding van het arrest van het Hof, waarin de rechter als volgt overweegt:

‘De rechtbank merkt op dat verweerder geregeld expliciet te kennen geeft invulling te willen geven aan de menselijke maat in het vreemdelingenrecht. De rechtbank overweegt dat de onderhavige procedure gelet op bovengenoemde factoren bij uitstek geschikt is om te demonstreren dat dit een serieuze intentie van verweerder is.’ [50](#)

Dat geldt des te meer, nu het Hof ook oordeelt dat het privéleven van de vreemdeling in de gastlidstaat een rol van betekenis speelt in de beoordeling van de vraag of iemand kan terugkeren. Relevante elementen in dat verband zijn de duur van het verblijf van de vreemdeling in Nederland, de banden die de vreemdeling met Nederland heeft opgebouwd, het sociale netwerk van de vreemdeling in Nederland en het wel of niet bestaan van een dergelijk netwerk in het land van herkomst. In het huidige toetsingskader wordt door de staatssecretaris alleen ambtshalve doorgetoetst aan privéleven in de zin van [art. 8 EVRM](#) als een eerste aanvraag om een verblijfsvergunning voor medische behandeling wordt afgewezen. Het is geen onderdeel van de beoordeling van de verblijfsaanvraag voor medische behandeling zelf. Bij afwijzing van een verzoek om toepassing van art. 64 Vw2000 wordt überhaupt niet doorgetoetst of gekeken naar het privéleven. Bij een integrale beoordeling van alle omstandigheden van het geval, waar het Hof wel op lijkt aan te sturen, zal de staatssecretaris dus ook moeten toetsen aan het privéleven in de zin van art. 8 EVRM en [art. 7 Handvest](#).

## En nu?

De invloed van het Unierecht op de toetsingspraktijk van medische zaken is – gelet op de bewoordingen van het arrest van het Hof en de einduitspraak van de verwijzende rechter – onmiskenbaar groot. Wat betekent dat nu? Duidelijk is dat het Hof via het Handvest een verdergaande bescherming aan een ernstig zieke vreemdeling biedt dan de staatssecretaris op grond van het huidige beleid en daarin gehanteerde definitie van een medische noodsituatie op korte termijn. Die toetsingspraktijk kan mijns inziens niet langer gehandhaafd worden. De staatssecretaris zal in gesprek moeten gaan met het BMA en onder meer het BMA-protocol aanpassen, zeker met betrekking tot de operationalisering van het begrip medische noodsituatie op korte termijn en het hanteren van een harde termijn van drie maanden voor het intreden daarvan. Daarnaast zal de staatssecretaris zich moeten beraden over de bewijslastverdeling en in een veel eerder stadium dan nu het geval is zelf onderzoek gaan doen naar de feitelijke toegankelijkheid van zorg of in ieder geval moeten samenwerken met de vreemdeling om de feitelijke toegankelijkheid van zorg te beoordelen en te waarborgen. Evident is dat de staatssecretaris daarbij het complete ziektebeeld van een vreemdeling moet bekijken en moet meenemen hoe fysieke en psychische klachten zich bij de vreemdeling tot elkaar verhouden, in hoeverre de vreemdeling afhankelijk is van een steunnetwerk, in hoeverre de vreemdeling in staat is om zelf behandeling te regelen in het land van herkomst en of de vreemdeling überhaupt in staat is informatie te vergaren omtrent de feitelijke ontoegankelijkheid van zorg. Ook het privéleven in Nederland speelt daarbij een rol.

In het informatiebericht naar aanleiding van het arrest van het Hof gaf de staatssecretaris aan de beslispraktijk voorsnog niet aan te passen, maar wel te onderzoeken wat de gevolgen zijn van het arrest op de medische beslispraktijk. [51](#) De uitkomst van dat onderzoek is nog niet bekend. Dat de staatssecretaris hieromtrent op zeer korte termijn duidelijkheid moet verschaffen, blijkt wel uit de einduitspraak van de verwijzende rechter:

‘Dit ontslaat verweerder echter niet van zijn verplichting om zijn beleid en besluitvorming zo spoedig mogelijk in overeenstemming te brengen met het Unierecht indien door een arrest van het Hof blijkt dat dit sprake is van strijd met het Unierecht. Dit is niet anders indien dit met het Unierecht strijdige beleid is gebaseerd op vaste nationale jurisprudentie. De rechtbank merkt hierbij op dat het Hof enkel uitleg geeft van reeds bestaand Unierecht en geen nieuwe rechtsregels creëert. Dit verdraagt zich niet met het bepalen van een formele overgangperiode voor verweerder om zijn beleid in overeenstemming te brengen met het Unierecht en ook niet met het bepalen van een (substantieel) langere termijn dan doorgaans wordt vastgesteld om alsnog een besluit te nemen. De rechtbank overweegt dat het verweerder ook niet is toegestaan om een afwachtende houding aan te nemen totdat de hoogste nationale rechter nader uiteenzet hoe het arrest moet worden begrepen en aangeeft in hoeverre bestaande jurisprudentie moet worden verlaten dan wel moet worden

genueanceerd. De rechtbank verwijst in dit verband naar rechtsoverweging 38 van de uitspraak van de rechtbank, deze zittingsplaats, van 12 december 2022 ([ECLI:NL:RBDHA:2022:13342](#)):

De rechter draagt de staatssecretaris dus op zich een actieve houding aan te meten en zijn beleid zo spoedig mogelijk in overeenstemming te brengen met het Unierecht. Hoe de staatssecretaris dat gaat doen, weten we naar verwachting binnenkort. Het arrest van het Hof geeft in ieder geval veel stof tot nadenken. Niet alleen voor de staatssecretaris maar ook voor het EHRM, nu hun Unierechtelijke pendant toch duidelijk lijkt aan te geven dat de bescherming die het EHRM op grond van art. 3 EVRM biedt aan ernstig zieke vreemdelingen de lat voor het kunnen leiden van een menswaardig bestaan niet haalt.

Mr. N. (Nikki) Vreede

Advocaat bij Everaert Advocaten te Amsterdam en docent regulier vreemdelingenrecht bij het Opleidingsinstituut van de Rechtspraak en het Openbaar Ministerie (SSR).

## Voetnoten

- 1). EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD004173810 (*Paposhvili t. België*), m.nt. Myjer, [«JV» 2017/22](#). Zie ook EHRM 7 december 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715 (*Savran t. Denemarken*), par. 133-136.
- 2). [Art. 3.46 Vb 2000](#) en par. B8/9 Vc 2000.
- 3). Par. A3/7.1.3 Vc 2000.
- 4). Protocol Bureau Medische Advisering (BMA): Team Beoordeling en Medisch Advies (versie 2021), te raadplegen via: [https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC\\_1287954\\_1/1/](https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC_1287954_1/1/)
- 5). EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, ECLI:CE:ECHR:1997:0502JUD003024096 (*D. t. het Verenigd Koninkrijk (beter bekend als: St. Kitts-arrest)*).
- 6). EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505 (*N. t. het Verenigd Koninkrijk*).
- 7). B. Wegelin, 'EHRM gooit roer om in medische zaken', *A&MR* 2017, nr. 2, p. 61-66.
- 8). EHRM 19 maart 2015, nr. 70055/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0319JUD007005510 (*S.J. t. België*).
- 9). [Kamerstukken II 2016/17, 19637, nr. 2312](#).
- 10). Protocol Bureau Medische Advisering (BMA): Team Beoordeling en Medisch Advies (versie 2021), te raadplegen via: [https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC\\_1287954\\_1/1/](https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC_1287954_1/1/)
- 11). ABRvS 22 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2627](#), r.o. 6.1.
- 12). *Paposhvili*-arrest, par. 172.

- 13). Ibid.
- 14). ABRvS 22 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2627](#), r.o. 6.4.
- 15). HvJ EU 22 november 2021, zaak C-69/21.
- 16). Par. B8/9.1.7 Vc 2000 (oud), te raadplegen via [https://wetten.overheid.nl/BWBR0012289/2014-10-01#Circulaire.divisieB8\\_Circulaire.divisie9](https://wetten.overheid.nl/BWBR0012289/2014-10-01#Circulaire.divisieB8_Circulaire.divisie9)
- 17). B. Wegelin, 'EHRM gooit roer om in medische zaken', *A&MR* 2017, afl. 2, p. 61-66, par. 5, waarin wordt verwezen naar: *Medische aspecten van het Vreemdelingenbeleid*, Rapport van de Nationale commissie medische aspecten in het vreemdelingenrecht (commissie Smeets) d.d. 1 maart 2004; *Arts en Vreemdeling*, Rapport van de commissie on medische zorg voor uitgeprocedeerde asielzoekers (commissie Klazinga) d.d. 19 december 2007; *Het Bureau Medische Advisering Nader Beschouwd. Zorgpunten en Aanbevelingen*, Memorandum van de Nederlandse afdeling van het NJCM d.d. 23 mei 2013; *Zorg over de Grenzen*, Rapport naar aanleiding van een klacht over het Bureau Medische Advisering d.d. 19 maart 2015, nr. 2015/053.
- 18). Zie o.m. ABRvS 13 december 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BY7391](#); ABRvS 10 maart 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:974](#); ABRvS 13 mei 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:1835](#).
- 19). EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0206JUD004459998 (*Bensaid t. het Verenigd Koninkrijk*), par. 38 en 39; en EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505 (*N. t. het Verenigd Koninkrijk*), par. 47 en 50.
- 20). Rb. Den Haag, zp. Amsterdam, 23 april 2015, [ECLI:NL:RBDHA:2015:4664](#).
- 21). Dit is een psychische aandoening waarbij iemand onbewust één of meerdere lichamelijke klachten ontwikkelt waarvoor geen medische reden gevonden kan worden. Deze klachten leiden tot een aanzienlijk lijden en beperkingen in het functioneren. Veel voorkomende klachten die worden gepresenteerd bij deze stoornis zijn: pijn op de borst, chronische vermoeidheid, duizeligheid, hoofdpijn, rugpijn, ademnood of slapeloosheid (bron: <https://www.mst.nl/p/aandoeningen/ongedifferentieerde-somatoforme-stoornis/>).
- 22). Hfdst. A3/7.1.5 Vc 2000.
- 23). Zie bijv. ABRvS 12 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2392](#) en ABRvS 1 juli 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1500](#).
- 24). Deze was slechts aangekondigd in een brief aan de Tweede Kamer ([Kamerstukken II 2016/17, 19637, nr. 2312](#)) en in een brief van 12 april 2017 aan de ABRvS, zie ABRvS 22 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2627](#). Pas op 1 september 2017 gaat het nieuwe beleid in, zie besluit staatssecretaris van 29 augustus 2017 met nr. WBV 2017/8.
- 25). ABRvS 22 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2627](#).
- 26). ABRvS 28 september 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:2627](#), [ECLI:NL:RVS:2017:2628](#) en [ECLI:NL:RVS:2017:2629](#).
- 27). ABRvS 29 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:987](#), r.o. 3.3.

- 28) . ABRvS 29 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:987](#).
- 29) . Rb. Den Haag, zp. Amsterdam, 26 juli 2018, nrs. Awb 18/2892 en 18/2891, ve19000911.
- 30) . ABRvS 27 maart 2019, nr. 201807253/1/V1, ve19003413.
- 31) . Beslissing van de staatssecretaris van 22 november 2019, nr. Z1-86901638956.
- 32) . L. Hillary & D.J. Bes, 'De Afdelingsuitspraken van 28 september 2017. Ernstige kinderziekten bij de interpretatie van *Paposhvili*', *A&MR* 2017, afl. 10, p. 473-476. Zie ook de *concurring opinion* van rechter Lemmens bij het *Paposhvili*-arrest.
- 33) . Zie o.m. de bundel van SVMA en VAJN, *Ongehoord. Onrecht in het vreemdelingenrecht*, april 2021, <https://bit.ly/3FZhwje>, en de reactie van de Nederlandse Orde van Advocaten op de internetconsultatie naar aanleiding van de inventarisatie knellende wetten en regels ter uitvoering van de motie van de leden Ploumen en Jetten, *Kamerstuk* 35510, nr. 24 (motie).
- 34) . Zie bijv. de petitie 'Bewijslast onmogelijk' van de Hiv Vereniging, samen met Aidsfonds, de Nederlandse Vereniging van Hiv Behandelaren en de beroepsafdeling Verpleegkundig Consulenten Hiv, aangeboden aan de vaste commissie van Justitie en Veiligheid in de Tweede Kamer, te raadplegen via: <https://www.hivvereniging.nl/blog/belangenbehartiging/13495-ind-vraagt-mensen-met-hiv-om-onmogelijke-bewijslast-bij-aanvraag-medisch-verblijf-3?highlight=WyJwZXRpdGlIII0=>
- 35) . Het kan natuurlijk niet onvermeld blijven dat het voor medewerkers van de IND die het beleid moeten uitvoeren ook lastig blijft om binnen de gegeven beleidskaders toch recht te doen aan de bescherming die een zieke vreemdeling aan art. 3 EVRM kan ontleen. Uit de evaluatie blijkt dat deze zaken regelmatig als 'buikpijndossiers' worden ervaren.
- 36) . [Kamerstukken II 2021/22, 19637, nr. 2893](#). Het evaluatierapport is te raadplegen via <https://open.overheid.nl/repository/ronl-7713b1e13db1a73d769ee49ac84701aa3d46cdf7/1/pdf/tk-bijlage-1-definitief-rapport-evaluatie-medisch-beleid.pdf>
- 37) . ABRvS 1 juli 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1425](#), «JV» 2021/195, m.nt. Zwaan, ve21002020.
- 38) . Een schizoaffectieve stoornis is een psychische aandoening waarbij je last hebt van een stemmingsstoornis, zoals een depressie of een manie. Daarnaast hebben mensen met een schizoaffectieve stoornis ook last van psychotische symptomen. Dit betekent dat een schizoaffectieve stoornis als het ware tussen een bipolaire stoornis en schizofrenie in staat (bron: <https://www.gezondheidsplein.nl/aandoeningen/schizoaffectieve-stoornis/item120111>).
- 39) . ABRvS 27 oktober 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3102](#), «JV» 2022/225, m.nt. Dijkman, ve22003035.
- 40) . ABRvS 3 november 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3134](#), «JV» 2022/229, m.nt. Dijkman, ve22003035.
- 41) . Zie de eerdere aangehaalde uitspraken van 22 juni 2017 en 28 september 2017, maar bijv. ook ABRvS 12 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2392](#), ve19001965, en ABRvS 1 juli 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1500](#).

- 42) . Noot G.J. Dijkman bij de uitspraken van de ABRvS van 27 oktober en 3 november 2022, [«JV» 2022/225](#) en 229, ve22003035.
- 43) . Conclusie A-G 9 juni 2022, [ECLI:EU:C:2022:451](#) ve22001630.
- 44) . HvJ EU 16 februari 2017, zaak C-578/16 PPU, [ECLI:EU:C:2017:127](#) (C.K. e.a.), [«JV» 2017/94](#), m.nt. Kok, , ve17000344.
- 45) . Rb. Den Haag, zp. Den Bosch, 4 februari 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:800](#).
- 46) . Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
- 47) . Richtlijn (EG) nr. 2008/115 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PB 2008*, L348, p. 98).
- 48) . HvJ EU 22 november 2022, zaak C-69/21, [ECLI:EU:C:2022:913](#).
- 49) . Uitgangspunt is vasthouden aan [art. 3.73-3.75 Vb 2000](#), maar in individuele gevallen kan daarvan worden afgeweken. Dit is ook wat het Hof heeft bepaald in o.m. de arresten *Chakroun*, HvJ EU 4 maart 2010, zaak C-578/08, [ECLI:EU:C:2010:117](#), en *Kachab*, HvJ EU 21 april 2016, zaak C-558/14, [ECLI:EU:C:2016:285](#), maar bijv. ook in het arrest *Yön*, HvJ EU 7 augustus 2018, zaak C-123/17, [ECLI:EU:C:2018:63](#).
- 50) . Rb. Den Haag, zp. Den Bosch, 27 december 2022, [ECLI:NL:RBDHA:2022:14223](#), r.o. 26.
- 51) . Dit blijkt uit IB 2022/109, 'Pijnbestrijden middel – Cannabis, en het niet opleggen van een terugkeerbesluit bij 3 EVRM schending'. De staatssecretaris geeft aan begin 2023 meer duidelijkheid te hebben. Op de kopijdatum van dit artikel was die duidelijkheid er nog niet.