

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Vreemdelingenzaken**
Directie Migratiebeleid
Asiel, Opvang en Terugkeer

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk
2059065

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 11 april 2017
Onderwerp EHRM uitspraak in de zaak Paposhvili v. België

Op 13 december 2016 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitspraak gedaan in de zaak van de Georgische vreemdeling Paposhvili tegen België.¹ Betrokkene stelde - kort gezegd - dat hij vanwege zijn medische toestand niet naar Georgië kon terugkeren, en dat een gedwongen terugkeer naar dat land in strijd zou zijn met de verplichtingen van België onder artikel 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Omdat het Hof in de uitspraak ingaat op het beschermingsniveau van artikel 3 EVRM in relatie tot de uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen, heb ik bezien wat de uitspraak betekent voor het Nederlandse beleid en praktijk. Hieronder schets ik de rechtspraak van het EHRM en vervolgens mijn conclusies voor hetgeen dit betekent voor het nationale beleidskader.

Jurisprudentie van het EHRM

Blijkens vaste jurisprudentie van het EHRM kan een vreemdeling die medische, sociale of andere zorg ontvangt in beginsel aan artikel 3 EVRM geen recht ontlenen zijn verblijf in een land voort te zetten.² Alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan uitzetting in het licht van dwingende humanitaire omstandigheden schending van artikel 3 EVRM opleveren. Behoudens in de zaak St. Kitts heeft het EHRM in geen enkele uitspraak aangenomen dat uitzetting in verband met de (soms zeer ernstige) medische problemen strijd zou opleveren met artikel 3 EVRM.³ In de St.Kitts-zaak waren die bijzondere omstandigheden gelegen in het feit dat de vreemdeling al in een kritieke fase van zijn ziekte was en "*appeared to be close to death*", dit gecombineerd met het feit dat verpleging en medische zorg niet was gegarandeerd en er geen familie was die voor opvang of zorg wilde zorgdragen. Uit het arrest bleek weliswaar dat het EHRM de mogelijkheid openhield dat ook in andere gevallen sprake zou kunnen zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden, maar dat het Hof tot uitgangspunt nam dat de drempel hoog moest blijven. In de Nederlandse uitvoeringspraktijk werd de norm "*appeared to be close to death*", in het kader van asiel, ingevuld met een overlijden binnen een week.

Op 13 december 2016 heeft de Grote Kamer van het EHRM uitspraak gedaan in de zaak van de Georgische vreemdeling Paposhvili tegen België. Betrokkene leed

¹ nr. 41738/10

² EHRM 24 juni 2003, Henao tegen Nederland, nr. 13669/03

³ EHRM 2 mei 1997, D. tegen Verenigd Koninkrijk (St. Kitts), nr. 30240/96

aan chronische lymfatische leukemie en ontving ter behandeling onder andere chemotherapie en medicijnen. In deze uitspraak geeft het EHRM voor het eerst invulling aan de "andere uitzonderlijke omstandigheden" die onder artikel 3 EVRM in de weg kunnen staan aan uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen. Het EHRM overweegt dat deze "andere uitzonderlijke omstandigheden" inhouden dat de vreemdeling *lijdt aan een ernstige ziekte die een dusdanig stadium heeft bereikt dat hij door de uitzetting, bij een gebrek aan medische voorzieningen, komt te verkeren in een situatie van serieuze, snelle en onomkeerbare verslechtering van zijn gezondheid resulterend in een intens lijden of een significante afname van zijn levensverwachting*. Daarbij benadrukt het Hof nog immer en expliciet dat de drempel hoog moet blijven, dat de impact van de uitzetting op de gezondheidssituatie een zekere mate van speculatie in zich heeft, en dat een vreemdeling aan artikel 3 EVRM niet het recht kan ontlenen op een specifieke medische behandeling in zijn land van herkomst die niet beschikbaar is voor de rest van de bevolking.

Vervolgens wijdt het EHRM enkele overwegingen aan de beoordeling die op nationaal niveau plaats dient te vinden over de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling bij terugkeer. Het EHRM geeft aan dat beoordeeld dient te worden of een eventueel benodigde behandeling voor de vreemdeling beschikbaar is. Voor de invulling van deze toets verwijst het EHRM naar de gebruikelijke passages met betrekking tot de bewijslastverdeling; in beginsel ligt de bewijslast, ook bij medische aspecten bij de vreemdeling. Ook verwijst het EHRM naar eerdere uitspraken waarin onder meer de geografische omstandigheden, kosten van de zorg en aanwezigheid van een sociaal netwerk bij de beoordeling zijn betrokken. In die eerdere uitspraken is de enkele omstandigheid dat de kosten voor de behandeling erg hoog zijn of dat er een grote afstand moet worden afgelegd voor het EHRM géén reden geweest om aan te nemen dat sprake is van schending van artikel 3 EVRM. Indien er, uitgaande van genoemde bewijslastverdeling en beoordelingskader, serieuze twijfels zijn of de vreemdeling daadwerkelijk toegang krijgt tot benodigde zorg in het land van herkomst, zullen echter individuele garanties in het land van herkomst door de uitzettende Staat moeten worden verkregen.

Beleidskader

In Nederland is reeds staande praktijk dat bij een afwijzing van de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel in de meeromvattende beschikking door de IND beoordeeld wordt of de (onderbouwde) medische omstandigheden grond zijn voor het - tijdelijk - achterwege laten van de uitzetting (toepassing van artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw)). Een vreemdeling kan ook, los van een asielprocedure, een verzoek doen om toepassing van artikel 64 Vw. Bij een vreemdeling die lijdt aan een ziekte waarvan vaststaat dat het achterwege blijven van behandeling binnen drie maanden zou leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade, wordt reeds thans uitzetting achterwege gelaten op grond van artikel 64 Vw.

Bij de beoordeling wordt door de IND gekeken of de (noodzakelijke) medische zorg in het herkomstland beschikbaar is. Indien de medische toestand van de vreemdeling valt onder de reikwijdte van de hierboven beschreven norm (lijdt aan een ziekte waarvan vaststaat dat het achterwege blijven van behandeling binnen drie maanden zou leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade) én evident is dat de noodzakelijk medische zorg bij terugkeer in het land van herkomst niet beschikbaar of toegankelijk is, wordt de uitzetting van de vreemdeling achterwege gelaten op

grond van artikel 64 Vw. Na een jaar onafgebroken verblijf op grond van artikel 64 Vw kan de vreemdeling een reguliere vergunning op tijdelijke humanitaire gronden aanvragen. Voor het aanvragen van deze vergunning zullen geen leges worden gevraagd van de vreemdeling. Het verstrekken van deze verblijfstitels aan ernstig zieke vreemdelingen in relatie tot artikel 3 EVRM, in plaats van een asielvergunning, sluit aan bij het arrest van het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) in de zaak M'Bodj tegen de Belgische staat.⁴ In die uitspraak heeft het HvJEU namelijk geoordeeld dat een verzoek om toelating op medische gronden niet is te zien als een verzoek om asielbescherming en daarom niet valt onder de werkingssfeer van de EU-Procedure richtlijn (2013/32/EU).

Indien een vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat noodzakelijk geachte medische zorg in zijn het land van herkomst voor hem niet toegankelijk is en er derhalve, zoals bedoeld in de uitspraak Paposhvili, reden is om aan te nemen dat de vreemdeling zonder individuele garanties hier geen toegang toe heeft, zal de IND in het besluit opnemen welke voorwaarden door DT&V gerealiseerd dienen te worden alvorens tot uitzetting kan worden overgegaan. In afwachting van de invulling van deze voorwaarden zal dan aan de vreemdeling tijdelijk rechtmatig verblijf en opvang kunnen worden gebonden op grond van artikel 64 Vw.

Met dit toetsingskader geef ik invulling aan de door het EHRM geïdentificeerde "uitzonderlijke omstandigheden" bij uitzetting van ernstig zieke vreemdelingen, daarbij de terughoudendheid van het EHRM in acht nemend. Door uitzetting achterwege te laten bij dergelijke medische omstandigheden, wordt voorkomen dat een ernstig zieke vreemdeling aan een met artikel 3 EVRM strijdige situatie wordt blootgesteld.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

K.H.D.M. Dijkhoff

⁴ HvJEU 18 december 2014, M'Bodj tegen België, C 542/13