

# ECLI:NL:RBDHA:2021:800

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	04-02-2021
Datum publicatie	04-02-2021
Zaaknummer	NL20.6998
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Prejudicieel verzoek

## Inhoudsindicatie

Prejudiciële vragen medische uitzettingsbeletselen en medische behandeling als aspect van privéleven.

Eiser heeft een zeldzame vorm van bloedkanker. Hij wordt in Nederland reeds gedurende geruime tijd in het kader van pijnbestrijding behandeld met medicinale cannabis. In het land van herkomst van eiser is medicinale cannabis niet beschikbaar. Uit de informatie van de behandelaars blijkt dat eiser intense pijnen heeft die door de huidige behandeling net draaglijk zijn en dat voor alternatieve pijnstillende medicatie een contra-indicatie bestaat. BMA geeft aan dat de werking van medicinale cannabis als geneesmiddel niet kan worden vastgesteld en niet kan worden vastgesteld dat een medische noodsituatie zal ontstaan als deze wijze van pijnbestrijding niet kan worden voortgezet. De rechtbank zal, afhankelijk van de beantwoording van de vragen door het Hof, in een latere fase van de procedure een medisch deskundige benoemen om zich te laten informeren over de te verwachten medische gevolgen van het stopzetten van pijnbestrijding met medicinale cannabis. De behandelaars van eiser zijn vanwege de behandelrelatie geen objectieve deskundigen, terwijl BMA niet hoeft na te gaan of alternatieve medicatie die in beginsel adequaat is als pijnbestrijding ook daadwerkelijk voor eiser als volwaardig alternatief kan gelden.

De rechtbank acht het noodzakelijk alvorens over te gaan tot het benoemen van een of meerdere medisch deskundigen uitleg te verkrijgen van het Hof over de reikwijdte van de bescherming die artikelen 1, 4 en 19 van het Handvest van de Grondrechten biedt aan ernstig zieke vreemdelingen. De rechtbank legt aan het Hof de vraag voor of de wijze waarop in de nationale rechtspraak wordt beoordeeld of sprake is van medische uitzettingsbeletselen verenigbaar is met het Unierecht. Uit de jurisprudentie van het EHRM en van het Hof wordt dit onvoldoende duidelijk. De rechtbank wenst te vernemen of een achteruitgang in de gezondheid is vereist om een medische noodsituatie aan te nemen of dat een intensivering van ernstig lijden bij een ongewijzigd ziektebeeld ook onder artikel 4 Handvest kan vallen. Voorts wil de rechtbank alvorens een medisch deskundige te benoemen om te laten beoordelen welke medische gevolgen op welke termijn zijn te verwachten als de pijnbestrijding wordt gestaakt, weten van het Hof of een rechtspraak waarin een vaste termijn (van drie maanden) is bepaald waarbinnen medische gevolgen zich moeten verwezenlijken om bij de beoordeling te worden betrokken verenigbaar is het met het Unierecht en met name het absolute karakter van artikel 4 Handvest.

Het Hof wordt bovendien gevraagd of de feitelijke gevolgen van de enkele terugkeer/uitzetting moeten worden betrokken bij de beoordeling of sprake zal zijn van een medische noodsituatie na terugkeer of dat het volstaat, zoals in de nationale rechtspraak is voorzien, dit enkel te betrekken bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen. Tot slot acht de rechtbank een nadere uitleg van artikel 7 van het Handvest noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen. De rechtbank vraagt het Hof om te verduidelijken of het ondergaan van een medische behandeling beschermingswaardig privéleven kan opleveren. De vraag die dan rijst is of het ondergaan van een medische behandeling moet worden betrokken bij het beoordelen of een reguliere verblijfsvergunning moet worden verleend of dat privéleven moet worden beoordeeld bij de vraag of sprake is van medische uitzettingsbeletselen. Voor de vreemdeling is dit relevant omdat een verblijfsvergunning op medische gronden een juridisch sterker verblijfsrecht oplevert dan (tijdelijk) uitstel van vertrek vanwege medische uitzettingsbeletselen.

De rechtbank verzoekt het Hof van Justitie de navolgende prejudiciële vragen te beantwoorden:

I Kan een aanzienlijke toename van intensiteit van pijn door het uitblijven van een medische behandeling bij een ongewijzigd ziektebeeld een situatie opleveren die in strijd is met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van de vertrekplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn wordt toegestaan?

II Is het bepalen van een vaste termijn waarbinnen de gevolgen van het uitblijven van een medische behandeling zich moeten verwezenlijken om medische beletselen voor een terugkeerplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn aan te moeten nemen verenigbaar met artikel 4 Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest? Indien het bepalen van een vaste termijn niet in strijd is met het recht van de Unie, is het een lidstaat dan toegestaan een algemene termijn te bepalen die voor alle mogelijke medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen gelijklopend is?

III Is het bepalen dat de gevolgen van de feitelijke uitzetting uitsluitend beoordeeld dienen te worden bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen verenigbaar met artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn.

IV Vereist artikel 7 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn, dat de medische gesteldheid van de vreemdeling en de behandeling die hij hiervoor in de lidstaat ondergaat dient te worden beoordeeld bij de vraag of privé-leven tot verblijfsaanvaarding moet leiden? Vereist artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn dat bij de beoordeling of medische problemen uitzettingsbeletselen kunnen opleveren privé-leven en familielevens zoals bedoeld in artikel 7 Handvest betrokken dienen te worden?

# Uitspraak

## RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: NL20.6998 VERWIJZINGSUITSpraak

### **uitspraak van de meervoudige kamer van 4 februari 2021 in de zaak tussen**

X [eiser] , eiser

V-nummer: [V-nummer]

(gemachtigde: mr. J.W.F. Noot),

en

**de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**, verweerder

(gemachtigde: mr. F.F.M. van de Kamp).

### **Verzoek op grond van artikel 267 VWEU aan het Hof van Justitie van de Europese Unie tot het beantwoorden van de navolgende prejudiciële vragen:**

I Kan een aanzienlijke toename van intensiteit van pijn door het uitblijven van een medische behandeling bij een ongewijzigd ziektebeeld een situatie opleveren die in strijd is met artikel 19, tweede lid, Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie<sup>1</sup> (hierna: Handvest) gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van de vertrekplicht die voortvloeit uit Richtlijn 2008/115/EG <sup>2</sup> (hierna: de Terugkeerrichtlijn) wordt toegestaan?

II Is het bepalen van een vaste termijn waarbinnen de gevolgen van het uitblijven van een medische behandeling zich moeten verwezenlijken om medische beletselen voor een terugkeerplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn aan te moeten nemen verenigbaar met artikel 4 Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest? Indien het bepalen van een vaste termijn niet in strijd is met het recht van de Unie, is het een lidstaat dan toegestaan een algemene termijn te bepalen die voor alle mogelijke medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen gelijklopend is?

III Is het bepalen dat de gevolgen van de feitelijke uitzetting uitsluitend beoordeeld dienen te worden bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen verenigbaar met artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn?

IV Vereist artikel 7 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn, dat de medische gesteldheid van de vreemdeling en de behandeling die hij hiervoor in de lidstaat ondergaat dient te worden beoordeeld bij de vraag of privé-leven tot verblijfsaanvaarding moet leiden? Vereist artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn dat bij de beoordeling of medische problemen uitzettingsbeletselen kunnen

opleveren privé-leven en familielevens zoals bedoeld in artikel 7 Handvest betrokken dienen te worden?

De rechtbank wil het Hof van Justitie van de Europese Unie in overweging geven om de gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

I Gelet op artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest, artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn zijn lidstaten gehouden alle medische gevolgen van het beëindigen van de medische behandeling die een ernstig zieke vreemdeling in de lidstaat ondergaat, ook indien het ziektebeeld op zichzelf ongewijzigd blijft, te betrekken bij de beoordeling of sprake is van zodanige medische beletselen dat een ernstig zieke vreemdeling geen vertrekplicht wordt opgelegd. In voorkomende gevallen moet de vertrekplicht worden geschorst of moet worden toegestaan om (tijdelijk) niet aan een vertrekplicht te voldoen en moet aldus rechtmatig verblijf worden verkregen.

II Gelet op artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest, artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn, zijn lidstaten bij de beoordeling of sprake is van medische uitzettingsbeletselen gehouden steeds de concrete omstandigheden van het geval te beoordelen, waarbij het bepalen dat medische gevolgen die zich zullen verwezenlijken na een algemene maximale termijn buiten beschouwing mogen worden gelaten niet verenigbaar is met het absolute karakter van artikel 4 Handvest.

III Gelet op artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest, artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn zijn lidstaten gehouden alle medische gevolgen die voortvloeien uit de feitelijke uitzetting te betrekken bij de beoordeling of een medische noodsituatie dreigt en een zeer ernstig zieke vreemdeling vanwege medische beletselen moet worden toegestaan om (tijdelijk) niet aan een vertrekplicht te voldoen en aldus rechtmatig verblijf te verkrijgen.

IV Gelet op artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest, artikel 4 Handvest, artikel 7 Handvest en de Terugkeerrichtlijn is het de lidstaten niet toegestaan om te bepalen dat privélevens en familielevens zoals bedoeld in artikel 7 Handvest nooit betrokken dienen te worden bij de beoordeling of sprake is van medische uitzettingsbeletselen. Indien een ernstige zieke vreemdeling verzoekt om verblijfsaanvaarding en niet slechts om uitstel van vertrek op grond van privélevens en daaraan zijn medische problematiek en medische behandeling ten grondslag legt, dienen de autoriteiten te beoordelen of tot vergunningverlening op grond van artikel 7 Handvest en artikel 8 EVRM moet worden overgegaan.

### **Procesverloop eerdere procedures**

1. Eiser heeft op 31 oktober 2013 voor het eerst een asielaanvraag ingediend in Nederland. Bij besluit van 6 november 2013 heeft verweerder beslist dat Zweden op grond van de Dublinverordening<sup>3</sup> voor deze asielaanvraag verantwoordelijk is. Op 12 maart 2014 heeft de hoogste nationale rechter (de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna: de Afdeling) uitspraak in deze procedure gedaan, waardoor het besluit van 6 november 2013 in rechte is komen vast te staan.

2. Op 13 december 2013 heeft eiser op grond van artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) verzocht om uitstel van vertrek vanwege van zijn medische problemen. Dit verzoek heeft verweerder bij besluit van 24 december 2013 afgewezen, welk besluit in rechte vast is komen te staan door de uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2015.

3. Op 19 mei 2016 heeft eiser opnieuw een asielaanvraag ingediend in Nederland. De termijn voor verweerder om eiser op grond van de Dublinverordening over te kunnen dragen aan Zweden was op dat moment verstreken. Eiser heeft bij deze asielaanvraag tevens wederom verzocht om uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw en heeft verweerder verzocht om het Bureau Medische Advisering<sup>4</sup>

(hierna: BMA) hierover om advies te vragen.

4. Eiser heeft aan zijn asielaanvraag ten grondslag gelegd dat hij op zijn zestiende de ziekte polycythaemia vera heeft ontwikkeld, zijnde een vorm van bloedkanker en een aangeboren ziekte, waarvoor hij in zijn land van herkomst medische behandeling heeft gekregen met reguliere medicijnen. Eiser heeft verklaard dat hij last had van bijwerkingen van deze medicijnen, waarna hij heeft ontdekt dat medicinaal gebruik van cannabis beter is voor zijn gezondheidssituatie. Het gebruik van (medicinale) cannabis is in zijn land van herkomst niet toegestaan. Eiser heeft verklaard dat hij voor medicinaal gebruik cannabisplanten heeft geteeld en hierdoor zodanige problemen heeft ondervonden dat hij nu bescherming nodig heeft.

Bij besluit van 29 maart 2018 heeft verweerder de asielaanvraag van eiser afgewezen en de problemen die eiser stelt te hebben ondervonden door de teelt van cannabis voor eigen gebruik niet geloofwaardig geacht. Daarnaast heeft verweerder (ambtshalve) besloten dat eiser niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op reguliere gronden en dat geen uitstel van vertrek wordt verleend op grond van artikel 64 Vw 2000.

5. Op 20 december 2018 heeft de rechtbank, zittingsplaats Den Haag, het beroep van eiser tegen dit besluit gedeeltelijk gegrond verklaard en het besluit gedeeltelijk vernietigd (NL18.7540). Deze uitspraak is door de Afdeling bevestigd op 28 maart 2019 (201900571/1/V1). Hiermee is in rechte komen vast te staan dat er geen aanspraak bestaat op de vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming. Verweerder moet wel opnieuw beslissen op het beroep op artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) op het verzoek om toepassing van artikel 64 Vw.

### **Procesverloop huidige procedure**

6. Bij besluit van 19 februari 2020 heeft verweerder uitvoering gegeven aan de uitspraak van de rechtbank, zittingsplaats Den Haag, van 20 december 2018 en opnieuw op de asielaanvraag van eiser van 19 mei 2016 beslist. Verweerder heeft beslist dat eiser niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd op grond van artikel 8 EVRM en dat geen uitstel van vertrek wordt verleend op grond van artikel 64 Vw. Verweerder heeft bepaald dat dit besluit een terugkeerbesluit omvat en dat eiser Nederland binnen vier weken moet verlaten. Tevens is bepaald dat indien eiser beroep instelt tegen dit besluit hieraan schorsende werking zal worden toegekend. Eiser hoeft gedurende deze beroepsprocedure niet aan zijn vertrekplicht te voldoen en zal evenmin worden uitgezet.

7. Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

8. Het onderzoek ter zitting heeft op 20 november 2020 plaatsgevonden door de enkelvoudige kamer van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats rechtbank Oost-Brabant, locatie 's- Hertogenbosch. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Aansluitend aan de behandeling is het onderzoek gesloten.

9. Op 24 januari 2021 is het onderzoek in de zaak heropend en verwezen naar de meervoudige kamer van deze rechtbank voor het stellen van prejudiciële vragen.

### **Feiten**

10. Eiser is geboren op [geboortedatum] 1988 en heeft de Russische nationaliteit. Het land van herkomst van eiser is Rusland.

10. Eiser heeft op zijn zestiende levensjaar de ziekte polycythaemia vera ontwikkeld. Deze ziekte is aangeboren en is een zeldzame vorm van bloedkanker.

10. Eiser wordt thans in Nederland in het kader van pijnbestrijding behandeld met medicinale cannabis. Eiser ondergaat voorts als medische behandeling maandelijkse controles en eenmaal per 1-2 maanden aderlatingen en gebruikt verder een neusspray met azelastine en fluticason.

10. In Rusland is medicinale cannabis niet legaal verkrijgbaar en is de behandeling die eiser thans in Nederland ondergaat voor zover de behandeling ziet op pijnbestrijding met medicinale cannabis niet beschikbaar.

### **Standpunten van partijen in de huidige procedure**

14. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het feit dat eiser thans in Nederland medisch wordt behandeld onvoldoende is om privéleven als bedoeld in artikel 8 EVRM aan te nemen, zodat aan eiser geen verblijf op deze grond hoeft te worden toegestaan. De andere gestelde elementen van privéleven heeft eiser onvoldoende onderbouwd, aldus verweerder. Verweerder heeft verder overwogen dat het deel van de medische behandeling dat eiser thans ondergaat voor zover die een medische noodsituatie oplevert als die wordt gestaakt, in Rusland beschikbaar en toegankelijk is voor eiser. Voor zover eiser niet langer gebruik zou kunnen maken van medicinale cannabis als pijnbestrijding ontstaat volgens verweerder geen medische noodsituatie. Daarnaast heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat het voor eiser onder voorwaarden mogelijk is om te reizen.

Eiser komt volgens verweerder daarom niet in aanmerking voor uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw vanwege zijn medische problematiek.

15. Eiser stelt dat hij in het bezit moeten worden gesteld van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM ofwel dat aan hem uitstel van vertrek had moeten worden verleend op grond van artikel 64 Vw. Aan beide standpunten legt eiser zijn medische problematiek, de behandeling die hij thans in Nederland ondergaat en de gevolgen als hij door terugkeer naar Rusland deze behandeling niet integraal kan voortzetten ten grondslag. Verweerder had bovendien moeten beoordelen of verblijf op grond van schrijnendheid had moeten worden verleend.

Eiser voert aan dat de behandeling met medicinale cannabis als pijnbestrijding dermate essentieel is voor hem dat indien dit wordt gestaakt hij niet op een menswaardige manier kan leven, waardoor verblijf op grond van artikel 8 EVRM moet worden toegestaan.

Eiser stelt dat hij bij stopzetting van de behandeling met medicinale cannabis vanwege de pijn niet zal kunnen slapen en eten waardoor sprake zal zijn van aanzienlijke fysieke en psychische gevolgen. Eiser stelt voorts bij stopzetting van de pijnbestrijding met medicinale cannabis depressief en suïcidaal te zullen worden vanwege de voortdurende pijnen. Eiser stelt dat met medicinale cannabis de pijn voor ongeveer 70 % kan worden bestreden waardoor de pijnen net hanteerbaar zijn. Het achterwege blijven van pijnbestrijding levert volgens eiser een medische noodsituatie op korte termijn op. BMA heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt wat de gevolgen zijn van het uitblijven van een behandeling, heeft de werking van cannabis als pijnmedicatie onvoldoende erkend en heeft onvoldoende weerlegd dat alternatieve medicatie voor pijnbestrijding ongeschikt zijn gebleken. In de gronden van beroep heeft eiser niet langer aangevoerd dat de aderlatingen voor hem niet toegankelijk zijn door de kosten of de reisafstand van zijn woonplaats naar het ziekenhuis waar deze behandeling volgens BMA mogelijk is, zodat dit geen deel (meer) uitmaakt van het geschil tussen partijen en de rechtbank de eerder ingenomen standpunten over de toegankelijkheid van medische aderlatingen niet zal beoordelen.

### **Overwegingen van de rechtbank**

16. Het geschil tussen partijen gaat over de vraag of aan eiser verblijf of uitstel van vertrek moet worden toegestaan vanwege ernstige medische problematiek en de medische gevolgen die zullen ontstaan als de behandeling die hij thans ondergaat niet integraal kan worden gecontinueerd doordat hij moet voldoen aan zijn vertrekplicht.

Niet in geschil is dat uit het arrest M'Body's volgt dat medische aspecten niet kunnen leiden tot een

subsidiare beschermingsstatus. In de onderhavige procedure staat door de eerdere procedure ook in rechte vast dat eiser op grond van zijn asielrelaas ook geen aanspraak maakt op een verblijfsvergunning. De rechtbank zal het besluit van verweerder dat de medische problematiek van eiser niet tot vergunningverlening op grond van artikel 8 EVRM moet leiden en evenmin aan oplegging van een vertrekplicht in de weg staat moeten toetsen.

#### Nationaalrechtelijk toetsingskader uitstel van vertrek vanwege medische problematiek

17. In artikel 64 Vw en in paragraaf A3/7 van de Vreemdelingencirculaire (hierna: Vc) is het toetsingskader neergelegd voor de beoordeling of een vreemdeling op grond van ernstige medische problematiek uitstel van het voldoen aan zijn vertrekplicht en daarmee rechtmatig verblijf kan verkrijgen.

18. Verweerder kan uitstel van vertrek verlenen op grond van artikel 64 Vw als de vreemdeling medisch gezien niet in staat is om te reizen of als er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen. Er is volgens dit toetsingskader uitsluitend sprake van een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM als uit het advies van BMA blijkt dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie en behandeling voor de vreemdeling niet beschikbaar of niet toegankelijk is in het land van herkomst.

19. In het beleid zoals dit is opgenomen in de Vc is bepaald dat onder een medische noodsituatie wordt verstaan die situatie waarbij de vreemdeling lijdt aan een aandoening, waarvan op basis van de huidige medisch-wetenschappelijke inzichten vaststaat dat het achterwege blijven van behandeling binnen een termijn van drie maanden zal leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade. Uit het beleid zoals dit op grond van jurisprudentie van de Afdeling wordt toegepast volgt dat het "overlijden" en "invaliditeit" niet langer als criterium wordt gehandhaafd.<sup>6</sup> De rechtbank constateert evenwel dat de Vc nog niet is aangepast maar dat er tussen partijen en in de nationale jurisprudentie geen onduidelijkheid bestaat over het toetsingskader. De Afdeling neemt op grond van jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) aan dat "sprake kan zijn van een schending van artikel 3 van het EVRM indien gewichtige redenen zijn aangevoerd om aan te nemen dat een ernstig zieke vreemdeling, al is deze niet stervende, bij uitzetting een reëel risico loopt op een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang in zijn gezondheid, resulterend in een intens lijden of een significante vermindering van de levensverwachting door de afwezigheid van adequate behandeling in het land van herkomst of gebrek aan toegang tot een dergelijke behandeling".<sup>7</sup>

Eiser heeft in de asielprocedure die is gestart met de aanvraag van 19 mei 2016 zijn stelling dat zijn medische problemen tot uitstel van vertrek moeten leiden onderbouwd met onder meer de navolgende stukken met -voor zover relevant- deze inhoud:

20. Een brief van anesthesioloog-pijnspecialist van het Vrije Universiteit medisch centrum van 7 augustus 2014

(...)

*Patiënt heeft brandende, tintelende krampende, jeukende constante pijn overal in de benen (botten en spieren aldus patiënt). De pijn verspringt. Er is sprake van toenemende pijn bij inspanning. Verminderde pijn treedt op bij ontspanning en afleiding.*

(...)

*Patiënt heeft een therapieresistent chronisch pijnsyndroom(...) waarbij aanvankelijk werd verondersteld dat dit was op basis van zijn polycythaemia vera. De polycythaemia vera lijkt na hematologische analyse in Nederland onder controle. De pijnklachten blijven echter persisteren. Hier is voorsnog geen goede medische verklaring voor*

(...).

*Patiënt gebruikt voor zijn pijnklachten al langere tijd cannabis. Dit geeft als enig medicament, aldus patiënt, adequate pijnreductie. In het verleden is een indrukwekkende hoeveelheid aan verschillende pijnmedicamenten geprobeerd, die allen geen effect hadden of teveel bijwerkingen.*

(...)

*Cannabis wordt wel voorgeschreven bij ernstige therapieresistente pijnklachten. Er is voldoende evidentie in vakliteratuur dat het een pijn-modulerend effect heeft.*

Een verwijfsbrief van de huisarts van 30 augustus 2019 met een medicatielijst en probleemlijst.

(...)

*Begindatum*

(...)

*05-12-2014 Chronisch pijnsyndroom goed reagerend op cannabis*

(...)

Brieven van de internist-hematoloog van 15 januari 2020 en 4 februari 2020.

(...)

*Hij gebruikt cannabis wegens pijnklachten onder andere hoofdpijn en botpijnen. Hij heeft hiervoor reeds meerdere reguliere pijnstillers uitgeprobeerd. Echter het nadeel van het gebruik van deze reguliere pijnstillers waren de bijwerkingen waardoor hij niet meer een normaal werkzaam en productief leven kon leiden. Uiteindelijk is hij ingesteld op medicinale cannabis waarmee zowel de pijnklachten beter onder controle zijn en hij tevens niet de bijwerkingen ondervindt van de reguliere pijnstillers zodat hij op een normale manier aan het leven kan deelnemen.*

(...)

21. Verweerder heeft naar aanleiding van deze medische gegevens die eiser heeft overgelegd advies aan het BMA gevraagd om daarna te kunnen beoordelen of uitstel van vertrek moet worden verleend. Verweerder heeft in deze procedure (aanvullende) adviezen van het BMA overgelegd van 21 augustus 2017, 18 december 2017, 25 oktober 2019, van 22 januari 2020 en van 13 februari 2020.

22. Aan BMA zijn onder meer de vragen voorgelegd welke medische klachten eiser heeft, of hij daarvoor onder behandeling staat, wat de te verwachten medische gevolgen zijn bij het uitblijven van de behandeling en of dit leidt tot een medische noodsituatie op een korte termijn. Tevens is advies gevraagd aan BMA of eiser kan reizen en onder welke voorwaarden.

23. In deze adviezen is –onder meer- opgenomen dat eiser bekend is met polycythaemia, teveel rode bloedcellen aanmaakt waardoor aderlatingen plaatsvinden en voorts migraine, last van vermoeidheid en moeilijk ademen, buikpijn(...), pijn nek, botten, gewrichten, en zenuwpijnen heeft. Bij het uitblijven van aderlatingen wordt een medische noodsituatie op korte termijn verwacht. Deze behandeling is in Rusland beschikbaar. BMA heeft aangegeven dat de werkzaamheid van cannabis als medicijn niet is aangetoond, het daarom geen geneesmiddel is en daarom geen uitspraak gedaan kan worden over wat er gebeurt als het middel niet kan worden gebruikt doordat het in Rusland niet beschikbaar is als medische behandeling. BMA heeft tevens aangegeven dat er geen medische aandoening in relatie tot de pijn is geduid die maakt dat de dood of ADL-afhankelijkheid (algemeen dagelijkse levensverrichtingen) te verwachten is. Omdat de werkzaamheid van cannabis als geneesmiddel niet is aangetoond, kan dus niet worden gesteld dat het gebruiken van cannabis een medische noodsituatie op korte termijn voorkomt. Daarnaast benoemt BMA dat er voldoende alternatieven zijn voor wat betreft de pijnbestrijding waar een medisch verantwoorde keuze uit kan worden gemaakt.

24. Eiser heeft in beroep verder een brief van de internist-hematoloog van de Universitair Medische Centra Amsterdam van 24 juni 2020 overgelegd met onder meer de navolgende inhoud:

(...)

*Het is aannemelijk dat de pijnklachten samenhangen met de ziekte Chuvash polycythaemia waarbij hoofdpijn, pijn in extremiteiten en duizeligheid vaak voor komt.*

(...)



*Helaas blijkt deze pijn niet goed te stillen met de meest gangbare pijnmedicatie en zijn zelfs zo'n hoge doseringen pijnmedicatie nodig dat de bijwerkingen een normaal dagelijks functioneren in de weg staan. Hij heeft alle medicinale mogelijkheden aangegrepen om de pijn te stillen. Alleen medicinale cannabis heeft een voldoende pijnstillende werking bij een dosis dat het normaal dagelijkse functioneren niet wordt beïnvloed.*

*Voor dhr. [eiser] is medicinale cannabis geen eerste keuze middel. De andere voorgestelde medicatie (anti-neuropathische medicatie/diclofenac/naproxen) hebben allen de revu reeds gepasseerd en bleken ongeschikt door het werking/bijwerkingprofiel en hebben daarmee een contra-indicatie voor de behandeling van deze pijn.*

(...)

25. Partijen zijn het er over eens dat het staken van de behandeling middels aderlatingen tot een medische noodsituatie zal leiden, maar dat deze behandeling in Rusland beschikbaar en toegankelijk is. De centrale vraag die partijen verdeeld houdt ziet op de gevolgen van het stopzetten van de pijnbestrijding met medicinale cannabis.

#### Benoeming onafhankelijke medische deskundige door de rechtbank

26. Op grond van het nationale toetsingskader moet de vreemdeling objectieve informatie overleggen om zijn standpunt te onderbouwen dat aan hem uitstel van vertrek moet worden verleend. Indien de vreemdeling zijn stelling op dit punt onderbouwt, zal verweerder BMA moeten laten onderzoeken en adviseren of uitstel van vertrek moet worden verleend.

27. BMA, dat zelf geen medisch onderzoek bij de vreemdeling verricht, adviseert aan verweerder op basis van de door de behandelaars aangeleverde informatie over een diagnose en actuele medische behandeling die een vreemdeling ondergaat of uitstel van vertrek moet worden verleend. Dit advies behelst de beantwoording van door verweerder gestelde vragen die zien op de gevolgen van het uitblijven van de behandeling die de vreemdeling thans ondergaat. Hierbij wordt beoordeeld of een medische noodsituatie zal ontstaan als de behandeling wordt stopgezet, of de behandeling of een alternatief daarvoor beschikbaar is voor de vreemdeling in het land van herkomst en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen. Verweerder beslist vervolgens op grond van dit advies of uitstel van vertrek wordt verleend. Indien een vreemdeling in totaal gedurende één jaar uitstel van vertrek heeft verkregen kan een aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning op medische gronden worden ingediend.

28. In de nationale rechtspraak wordt een advies van BMA gekwalificeerd als een deskundigenbericht. Verweerder dient zich, als hij dit deskundigenbericht aan zijn besluit ten grondslag wil leggen, te vergewissen dat het advies naar wijze van totstandkoming zorgvuldig en naar inhoud inzichtelijk en concludent is<sup>8</sup>. De vreemdeling kan de juistheid van het advies van het BMA weerleggen door een contra-expertise te laten verrichten. Met de feitelijke informatie van de behandelaars kan de vreemdeling betogen dat het advies niet zorgvuldig, inzichtelijk en concludent is of concrete aanknopingspunten voor twijfel aan het deskundigenbericht leveren<sup>9</sup>.

29. De Afdeling heeft in haar jurisprudentie bepaald dat de behandelaars van de vreemdeling zich kunnen uitlaten over de gestelde diagnose en de behandelingen die de vreemdeling thans ondergaat. De feitelijke informatie van behandelaars wordt echter niet als deskundigenbericht beschouwd vanwege de behandelrelatie met de vreemdeling. De rechtbank overweegt dat de feitelijke medische informatie van de behandelaars dus niet dezelfde "juridische status" heeft als een BMA-advies, daargelaten dat de behandelaars geen uitspraken doen over de te verwachten gevolgen bij het stopzetten van een specifieke behandeling. De rechtbank is dan ook niet staat om de medische stukken van partijen met elkaar te vergelijken bij de beoordeling of het besluit dat geen uitstel van vertrek behoeft te worden verleend deugdelijk is gemotiveerd. De behandelaars verschaffen immers feitelijke informatie maar doen geen uitspraken over de te verwachten gevolgen bij stopzetten van de behandeling. BMA verschaft geen feitelijke informatie over de vreemdeling maar beantwoordt – uitsluitend- de door verweerder gestelde vragen aan de hand van het door verweerder aangegeven en door de Afdeling geaccordeerde toetsingskader.

30. In de uitspraak van 19 augustus 2020<sup>10</sup> heeft de Afdeling onder verwijzing naar de arresten van het EHRM van 8 oktober 2015, Korošec tegen Slovenië<sup>11</sup>, 22 mei 2018, Devinar tegen Slovenië<sup>12</sup>, en 3

mei 2016, Letinčić tegen Kroatië<sup>13</sup>, – kort gezegd - overwogen dat het enkele gegeven dat de vreemdeling geen contra-expertise kan overleggen nog niet meebrengt dat sprake is van strijd met het beginsel van equality of arms.

31. Eiser heeft in de onderhavige procedure aangevoerd dat het BMA-advies niet inzichtelijk is. Eiser heeft geen contra-expertise overgelegd, niet gesteld dat hij hiertoe niet in staat is en evenmin aan de rechtbank verzocht om een deskundige te benoemen.

De Afdeling heeft in haar jurisprudentie uiteengezet hoe de rechter moet beoordelen of sprake is van "equality of arms" en wanneer de rechter een onafhankelijke deskundige moet benoemen om procesongelijkheid tussen de partijen te compenseren.

De rechtbank acht deze jurisprudentie in de onderhavige niet zaak verder niet relevant omdat om een andere reden de benoeming van een onafhankelijke medisch deskundige voor de hand ligt. De rechtbank constateert namelijk, in aanvulling op de vaststelling dat de stukken van partijen niet vergelijkbaar zijn, dat eenvoudigweg bij gebrek aan eigen medische expertise, afhankelijk van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof, de benoeming van een deskundige is geïndiceerd.

32. Op grond van de door eiser overgelegde informatie stelt de rechtbank vast dat zijn behandelaars medicinale cannabis als de enige adequate behandeling voor pijnbestrijding aangewezen achten. Tevens blijkt dat alternatieve medicatie voor pijnbestrijding voor eiser als contra-indicatie gelden. Volgens nationale regelgeving, beleid en jurisprudentie van de Afdeling hoeft BMA niet te beoordelen of de door BMA als alternatief vermelde medicatie ook specifiek voor de betreffende vreemdeling als adequate behandeling geldt.

BMA heeft dan ook niet als opdracht om na te gaan of alternatieve behandelingen of medicatie ook in het concrete geval aan deze vreemdeling medisch gezien een adequaat alternatief bieden. BMA onderzoekt uitsluitend of er een behandeling of medicatie is die in zijn algemeenheid als een adequaat alternatief wordt beschouwd indien de concrete behandeling en concrete medicatie die de vreemdeling thans ondergaat of verkrijgt niet beschikbaar is in het land van herkomst.

33. Aan BMA is dus niet de vraag voorgelegd door verweerder of de algemeen gangbaar alternatieve behandeling en medicatie om pijn te onderdrukken ook in het specifieke geval van eiser als adequaat moet worden aangemerkt.

Nu uit de feitelijke informatie van eiser genoegzaam blijkt dat behandeling met medicinale cannabis enkel wordt voorgeschreven en toegepast als alternatieven niet voldoende effectief zijn en hiervoor bovendien een contra-indicatie wordt aangenomen, leidt de rechtbank hieruit af dat de door BMA genoemde alternatieven die in beginsel adequaat zouden moeten zijn in het geval van eiser geen daadwerkelijk alternatief zijn.

BMA heeft aangegeven dat de werking van medicinale cannabis als geneesmiddel niet is aangetoond en daarom geen algemene uitspraken gedaan kunnen worden over het pijnbestrijdend effect van gebruik. De vraag die aan BMA is voorgelegd over de gevolgen van het stopzetten van pijnbestrijding met medicinale cannabis gaat daarmee voorbij aan de conclusie die de rechtbank trekt op basis van de informatie van de behandelaars.

34. De rechtbank stelt vast dat voor eiser behandeling met medicinale cannabis of adequate alternatieve behandelingen om de pijn te bestrijden niet beschikbaar zijn in het land van herkomst.

35. Dit betekent dat als aan eiser geen uitstel van vertrek wordt toegestaan zijn behandeling voor zover die ziet op pijnbestrijding wordt gestaakt. Aan de orde is vervolgens de vraag wat de medische gevolgen zijn van het staken van de behandeling met medicinale cannabis.

36. Duidelijk is dat als de pijn niet wordt bestreden de intensiteit van de pijn zal toenemen. Eiser heeft informatie overgelegd waaruit blijkt en dit ook ter zitting toegelicht dat de pijn thans net draaglijk is dankzij de behandeling met medicinale cannabis. Het staken van deze behandeling zal onmiskenbaar een intensivering van de pijn ten gevolge hebben.

37. Uit de door eiser overgelegde informatie valt niet af te leiden dat toename in pijn doordat

pijnbestrijding wordt gestaakt een verslechtering van het ziektebeeld met zich zal brengen. De rechtbank leidt (vooralsnog) uit de informatie van de behandelaars af dat het ziektebeeld onveranderd zal blijven en dus niet achteruitgaat bij het uitblijven van pijnbestrijding.

38. De rechtbank acht het noodzakelijk om door een medisch deskundige te worden voorgelicht over de te verwachten toename van de intensiteit van de pijn als de pijnbestrijding niet langer met medicinale cannabis zal plaatsvinden. De rechtbank verwacht dan ook in een latere fase van de procedure, zoals reeds met partijen ter zitting is besproken, over te zullen gaan tot de benoeming van een medisch deskundige. De rechtbank overweegt hierbij uitdrukkelijk dat de daadwerkelijke benoeming van een medisch deskundige afhankelijk is van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof. Indien het Hof bepaalt dat de enkele significante toename van lijden bij een ongewijzigd ziektebeeld nimmer onder de reikwijdte van artikel 4 Handvest valt, is het bevragen van een deskundige naar de mate van intensivering van lijden zinledig. Indien het Hof daarentegen bepaalt dat elke toename van lijden door stopzetting van pijnbestrijding reeds aan uitzetting in de weg staat, acht de rechtbank het evenmin noodzakelijk een deskundige te benoemen. De rechtbank acht het dan ook noodzakelijk om eerst de uitleg van het Hof over de relevante Unierechtelijke bepalingen te verkrijgen alvorens te beslissen of een medisch deskundige zal worden benoemd. Zolang voor de rechtbank niet duidelijk is of toename van lijden op zichzelf aan uitzetting in de weg kan staan, op welke termijn de toename van lijden zich moet verwezenlijken om aan uitzetting in de weg te staan en of mogelijke psychische gevolgen zoals het luxeren van suïcidale gevoelens door een toename van pijnen betrokken moeten worden bij de beoordeling of er een medische noodsituatie dreigt als eiser aan zijn vertrekplicht voldoet, is het weinig zinvol om een deskundige hierover te bevragen en overigens ondoenlijk om accuraat vragen te stellen. De rechtbank acht het dan ook noodzakelijk om eerst door nadere uitleg van het Unierecht te kunnen vaststellen wat het juridische toetsingskader is alvorens een medisch deskundige te laten onderzoeken en vaststellen wat de te verwachten medische gevolgen voor eiser zullen zijn indien de pijnbestrijding met medische cannabis wordt gestaakt.

### **Toetsingskader en rechtsvragen**

39. Artikel 52, derde lid, Handvest bepaalt dat voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd Verdrag aan worden toegekend, maar dat deze bepaling niet verhindert dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. Uit de Toelichting bij het Handvest<sup>14</sup> blijkt dat artikel 1 Handvest de grondslag is van alle grondrechten, dat artikel 4 Handvest correspondeert met artikel 3 EVRM, dat artikel 7 Handvest correspondeert met artikel 8 EVRM en artikel 19, tweede lid, Handvest ziet op de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot artikel 3 EVRM.

#### Artikel 4 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie / Artikel 3 EVRM

40. Het EHRM heeft in de uitspraak Paposhvili<sup>15</sup> onder meer het navolgende overwogen:

#### *Paragraaf 183*

*"The Court considers that the "other very exceptional cases" within the meaning of the judgment in N. v. the United Kingdom (§ 43) which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy (...)."*

#### *Paragraaf 186*

*In the context of these procedures, it is for the applicants to adduce evidence capable of demonstrating that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, they would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see Saadi, cited above,*

§ 129, and F.G. v. Sweden, cited above, § 120). In this connection it should be observed that a certain degree of speculation is inherent in the preventive purpose of Article 3 and that it is not a matter of requiring the persons concerned to provide clear proof of their claim that they would be exposed to proscribed treatment (...)

paragraaf 187

Where such evidence is adduced, it is for the authorities of the returning State, in the context of domestic procedures, to dispel any doubts raised by it (see Saadi, cited above, § 129, and F.G. v. Sweden, cited above, § 120). The risk alleged must be subjected to close scrutiny (...) in the course of which the authorities in the returning State must consider the foreseeable consequences of removal for the individual concerned in the receiving State,

in the light of the general situation there and the individual's personal circumstances (...)

The assessment of the risk as defined above (see paragraphs 183-84) must therefore take into consideration general sources such as reports of the World Health Organisation or of reputable non-governmental organisations and the medical certificates concerning the person in question.

Paragraaf 188

As the Court has observed above (see paragraph 173), what is in issue here is the negative obligation not to expose persons to a risk of ill-treatment proscribed by Article 3. It follows that the impact of removal on the person concerned must be assessed by comparing his or her state of health prior to removal and how it would evolve after transfer to the receiving State.

41. Het Hof heeft in de uitspraak C.K. tegen Slovenië<sup>16</sup> onder meer het navolgende overwogen:

(...)

(67) Zoals gezegd correspondeert het in artikel 4 van het Handvest neergelegde verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen immers met dat van artikel 3 van het EVRM en zijn in zoverre de inhoud en reikwijdte ervan volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest dezelfde als die welke er door dat verdrag aan worden toegekend.

(68) Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 3 van het EVRM, die in aanmerking moet worden genomen voor de uitlegging van artikel 4 van het Handvest (zie in die zin arrest van 21 december 2011, N. S. e.a., C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, punten 87-91), kan lijden dat wordt veroorzaakt door een natuurlijk optredende lichamelijke of geestelijke ziekte onder artikel 3 van het EVRM vallen als het wordt verergerd of dreigt te worden verergerd door een behandeling die het gevolg is van detentievoorwaarden, uitzetting of andere maatregelen waarvoor de overheid verantwoordelijk kan worden gehouden, mits het daaruit voortvloeiende lijden de ernst heeft die dat artikel minimaal vereist (zie in die zin arrest van het EHRM van 13 december 2016, Paposhvili tegen België, CE:ECHR:2016:1213JUD004173810, §§ 174 en 175).

(73) Het kan echter niet worden uitgesloten dat de overdracht van een asielzoeker met een bijzonder slechte gezondheidstoestand op zich voor de betrokkene een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest kan inhouden, ongeacht de kwaliteit van de opvang en de zorg die aanwezig zijn in de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek.

(74) In omstandigheden waarin de overdracht van een asielzoeker met een ernstige mentale of lichamelijke aandoening een reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand van die asielzoeker zou inhouden, zou die overdracht een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van dat artikel vormen.

(75) Wanneer een asielzoeker (...) objectieve gegevens overlegt, zoals medische attesten met betrekking tot zijn toestand, die de bijzondere ernst van zijn gezondheidstoestand en de aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen daarvoor van een overdracht aantonen, mogen de autoriteiten van de betrokken lidstaat, de rechterlijke instanties daaronder begrepen, die gegevens bijgevolg niet buiten beschouwing laten. Zij moeten juist beoordelen wat het risico is dat dergelijke gevolgen zich voordoen wanneer zij beslissen over de overdracht van de betrokkene of – in het geval van een rechterlijke instantie – oordelen over de rechtmatigheid van een overdrachtsbesluit, aangezien de tenuitvoerlegging van dat besluit tot een onmenselijke of vernederende behandeling van de betrokkene zou kunnen leiden (zie naar analogie arrest

van 5 april 2016, *Aranyosi en Căldăraru*, C404/15 en C659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 88).

(76) Het staat dus aan die autoriteiten om iedere ernstige twijfel over de weerslag van de overdracht op de gezondheidstoestand van de betrokkene weg te nemen. In het bijzonder wanneer er sprake is van een ernstige psychische aandoening, mag daarbij niet worden volstaan met te kijken naar de gevolgen van het fysieke vervoer van de betrokkene van een lidstaat naar een andere, maar moet rekening worden gehouden met alle aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen die uit de overdracht zouden voortvloeien.

### **Toename intensiteit lijden bij onveranderd ziektebeeld**

42. De rechtbank wijst op het arrest van het EHRM van 1 september 2016 in de zaak *Wenner*<sup>17</sup>. In deze zaak heeft het EHRM een schending van artikel 3 EVRM vastgesteld omdat tijdens detentie een drugs-vervangende medicamenteuze behandeling aan een vreemdeling die gedurende 40 jaar verslaafd was aan heroïne werd onthouden. De vreemdeling stelde dat de weigering om hem deze behandeling te geven leidde tot aanzienlijke pijnen en schade aan zijn gezondheid. De rechtbank is niet bekend met jurisprudentie van het Hof waarin een nadere uitleg van artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest is verschaft om te kunnen beoordelen of sprake kan zijn van medische uitzettingsbeletselen als het ziektebeeld niet verergert als de medische behandeling in het land van herkomst niet beschikbaar is, maar de intensiteit van de pijn wel aanzienlijk verergert. De Afdeling heeft zich nog nimmer uitgelaten over de rechtsvraag of (uitsluitend) een toenemende intensiteit van pijn bij een onveranderd ziektebeeld bij een ernstig zieke vreemdeling met zich kan brengen dat uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw moet worden verleend. De rechtbank wenst een nadere uitleg van het Hof te verkrijgen over de bescherming die een ernstige zieke vreemdeling kan ontlennen aan artikel 1 Handvest gelezen in samenhang met artikel 4 Handvest. Het EHRM heeft in *Paposhvili* overwogen dat de jurisprudentie ten aanzien van artikel 3 EVRM in het geval van ernstige zieke vreemdelingen genuanceerd moest worden omdat *"it is essential that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective and not theoretical and illusory"*.<sup>18</sup> Het komt de rechtbank voor dat ook een aanzienlijke toename van intensiteit van lijden dat voortvloeit uit het stopzetten van pijnbestrijding zonder dat dit een resultaat is van "a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health", in het geval van eiser dus van een verslechtering van het ziektebeeld van polycythaemia vera, onder de reikwijdte van de bescherming die het Handvest biedt aan een ernstig zieke vreemdeling zou moeten vallen. De rechtbank wijst er hierbij op dat bij de beoordeling van het risico op schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer steeds wordt geoordeeld wat het risico op "severe suffering" is. Enkel bij de beoordeling of sprake is van medische uitzettingsbeletselen voorziet het toetsingskader in het benoemen van een oorzaak voor het reëel en voorzienbaar zijn van "severe suffering" bij terugkeer naar het land van herkomst. De rechtbank constateert dat het Hof de vraag naar deze uitleg nog niet heeft moeten beantwoorden en dat het EHRM en de Afdeling zich ook nog niet hebben uitgelaten over de onderhavige rechtsvraag, terwijl het geschil tussen partijen in essentie betrekking heeft op deze rechtsvraag.

### **Termijn waarbinnen de medische gevolgen zich zullen verwezenlijken**

43. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dienen alleen de medische gevolgen die zich binnen een periode van drie maanden zullen voordoen na het stopzetten van de medische behandeling te worden betrokken bij de beoordeling of een medische noodsituatie zal ontstaan als de behandeling wordt gestaakt. De Afdeling acht haar jurisprudentie op dit punt in overeenstemming met *Paposhvili* omdat dit zou aansluiten bij het in paragraaf 183 neergelegde vereiste van een snelle achteruitgang in de gezondheidssituatie.<sup>19</sup> Uit de eerste uitspraak waarin de Afdeling heeft overwogen dat verweerder een termijn van drie maanden mag hanteren blijkt dat verweerder een termijn van drie maanden passend vindt omdat de medisch adviseurs deze periode kunnen overzien en betrouwbare voorspellingen kunnen doen over de gevolgen van het stopzetten van een behandeling. De Afdeling heeft overwogen dat een termijn van drie maanden aansluit bij *Paposhvili* en bovendien ruimer is dan de termijn van één week waarvan de Afdeling steeds heeft bepaald dat die termijn volgt uit het arrest D. tegen het Verenigd Koninkrijk<sup>20</sup>. De rechtbank stelt evenwel vast dat het EHRM niet uitdrukkelijk een (maximum) termijn heeft bepaald in *Paposhvili* maar de term "evolve" gebruikt die – enkel- op een

ontwikkeling duidt van de gezondheidssituatie als de medische behandeling wordt gestaakt. Het komt de rechtbank voor dat de wenselijkheid van een hanteerbaar toetsingskader voor medische adviseurs geen enkele afbreuk mag doen aan het absolute karakter van artikel 4 Hv en artikel 3 EVRM en de bescherming die deze bepalingen aan de vreemdeling bieden. Het Hof heeft de vraag of het door een lidstaat hanteren van een vaste (algemene) termijn voor het intreden van medische gevolgen om een medische noodsituatie aan te nemen verenigbaar is met het recht van de Unie nog niet hoeven beantwoorden.

De rechtbank wenst van het Hof te vernemen of medische gevolgen van het uitblijven van een behandeling bij een ernstig zieke vreemdeling uitsluitend onder de reikwijdte van artikel 4 Handvest kunnen vallen als deze gevolgen zich binnen een periode van drie maanden zullen verwezenlijken. In de nationale jurisprudentie is het hanteren van deze algemene periode van drie maanden aanvaard voor alle mogelijk medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen die kunnen intreden na stopzetten van alle mogelijke medische behandelingen. De rechtbank wenst van het Hof eveneens te vernemen of artikel 19, tweede lid, Handvest in samenhang gelezen met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest vereist dat de autoriteiten steeds de concrete omstandigheden van het geval moeten beschouwen om te beoordelen of om medische redenen uitstel van vertrek moet worden toegestaan of dat het de lidstaten is toegestaan zonder enige differentiatie naar de aard van de medische aandoening en medische behandeling een periode te bepalen waarbinnen de medische gevolgen zich zullen moeten verwezenlijken om uitstel van vertrek en daarmee rechtmatig verblijf van de vreemdeling toe te moeten staan. De rechtbank wijst hierbij op Paposhvili waarin het EHRM een geïndividualiseerde toetsing van "andere zeer uitzonderlijke omstandigheden" lijkt voor te schrijven<sup>21</sup>, wat zich naar het oordeel van de rechtbank niet lijkt te verenigen met het hanteren van een algemene vaste maximum termijn voor de beoordeling van alle zaken. De rechtbank merkt hierbij op de Afdeling in haar jurisprudentie nimmer een inhoudelijk gemotiveerde onderbouwing heeft gegeven voor het bepalen van een maximum periode en nimmer enige inhoudelijke onderbouwing heeft gegeven waarom deze periode op drie maanden is bepaald anders dan dat het EHRM overweegt dat schending van artikel 3 EVRM enkel aan de orde kan zijn bij een snelle achteruitgang in de gezondheidssituatie.

### ***Gevolgen van de feitelijke uitzetting***

44. De Afdeling heeft bepaald dat uit het arrest C.K. tegen Slovenië volgt dat in het kader van artikel 64 Vw ook moet worden gezien 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 EVRM, maar dat die beoordeling niet kan plaatsvinden in het kader van het begrip "medische noodsituatie". Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling<sup>22</sup> volgt dat de beoordeling van de vraag of de feitelijke uitzetting leidt tot een schending van artikel 3 EVRM moet plaatsvinden in het kader van de vraag of de vreemdeling kan reizen en zo ja, wat de mogelijke reisvereisten zijn. De Afdeling overweegt hierbij dat zoals ook volgt uit de in het beleid gemaakte tweedeling tussen reizen en medische noodsituatie, deze beoordeling niet samenvalt met de beoordeling of het uitblijven van behandeling zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn.

De vraag of er medische gevolgen voortvloeien uit de enkele overdracht of uitzetting wordt op grond van de nationale wetgeving, beleid en vaste jurisprudentie van de Afdeling nooit voorgelegd aan BMA en ook niet betrokken bij de vraag of uitzetting in strijd moet worden geacht met het Handvest of het EVRM.

45. De rechtbank wenst te vernemen van het Hof of uit het arrest C.K. tegen Slovenië volgt dat behalve de gevolgen van het achterwege blijven van de medische behandeling ook de gevolgen van de enkele feitelijke uitzetting beoordeeld dienen te worden bij de vraag of sprake is van medische uitzettingsbeletselen die strijd opleveren met artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in combinatie met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van vertrek wordt verleend.

De rechtbank is zich er van bewust dat het Hof dit toetsingskader uiteen heeft gezet in een procedure waarin een Dublin-overdracht aan de orde was. Echter, nu de beoordeling betrekking heeft op de vraag of in het geval dat sprake is van zeer ernstige medische problematiek de enkele overdracht betrokken dient te worden bij de beoordeling of de vreemdeling verblijf kan worden geweigerd, vermag de rechtbank niet in te zien dat de medische gevolgen van "de enkele overdracht" buiten

beschouwing dienen te blijven als terugkeer naar het land van herkomst in plaats van overdracht aan een andere lidstaat aan de orde is. De rechtbank dient immers te beoordelen wat de medische gevolgen zijn van vertrek uit Nederland om het besluit dat verblijf in Nederland niet (langer) wordt toegestaan te kunnen toetsen. Nu in de nationale rechtspraak de medische gevolgen van uitzetting alleen beoordeeld worden door onderzoek te verrichten naar de vraag onder welke voorwaarden de reis kan plaatsvinden, wenst de rechtbank van het Hof te vernemen of dit toetsingskader verenigbaar is met artikel 4 Handvest. De rechtbank verwijst hierbij naar het arrest Paposhvili, waar het EHRM in paragraaf 188 overweegt dat het vaststellen van de gevolgen van verwijdering van een persoon moet plaatsvinden door zijn gezondheid voorafgaand aan verwijdering te vergelijken met hoe deze gezondheid zich zou ontwikkelen na de verwijdering. Dit lijkt naar het oordeel van de rechtbank te wijzen op het moeten betrekken van alle medische gevolgen van de overdracht bij de vraag of er een medische noodsituatie ontstaat door de verwijdering en niet beperkt te zijn tot de beoordeling of medische gevolgen door het voldoen aan reisvoorwaarden – tijdelijk – beperkt kunnen blijven.

46. Het advies dat verweerder aan BMA opvraagt en de vragen die daarbij worden gesteld is opgenomen in het zogenaamde BMA-protocol. Dit protocol is opgesteld in 2016 en geeft nog steeds het actuele onderzoek weer dat verweerder laat verrichten bij de vraag of medische problematiek aan uitzetting in de weg staat omdat het BMA-Protocol tot op heden niet is gewijzigd. Nu het arrest C.K. tegen Slovenië is uitgesproken op 16 februari 2017 stelt de rechtbank vast dat reeds hieruit blijkt dat dit toetsingskader geen onderdeel is van het onderzoek dat verweerder verricht en dus de gevolgen van de enkele overdracht niet worden betrokken bij het beoordelen of een medische noodsituatie zal ontstaan indien een medische behandeling in het land van herkomst niet beschikbaar of niet toegankelijk is. Deze wijze van beoordelen heeft tot gevolg dat een toename van psychische gevolgen, zoals een suïcide-risico, niet snel aan uitzetting in de weg zal staan terwijl dit wel een medische noodsituatie kan opleveren. Eiser heeft aangegeven dat het uitblijven van pijnbestrijding tot een zodanige toename van de pijn zal leiden dat hij depressief en suïcidaal zal worden. De rechtbank overweegt dat het Hof in paragrafen 79 en 80 van het arrest C.K. tegen Slovenië heeft overwogen welke verplichtingen een lidstaat moet vervullen om een vreemdeling met een suïcide-risico te kunnen overdragen. Ten aanzien van Dublin-overdrachten heeft echter te gelden dat de overdragende lidstaat op grond van het interstatelijk vertrouwensbeginsel er van mag uit gaan dat ook de medische voorzieningen in de andere lidstaten voldoen, zodat in het geval van een overdracht aan een andere lidstaat kan worden volstaan met aanvullende verplichtingen *tijdens* de feitelijke overdracht. De rechtbank overweegt echter dat in het geval van eiser heeft te gelden dat de pijnbestrijding met medicinale cannabis tijdens de reis niet kan plaatsvinden en in het land van herkomst bovendien niet beschikbaar is. De rechtbank wenst te vernemen hoe in dit kader de stelling van eiser dat een toename van pijn door het stopzetten van pijnbestrijding tot suïcidale gedachten zal leiden met worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van medische uitzettingsbeletselen.

#### Artikel 7 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie / Artikel 8 EVRM

47. Uit het hiervoor weergegeven procesverloop blijkt dat in de onderhavige procedure ook aan de orde is of de medische gesteldheid van een vreemdeling en het ondergaan van een medische behandeling in de lidstaat beschermingswaardig privéleven in de zin van artikel 7 Handvest en artikel 8 EVRM kan opleveren. Tevens is de vraag aan de orde of eiser vanwege medische problemen uitstel van vertrek moet worden toegestaan en in welke mate artikel 7 Handvest en artikel 8 EVRM in dat kader beoordeeld moeten worden.

48. De rechtbank, zittingsplaats Den Haag, heeft in de uitspraak van 20 december 2018 overwogen dat de motivering van verweerder ten aanzien van artikel 8 EVRM geen stand kon houden omdat deze motivering was gebaseerd op de adviezen van BMA en die adviezen niet concludent waren.

49. De rechtbank overweegt dat in het nationale beleid niet is bepaald dat het ondergaan van een medische behandeling aanspraken op verblijf op grond van artikel 8 EVRM kan opleveren. De rechtbank constateert echter dat partijen tegen bovengenoemde specifieke overweging van de uitspraak van 20 december 2018 niet in hoger beroep zijn gegaan en de Afdeling deze overweging in stand heeft gelaten, zodat de rechtbank thans gehouden is aan de toets zoals die is bepaald in die uitspraak van 20 december 2018.

50. In de uitspraak Bensaid<sup>23</sup> heeft het EHRM overwogen dat niet is uitgesloten dat een situatie die de drempel van artikel 3 EVRM niet haalt, wel zou kunnen kwalificeren als een schending van artikel 8 EVRM indien verblijf niet (langer) wordt toegestaan. In dat kader heeft het EHRM overwogen dat het begrip "privéleven" niet een uitputtende definitie kent en geestelijke gezondheid ook moet worden beschouwd als een cruciaal onderdeel van privéleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM.

51. De rechtbank stelt voorts vast dat het EHRM in Paposhvili een beoordeling van artikel 8 EVRM heeft verricht bij de beoordeling of medische problemen als uitzettingsbeletselen moeten worden aangemerkt. Het EHRM heeft in dit arrest gewezen op de belangenafweging die voortvloeit uit positieve en negatieve verplichtingen. De rechtbank overweegt dat het EHRM in deze uitspraak heeft aangegeven dat ook artikel 8 EVRM betrokken dient te worden bij de beoordeling of medische redenen aan uitzetting in de weg staan.

De Afdeling heeft, ook na de uitspraak in de zaak Paposhvili, geoordeeld dat artikel 8 EVRM geen rol speelt bij de beoordeling of uitstel van vertrek moet worden toegestaan op grond van medische problematiek. Zo heeft de Afdeling in haar uitspraak van 15 augustus 2018 overwogen dat artikel 64 Vw verweerder er louter toe verplicht de uitzetting wegens medische beletselen achterwege te laten en dat de omstandigheid dat in het arrest Paposhvili is ingegaan op artikel 8 van het EVRM daaraan niet afdoet, reeds omdat in de zaak die aan dat arrest ten grondslag lag een ander beoordelingskader aan de orde was.<sup>24</sup>

In Paposhvili had de beoordeling betrekking op familielevens. Artikel 7 van het Handvest bepaalt onder meer dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven en familielevens. Eiser stelt dat zijn medische behandeling beschermingswaardig privéleven oplevert en in die zin een beletsel voor uitzetting is.

De rechtbank acht het noodzakelijk nadere uitleg van het Hof te verkrijgen over de vraag in welk kader ernstige medische problematiek in een procedure om verblijfsaanvaarding moet worden betrokken. De rechtbank wenst nadere uitleg over de vraag of de autoriteiten, indien de vreemdeling verblijf wenst te verkrijgen op grond van zijn ernstige medische problematiek en de medische behandeling die hij in de lidstaat hiervoor ondergaat, dienen te beoordelen of sprake is van verblijfsaanspraken op grond van privéleven of dat de autoriteiten dienen te beoordelen of privéleven een te beoordelen element is in de procedure waarin de vreemdeling om uitstel van vertrek op grond van medische omstandigheden verzoekt.

De rechtbank overweegt hierbij dat in de nationale rechtspraak de vreemdeling een verzoek tot het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM kan indienen in een reguliere vreemdelingenprocedure. Indien een vreemdeling een asielaanvraag indient zijn de autoriteiten gehouden, indien het een eerste asielaanvraag betreft, in deze asielprocedure ambtshalve te beoordelen of tot vergunningverlening op grond van artikel 8 EVRM moet worden overgegaan als de vreemdeling niet als vluchteling moet worden aangemerkt en niet voor subsidiaire bescherming in aanmerking komt. Alleen indien aan de vreemdeling geen verblijf wordt toegestaan op asielrechtelijke of reguliere gronden moeten de autoriteiten beoordelen of aan de vreemdeling uitstel van vertrek op medische gronden moet worden toegestaan. Ook hiervoor heeft te gelden dat een vreemdeling een verzoek kan indienen op grond van artikel 64 Vw en dat de autoriteiten gehouden zijn bij een eerste asielaanvraag ambtshalve te beoordelen of uitstel van vertrek op grond van artikel 64Vw moet worden toegestaan. De onderhavige procedure is door verweerder aangemerkt als een eerste asielaanvraag die inhoudelijk wordt beoordeeld zodat, nadat is vastgesteld dat eiser geen bescherming behoeft, een ambtshalve beoordeling van artikel 8 EVRM en artikel 64 Vw heeft plaatsgevonden. Voor de vreemdeling is de beantwoording van de door de rechtbank gestelde prejudiciële vraag van belang omdat vergunningverlening op grond van privéleven een juridisch sterker verblijfsrecht oplevert dan uitstel van vertrek. Uitstel van vertrek op medische gronden heeft een tijdelijk karakter. Eerst nadat gedurende een jaar uitstel van vertrek op medische gronden is verleend kan de vreemdeling (alsnog) in aanmerking komen voor verlening van een verblijfsvergunning vanwege zijn medische situatie. De rechtbank acht nadere uitleg van het Hof in welk kader de medische problemen en de behandeling hiervoor moeten worden beoordeeld daarom noodzakelijk alvorens uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.



52. Voordat de rechtbank zal beslissen of een medisch deskundige zal worden benoemd acht de rechtbank het noodzakelijk dat het Hof verduidelijkt of een toename van de intensiteit van pijn en daarmee ernstig lijden in de specifieke omstandigheden van eiser onder de reikwijdte van artikel 4 Handvest kan vallen ook indien het ziektebeeld ongewijzigd blijft als uitsluitend de pijnbestrijding wordt gestaakt. De rechtbank wenst, om in staat te zijn de medische deskundige accurate vragen te kunnen stellen, ook uitleg over de vraag of medische gevolgen na stopzetten van een behandeling zich binnen een bepaalde termijn moeten verwezenlijken om onder de reikwijdte van artikel 4 Handvest te vallen en welke medische gevolgen bij deze beoordeling moeten worden betrokken. Gelet op het geschil tussen partijen is ook de vraag aan de orde of het door een ernstig zieke vreemdeling ondergaan van een medische behandeling in een lidstaat beschermingswaardig privéleven kan opleveren dat beoordeeld moet worden in het kader van een aanvraag om verblijf of bij de beoordeling of privéleven aan uitzetting in de weg staat.

### **Conclusie en prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie**

53. Het feitencomplex in de onderhavige zaak wijkt af van bovengenoemde zaken waar het EHRM en het Hof zich over hebben uitgelaten. In die zaken was steeds primair aan de orde op welke termijn en in welke gradatie de gezondheidssituatie van de vreemdeling zou verslechteren indien de medische behandeling zou worden gestaakt en of uitzetting of niet verlenen van uitstel van vertrek gelet op die verslechtering in strijd met artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest moest worden geacht. In de zaak *Wenner* was aan de orde dat de vreemdeling was gedetineerd en voor de keuzes van zijn behandeling afhankelijk was van de autoriteiten.

54. Het geschil in deze zaak ziet voornamelijk op de vraag of eiser moet voldoen aan zijn terugkeerplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn en de omzetting hiervan in nationale wetgeving of dat uitstel van vertrek moet worden verleend vanwege zijn medische problemen en de vaststelling dat de medische behandeling die hij thans ondergaat (deels) niet beschikbaar is in zijn land van herkomst. De Terugkeerrichtlijn geeft lidstaten een verplichting om bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn rekening te houden met de gezondheid van de betrokken onderdaan van een derde land.<sup>25</sup> De Terugkeerrichtlijn staat het de lidstaten ook toe om geen terugkeerbesluit uit te vaardigen of dit in te trekken of op te schorten als sprake is van schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen.<sup>26</sup> De Terugkeerrichtlijn geeft de lidstaten ook de mogelijkheid om verwijdering op grond van specifieke omstandigheden in een individueel geval voor een passende termijn uit te stellen. Lidstaten moeten daarbij met name rekening houden met de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land.<sup>27</sup> Partijen verschillen bovendien van opvatting over de vraag of het ondergaan van een medische een aspect van privéleven als bedoeld in artikel 7 Handvest en artikel 8 EVRM is.

55. De rechtbank heeft uiteengezet welke rechtsvragen aan de orde zijn en van welke bepalingen van het Unierecht de rechtbank nadere uitleg noodzakelijk acht om uitspraak te kunnen doen in het geschil tussen partijen. Gelet op de hiervoor genoemde bepalingen uit de Terugkeerrichtlijn, die zijn omgezet in nationale wetgeving, wenst de rechtbank een nadere uitleg van artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest om te beoordelen of aan eiser vanwege zijn ernstige medische problematiek uitstel van vertrek moet worden verleend. Tevens acht de rechtbank een nadere uitleg over artikel 7 Handvest noodzakelijk om te kunnen beoordelen of tot verblijfsaanvaarding op grond van medische aspecten moet worden overgegaan.

De rechtbank overweegt dat de rechtsvragen die de rechtbank moet beoordelen niet zien op een verplichting tot het bieden van medische behandelingen aan onderdanen van een derde land omdat het algemene niveau van de gezondheidszorg in de lidstaat beter is dan in het land van herkomst van eiser.

De rechtsvragen die partijen verdeeld houden zien ook niet op de vraag of de pijnbestrijding die eiser thans in Nederland ondergaat beschikbaar en toegankelijk is in het land van herkomst. Duidelijk is immers dat die wijze van pijnbestrijding in het land van herkomst niet mogelijk is. In het onderhavige geschil is evenmin aan de orde of medische problemen tot verlening van subsidiaire bescherming kunnen leiden.

De kern van het geschil ziet op de vraag of een toename van de intensiteit van de pijn ten gevolge

van het staken van de pijnbestrijding met medicinale cannabis bij een ongewijzigd ziektebeeld onder de reikwijdte van artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest valt en daarom van eiser niet kan worden verwacht dat hij aan zijn terugkeerplicht voldoet.

56. Er is ten aanzien van de rechtsvragen vragen niet gebleken van een acte clair, nu artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest geen uitsluitend geeft over de definitie en reikwijdte van de menselijke waardigheid en onmenselijke behandelingen bij medische problematiek als het gaat om tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. De bepalingen zijn bovendien niet dusdanig helder geformuleerd dat niet gezegd kan worden dat redelijkerwijze geen twijfel over de uitleg of het toepassingsbereik hiervan kan bestaan. Daarnaast is ten aanzien van de rechtsvragen evenmin gebleken van een acte éclairé, nu er in het verleden niet al door het Hof duidelijke antwoorden op deze vragen zijn geformuleerd of dat de antwoorden op de vragen kunnen worden gevonden aan de hand van vaste rechtspraak van het Hof in vergelijkbare gevallen. Ook ten aanzien van de vraag of het ondergaan van een medische behandeling privéleven als bedoeld in artikel 7 Handvest kan opleveren is geen sprake van een acte clair of een acte éclairé.

57. Gezien het voorgaande wendt de rechtbank zich tot het HvJ-EU met de navolgende vragen:

I Kan een aanzienlijke toename van intensiteit van pijn door het uitblijven van een medische behandeling bij een ongewijzigd ziektebeeld een situatie opleveren die in strijd is met artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van de vertrekplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn wordt toegestaan?

II Is het bepalen van een vaste termijn waarbinnen de gevolgen van het uitblijven van een medische behandeling zich moeten verwezenlijken om medische beletselen voor een terugkeerplicht die voortvloeit uit de Terugkeerrichtlijn aan te moeten nemen verenigbaar met artikel 4 Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest? Indien het bepalen van een vaste termijn niet in strijd is met het recht van de Unie, is het een lidstaat dan toegestaan een algemene termijn te bepalen die voor alle mogelijke medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen gelijklopend is?

III Is het bepalen dat de gevolgen van de feitelijke uitzetting uitsluitend beoordeeld dienen te worden bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen verenigbaar met artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en de Terugkeerrichtlijn?

IV Vereist artikel 7 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn, dat de medische gesteldheid van de vreemdeling en de behandeling die hij hiervoor in de lidstaat ondergaat dient te worden beoordeeld bij de vraag of privé-leven tot verblijfsaanvaarding moet leiden? Vereist artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van de Terugkeerrichtlijn dat bij de beoordeling of medische problemen uitzettingsbeletselen kunnen opleveren privé-leven en familielevens zoals bedoeld in artikel 7 Handvest betrokken dienen te worden?

58. De rechtbank schorst de behandeling van het beroep en houdt iedere verdere beslissing aan.

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierboven onder rechtsoverweging 57 geformuleerde vragen;
- schorst de behandeling van het beroep en houdt iedere verdere beslissing aan totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan.

Deze uitspraak is aldus in het openbaar gedaan op 4 februari 2021 door mr. S. van Lokven, voorzitter, en mr. A.F.C.J. Mosheuvel en mr. S.A.J. de Jong-Nibourg, in aanwezigheid van mr. M.W.M. Bankers, griffier.

griffier voorzitter

### **Rechtsmiddel**

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

### **BIJLAGE**

### **Juridisch kader - Recht van de Unie**

#### **Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie**

##### **Artikel 1 - De menselijke waardigheid**

De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.

##### **Artikel 4 - Het verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen**

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

##### **Artikel 7 - De eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven**

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

##### **Artikel 19 - Bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering**

(...)

2. Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.

##### **Artikel 51 - Toepassingsgebied**

1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld.

(...)

## **Artikel 52 - Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen**

(...)

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

(...)

## **RICHTLIJN 2008/115/EG 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 (Terugkeerrichtlijn)**

#### **Artikel 5 - Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand**

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

(...)

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,  
en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

#### **Artikel 6 - Terugkeerbesluit**

(...)

(4) De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.

#### **Artikel 9 - Uitstel van verwijdering**

(...)

2. De lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Door de lidstaten wordt met name rekening gehouden met:

a. a) de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land;

(...)

## **Juridisch kader – Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden**

### **Artikel 3 – Verbod van foltering**

Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

### **Artikel 8 - Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven**

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

(...)

## **Juridisch kader – Nederlandse regelgeving en beleid**

### **Vreemdelingenwet 2000 (Vw)**

#### **Artikel 64**

Uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen.

### **Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc) - Beleid**

A3/7

7. Geen uitzetting om gezondheidsredenen

7.1. Algemeen

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

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

7.1.1. Vreemdeling is niet in staat om te reizen

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

(...)

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

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

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

- als uit het advies van het BMA blijkt dat het achterwege blijven van de medische

behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie; en

- als de noodzakelijke medische behandeling in het land van herkomst of bestendig verblijf niet beschikbaar is; of
- als in geval de noodzakelijke medische behandeling wel beschikbaar is, gebleken is dat deze aantoonbaar niet toegankelijk is.

#### Medische noodsituatie

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

(...)

---

<sup>1</sup> Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 2012/C 326/02

<sup>2</sup> 2008/115/EG; PB 2008 L 348

<sup>3</sup> VERORDENING (EU) Nr. 604/2013, PB 2013 L 180

<sup>4</sup> Het Bureau Medische Advisering is een onderdeel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en adviseert zijn opdrachtgever, de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) (in deze procedure "verweerder"), desgevraagd over medische aspecten van een vreemdeling verband houdend met het nemen van een besluit op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

<sup>5</sup> Hof van Justitie, 18 december 2014, C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452

<sup>6</sup> Zie Werkinstructie 2018/16 waarin wordt gerefereerd aan WBV nr 2017/8, WBV 2017/14, WBV 2018/1.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:995.

<sup>8</sup> zie artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>9</sup> zie artikel 8:47 Algemene wet bestuursrecht

<sup>10</sup> ECLI:NL:RVS:2020:1904

<sup>11</sup> ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212

<sup>12</sup> ECLI:CE:ECHR:2018:0522JUD002862115

<sup>13</sup> ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311

<sup>14</sup> 2007/C 303/02.

<sup>15</sup> Het arrest van het EHRM van 13 december 2016, Paposhvili tegen België, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD00417381.

<sup>16</sup> Het arrest van het Hof van Justitie van 16 februari 2017, C.K. tegen Slovenië, ECLI:EU:C:2017:127.

<sup>17</sup> Uitspraak van het EHRM Wenner v. Germany, 1 september 2016, Application no. 62303/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0901JUD006230313.

<sup>18</sup> Paragraaf 182, EHRM van 13 december 2016, Paposhvili tegen België.

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 17 januari 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:132) en 13 mei 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1211) van de Afdeling.

<sup>20</sup> Zie het arrest van het EHRM van 2 mei 1997, D. tegen het Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:1997:0502JUD003024096.

<sup>21</sup> Zie paragrafen 174 en 187.

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4314.

<sup>23</sup> Bensaïd v. The United Kingdom, 6 mei 2001, application no. 44599/98  
ECLI:CE:ECHR:2001:0206JUD004459998

<sup>24</sup> Zie de uitspraak van de Afdeling van 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2739.

<sup>25</sup> Artikel 5, onder c, Terugkeerrichtlijn.

<sup>26</sup> Artikel 6, vierde lid, Terugkeerrichtlijn.

<sup>27</sup> Artikel 9, tweede lid, onder a, Terugkeerrichtlijn

---