

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 07/31764 van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Breda, van 8 mei 2008 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 mei 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) het verzoek van [REDACTED] (hierna: de vreemdeling) om op haar artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) toe te passen afgewezen.

Bij besluit van 8 augustus 2007 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 mei 2008, verzonden op 20 mei 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Breda, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 juni 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De in grief 1 opgeworpen rechtsvraag heeft de Afdeling eerder (bij uitspraak van 8 september 2008 in zaak nr. 200709174/1, www.raadvanstate.nl) beantwoord. Uit de overwegingen van die uitspraak, waarbij de Afdeling blijft en waaraan de grief niet afdoet, vloeit voort dat de grief niet kan leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

2.2. Hetgeen voor het overige is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.4. De staatssecretaris dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de staatssecretaris van Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweëntwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan A. Radinovic onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- III. bepaalt dat van de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) een griffierecht van € 433,00 (zegge: vierhonderddrieëndertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk
lid van de enkelvoudige kamer

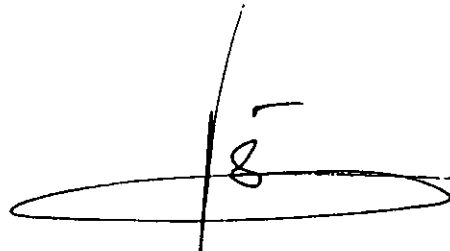
w.g. De Vink
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 oktober 2008

154-501.

Verzonden: 24 oktober 2008

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line across the middle.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Breda

sector bestuursrecht

vreemdelingenkamer

Reg.nr(s): AWB 07/31764

V-nr(s):

**uitspraak van de enkelvoudige kamer ingevolge artikel 8:77 Algemene wet
bestuursrecht d.d. 8 mei 2008**

in de zaak van

eiseres, woonplaats kiezende ten kantore van haar gemachtigde
mr. B.L.I.M. van Overloop te Bergen op Zoom,

en

de Staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde mr. B. Anik.

1. Procesverloop

1.1 Eiseres heeft beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 8 augustus 2007 (hierna: bestreden besluit) inzake de toepassing van artikel 64 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000).

1.2 Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden.

1.3 Het beroep is behandeld ter zitting van 14 februari 2008. Eiseres is bij kantoorgenoot van haar gemachtigde, mr. P.R. Klaver, verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Namens eiseres was aanwezig haar echtgenoot, de heer

1.4 De rechtbank heeft de uitspraaktermijn eenmalig verlengd met zes weken.

2. Overwegingen

2.1 Eiseres heeft gesteld te zijn geboren op _____ de Kroatische nationaliteit te bezitten en sedert 26 oktober 1989 als vreemdeling in Nederland te verblijven. Eiseres heeft bij brief van 15 maart 2007 verweerder verzocht om gebruik te maken van het

opschorten van vertrek op grond van artikel 64 Vw 2000.

2.2 Verweerder heeft, na een gevolgde bezwaarprocedure, het bestreden besluit genomen. Dit besluit strekt tot weigering eiseres op grond van artikel 64 Vw 2000 opschorting van vertrek te verlenen.

2.3 In dit geding dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit in het licht van de daartegen aangedragen beroepsgronden de toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kan doorstaan.

2.4 Eiseres voert in beroep aan dat verweerder ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan artikel 64 Vw 2000.

Eiseres is van mening dat de toestemmingsverklaring tijdig is overgelegd. Het advies van het Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) is ondertussen uitgebracht op 25 juli 2007. Eiseres stelt dat zij en haar behandelend arts ten onrechte niet hebben kunnen reageren op dit advies. Ook dient er onderzoek plaats te vinden in het land van herkomst aangaande hetgeen door de BMA-arts gesteld wordt. Eiseres is van mening dat te weinig rekening gehouden wordt met haar psychische gesteldheid. Eiseres wijst op de overgelegde brieven van haar psychiater van 4 april 2007 en van 13 juli 2007, waarin wordt gesteld dat het onthouden van behandeling kan leiden tot een acute medische situatie met een psychotische decompensatie tot gevolg. Verder stelt deze psychiater dat eiseres niet in staat is om te reizen of om korte termijn te verblijven in het land van herkomst. Eiseres vraagt alsnog om een breed medisch onderzoek. Voorts acht eiseres Nederland het meest aangewezen land voor medische behandeling. De behandeling kan niet plaatsvinden in het land van herkomst. Medische zorg is in het land van herkomst niet beschikbaar, bereikbaar, betaalbaar en toegankelijk. Het onthouden van behandeling leidt tot een medische noodsituatie. Aldus wordt een beroep gedaan op artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Verder doet eiseres een beroep op artikel 8 EVRM. Ten slotte voert eiseres aan dat de hoorplicht is geschonden.

Desgevraagd heeft de gemachtigde van eiseres ter zitting aangegeven dat de aangevoerde beroepsgrond dat ten onrechte het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf is tegengeworpen, op een verschrijving berust.

2.5 De rechtbank neemt, in het licht van de aangevoerde beroepsgronden, het navolgende wettelijke kader tot uitgangspunt.

Artikel 64 Vw 2000 bepaalt dat uitzetting achterwege blijft zolang het gezien de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van één van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen.

2.6 De rechtbank overweegt allereerst het volgende.

Verweerder heeft in het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat de benodigde toestemmingsverklaring op grond waarvan medisch advies bij het BMA kan worden ingewonnen, niet binnen de daarvoor gestelde termijn aan verweerder is geretourneerd. De rechtbank overweegt hiertoe dat de te late indiening geen relevantie meer heeft nu gebleken is dat verweerder, in de bezwaarfase, na ontvangst van de toestemmingsverklaring alsnog medisch advies heeft gevraagd aan het BMA.

2.7 De reikwijdte van artikel 64 Vw 2000 is neergelegd in hoofdstuk B8/10 Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna Vc 2000).

De uitzetting blijft op grond van artikel 64 Vw 2000 achterwege indien:

- de medisch adviseur aangeeft dat het vanwege de gezondheidstoestand van de vreemdeling of van één van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen; of
- de stopzetting van de medische behandeling een medische noodsituatie zal doen ontstaan; en
- de medische behandeling van de betreffende medische klachten niet kan plaatsvinden in het land van herkomst of ander land waarheen betrokkene zich kan verwijderen; en
- de medische behandeling ter voorkoming van het ontstaan van deze noodsituatie naar verwachting één jaar of korter zal duren.

2.8 Verweerder heeft op 11 juli 2007 het BMA verzocht een medisch advies uit te brengen. Het gevraagde advies is op 25 juli 2007 uitgebracht. Uit dit BMA-advies blijkt het volgende. Eiseres is bekend met schizofrenie. Ze neigt naar paranoïde psychose, waardoor ze dan ook haar medicatie niet meer inneemt. Derhalve krijgt ze medicijnen per injectie. Eiseres wordt behandeld met gesprekken en maandelijks injecties via de GGZ NW-Brabant. De behandeling is blijvend van aard. De BMA-arts concludeert dat er voldoende behandelmogelijkheden in Kroatië aanwezig zijn. Voorts geeft de BMA-arts aan dat bij uitblijven van de behandeling op korte termijn een medische noodsituatie zal optreden in de vorm van een acute psychose, welke zeer gevaarlijk kan zijn voor eiseres en haar omgeving. De BMA-arts geeft aan dat eiseres niet kan reizen, tenzij er vlak voor een reis een beoordeling door een psychiater plaatsvindt, om te bepalen of eiseres op dat moment kan reizen en om te beoordelen onder welke voorwaarden en welke medische begeleiding tijdens de reis noodzakelijk is.

2.9 De vraag die voorligt is of het gezien de gezondheidstoestand van eiseres verantwoord is om te reizen.

De rechtbank is van oordeel dat de conclusie van verweerder in het bestreden besluit dat eiseres "indien aan genoemde voorwaarden wordt voldaan en bij een positief reisadvies, in staat is om te reizen", en haar aldus geen beroep toekomt op artikel 64 Vw 2000, niet gevolgd kan worden. De BMA-arts geeft immers aan dat eiseres niet kan reizen. Anders dan verweerder stelt, kan de formulering van de BMA-arts na "tenzij" niet worden begrepen als een reeds nu bepaalde voorwaarde waaronder reizen wel mogelijk is. De BMA-arts geeft enkel aan dat reizen op dit moment niet mogelijk is, waarbij hij -blijkens de gebezigde bewoordingen- niet uitsluit dat reizen op een later moment mogelijk is, afhankelijk van een latere beoordeling door een psychiater.

Voorts heeft verweerder het standpunt ingenomen dat uit het BMA-advies blijkt dat de medische behandeling en begeleiding die eiseres behoeft blijvend van aard is, waardoor er geen sprake is van een tijdelijke situatie en eiseres aldus geen geslaagd beroep kan doen op artikel 64 Vw 2000. De rechtbank stelt voorop dat artikel 64 Vw 2000 in beginsel ziet op een tijdelijke situatie, zoals ook aangegeven in hoofdstuk A4/7.3 Vc 2000. Echter, het enkele feit dat de aandoening van eiseres blijvend is, brengt nog niet met zich mee dat de onmogelijkheid van reizen ook blijvend is. Niet uitgesloten is dat eiseres, ondanks haar blijvende aandoening, op een zeker moment wel kan reizen. De rechtbank verwijst daartoe naar hetgeen de BMA-arts heeft aangegeven, zoals hiervoor overwogen. Daar komt bij dat de BMA-arts op de vraag (5c) van verweerder of eiseres tijdelijk of blijvend niet kan reizen,

ook niet heeft geantwoord dat zij blijvend niet kan reizen, maar enkel heeft aangegeven (met verwijzing naar zijn eerdere beantwoording) dat de pre-flight check door een psychiater blijvend van aard is. Aldus heeft verweerder niet aan eiseres kunnen tegenwerpen dat haar blijvend van aard zijnde aandoening in de weg staat aan de tijdelijke maatregel van artikel 64 Vw 2000.

Op grond van het voorgaande is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd en in strijd met artikel 7:12 Awb genomen.

2.10 Ten aanzien van het beroep op de hoorplicht overweegt de rechtbank het volgende. De rechtbank is van oordeel dat verweerder, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ten onrechte van het horen van eiseres heeft afgezien. Daarbij heeft verweerder ter zitting aangegeven dat er aan het BMA in het algemeen vragen zijn gesteld omtrent de betekenis van de door BMA-artsen gebezigde formulering van "nee, tenzij". Mede in dit licht bezien, alsmede de inhoud van het BMA-advies en de ernstige medische problematiek van eiseres, is de rechtbank van oordeel dat verweerder het bezwaar niet als kennelijk ongegrond heeft kunnen afdoen.

2.11 Gelet op het voorgaande zal het beroep gegrond worden verklaard. De overige gronden behoeven derhalve geen bespreking.

2.12 Zoals hiervoor overwogen zal het beroep gegrond worden verklaard. Het bestreden besluit zal worden vernietigd en het betaalde griffierecht dient te worden vergoed. De rechtbank acht termen voor een proceskostenveroordeling aanwezig. De proceskosten zijn op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 322,- en wegingsfactor 1).

3. Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;

veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 644,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten dient te vergoeden en aan eiseres dient te betalen;

veroordeelt de Staat de Nederlanden als rechtspersoon tot vergoeding aan eiseres van het betaalde griffierecht ad € 143,-.

Aldus gedaan door mr. S.A.M.L. van den Bosch-van de Sande, rechter, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2008, in tegenwoordigheid van F.M.C. Ronde, griffier.

Rechtsmiddelenclausule

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken en vangt aan op de dag na verzending van deze uitspraak.

Bij het beroepschrift dient een kopie van deze uitspraak te worden overgelegd. Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. (Nadere informatie: www.raadvanstate.nl)

) afschrift verzonden op: 20 MEI 2008



Justitie



Immigratie en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500EA 'S-GRAVENHAGE

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Staatssecretaris van Justitie
te 's-Gravenhage,
appellant
Gemachtigde: mr. R.H.H. Arts
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Breda
van 8 mei 2008
met kenmerk AWB 07/31764

Inzake:
met IND-kenmerk 7020.00.8993
aan te duiden als verweerder
Gemachtigde: mr. B.L.I.M. van Overloop
advocaat te Bergen op Zoom

Procesvertegenwoordiging
Den Bosch

Postbus 118, 5201 AC
's-Hertogenbosch

Contactpersoon:
mr. L. Verheijen
Tel. 073 -888 30 58



1. Inleiding

- 1.1. De Staatssecretaris komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Breda van 8 mei 2008, verzonden op 20 mei 2008, met kenmerk AWB 07/31764 (productie 1), in welke zaak de rechtbank te 's-Gravenhage het beroep tegen de beschikking van 8 augustus 2007 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd, de Staatssecretaris heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op de aanvraag en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

2. Achtergronden

- 2.1. Op 15 maart 2007 heeft verweerder een aanvraag ingediend om toepassing van artikel 64 Vw.
- 2.2. Bij besluit van 9 mei 2007 heeft de Staatssecretaris deze aanvraag afgewezen.
- 2.3. Op 14 mei 2007 heeft verweerder tegen deze afwijzing bezwaar gemaakt.
- 2.4. Bij besluit van 8 augustus 2007 heeft de Staatssecretaris het bezwaarschrift ongegrond verklaard.
- 2.5. Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank te 's-Gravenhage het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3. Grieven

Grief 1

- 3.1. Ten onrechte overweegt de rechtbank te 's-Gravenhage in rechtsoverweging 2.9 op pagina 3 en 4 van de bestreden uitspraak:

"De vraag die voorligt is of het gezien de gezondheidstoestand van eiseres verantwoord is om te reizen. De rechtbank is van oordeel dat de conclusie van verweerder in het bestreden besluit dat eiseres "indien aan genoemde voorwaarden wordt voldaan en bij een positief reisadvies, in staat is om te reizen", en haar aldus geen beroep meekomt op artikel 64 Vw 2000, niet gevolgd kan worden. De BMA-arts geeft immers aan dat eiseres niet kan reizen. Anders dan verweerder stelt, kan de formulering van de BMA-arts na "tenzij" niet worden begrepen als een reeds nu bepaalde voorwaarde waaronder reizen wel mogelijk is. De BMA-arts geeft enkel aan dat reizen op dit moment niet mogelijk is, waarbij hij -blijkens de gebezigde bewoordingen- niet uitsluit dat reizen op een later moment mogelijk is, afhankelijk van een latere beoordeling door een psychiater. (...) Echter, het enkele feit dat de aandoening van eiseres blijvend is, brengt nog niet met zich mee dat de onmogelijkheid van reizen ook blijvend is. Niet uitgesloten is dat eiseres, ondanks haar blijvende aandoening, op een zeker moment wel kan reizen. De rechtbank verwijst daartoe naar hetgeen de BMA-arts heeft aangegeven, zoals hiervoor overwogen. Daar komt bij dat de BMA-arts op de vraag (5c) van verweerder of eiseres tijdelijk of blijvend niet kan reizen, ook niet heeft geantwoord dat zij blijvend niet kan reizen, maar enkel heeft aangegeven (met verwijzing naar zijn eerdere beantwoording) dat de pre-flight check door een psychiater blijvend van aard is. Aldus heeft verweerder niet aan eiseres kunnen tegenwerpen dat haar blijvend van aard zijnde aandoening in de weg staat aan de tijdelijke maatregel van artikel 64 Vw 2000. Op grond van het voorgaande is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd en in strijd met artikel 7:12 Awb genomen."

Grief 2

- 3.2. Ten onrechte overweegt de rechtbank te 's-Gravenhage in rechtsoverweging 2.10 op pagina 4 van de bestreden uitspraak:

"(...)De rechtbank is van oordeel dat verweerder, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ten onrechte van het horen van eiseres heeft afgezien. Daarbij heeft verweerder ter zitting aangegeven dat er aan het BMA in het algemeen vragen zijn gesteld omtrent de betekenis van de door BMA-artsen gebezigde formulering van "nee-tenzij". Mede in dit licht bezien, alsmede de inhoud van het BMA-advies en de ernstige medische problematiek van eiseres, is de rechtbank van oordeel dat verweerder het bezwaar niet als kennelijk ongegrond heeft kunnen afdoen."

- 3.3. Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berust de rechtsoverweging 2.11 en de eerste zin van rechtsoverweging 12 op pagina 4. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverweging aan.

4. Toelichting op de grieven

Ad grief 1

- 4.1. Artikel 64 Vw bepaalt dat uitzetting achterwege dient te blijven zolang het, gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of een van zijn gezinsleden, niet verantwoord is om te reizen. Bij een beroep op artikel 64 Vw is de vraag aan de orde of de vreemdeling medisch gezien in staat is om te reizen. Het betreft dus een tijdelijke maatregel, gericht enkel op de opschorting van de uitzetting en/of rechtsplicht om Nederland te verlaten. In voorkomende gevallen kan tevens sprake zijn van het achterwege laten van de uitzetting ingevolge artikel 64 Vw, indien de stopzetting van de medische behandeling een medische nood situatie zal doen ontstaan.
- 4.2. Blijkens hoofdstuk B8/10 Vc blijft uitzetting op grond van artikel 64 Vw achterwege indien:
- de medisch adviseur aangeeft dat het vanwege de gezondheidstoestand van de vreemdeling of van één van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen; of
 - dat de stopzetting van de medische behandeling een medische nood situatie zal doen ontstaan; en
 - de medische behandeling van de betreffende medische klachten niet kan plaatsvinden in het land van herkomst of ander land waarheen betrokkene zich kan verwijderen; en
 - de medische behandeling ter voorkoming van het ontstaan van deze nood situatie naar verwachting één jaar of korter zal duren.
- 4.3. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de formulering van de BMA-arts na "tenzij" niet kan worden begrepen als een reeds nu bepaalde voorwaarde waaronder reizen wel mogelijk is. In het advies van de BMA-arts van 25 juli 2007 is bij de beantwoording van vraag 5a, inzake de vraag of verweerder kan reizen naar haar land van herkomst, aansluiting gezocht bij het rapport van de Inspectie voor de Gezondheidszorg over de medische advisering in het kader van het vreemdelingenbeleid door BMA van juni 2006 (www.minvws.nl). In dit rapport heeft de Inspectie aangegeven dat er afspraken gemaakt moeten worden met de uitvoerders van de reisadviezen aan het einde van de vreemdelingenketen. De Inspectie heeft de aanbeveling gedaan om in die gevallen waarin het niet uitvoeren van het advies ernstige gevolgen voor de vreemdeling kan hebben, in plaats van "ja, mits" de formulering "nee, tenzij" te gebruiken. Deze formulering wordt

door BMA thans gebezigd in de gevallen waarin direct in aansluiting op de reis een fysieke overdracht van een vreemdeling aan een medische instelling of een arts noodzakelijk wordt geacht ter continuering van de medische behandeling, en in de gevallen waarin is geadviseerd dat een medische beoordeling direct vóór de reis noodzakelijk is (fit-to-fly). Deze laatste situatie doet zich in het geval van verweerder voor. Daarmee is dus niet gezegd dat reizen niet mogelijk is op het moment dat het BMA-advies is uitgebracht. Met de formulering wordt tot uitdrukking gebracht dat enkel na een fit-to-fly verklaring de vreemdeling in staat is om te reizen. Er is dus wel degelijk sprake van een reeds nu bepaalde voorwaarde waaronder reizen mogelijk is. In de beantwoording van vraag 5a is geen enkele verwijzing naar een tijdsspanne gemaakt. Er wordt immers niet gesteld dat verweerder nu niet kan reizen. Enkel wordt gesteld: "nee, betrokkene kan niet reizen, tenzij (...)". Derhalve is er een voorwaarde verbonden aan het laten reizen van verweerder. De rechtbank heeft dit miskend door te stellen dat de BMA-arts aangegeven heeft dat reizen op dit moment niet mogelijk is. Zulks berust, gelet op het voorstaande, op een verkeerde interpretatie van de gebezigde terminologie.

- 4.4. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte een verband gelegd tussen de vraag of de aandoening van verweerder blijvend is en de vraag of reizen ook blijvend onmogelijk is. De rechtbank lijkt met de eerste zin van overweging 2.9 voor de toepassing van artikel 64 Vw alleen van belang te achten of het verantwoord is om te reizen. Zoals in paragraaf 4.2 al is weergegeven ziet artikel 64 Vw echter op twee situaties. Enerzijds de omstandigheid dat de vreemdeling niet kan reizen en anderzijds de omstandigheid dat bij het staken van de behandeling een medische noodsituatie zal ontstaan terwijl die behandeling niet in het land van herkomst of een ander land kan plaatsvinden en de behandeling ter voorkoming van deze situatie één jaar of korter zal duren. Ten aanzien van de eerste omstandigheid is door de BMA-arts geconcludeerd dat verweerder niet kan reizen "tenzij". Gelet op de uitleg van deze formulering zoals hiervoor weergegeven betekent dit dat artikel 64 Vw om deze reden niet op verweerder van toepassing is. Daarnaast is ten aanzien van de tweede omstandigheid overwogen dat de behandeling van verweerder blijvend van aard is en dat om die reden artikel 64 Vw evenmin kan worden toegepast. Het voorgaande heeft de rechtbank echter miskend. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de Staatssecretaris niet aan verweerder heeft kunnen tegenwerpen dat haar blijvend van aard zijnde aandoening in de weg staat aan de tijdelijke maatregel van artikel 64 Vw.

Ad grief 2

- 4.5. De rechtbank heeft op verkeerde gronden geoordeeld dat het bezwaar van verweerder ten onrechte als kennelijk ongegrond is afgedaan. Voorzover dit oordeel van de rechtbank is gestoeld op hetgeen in rechtsoverweging 2.9 is overwogen verwijst de Staatssecretaris naar hetgeen ten aanzien van grief 1 is aangevoerd. Voorts is onjuist dat aan BMA in het algemeen vragen zijn gesteld omtrent de betekenis van de door BMA-artsen gebezigde formulering van "nee, tenzij", zulks is namens de Staatssecretaris ten onrechte ter zitting gesteld. Zoals hiervoor is uitgelegd berust deze formulering op een advies van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en zijn aan BMA geen vragen in het algemeen gesteld over de betekenis van de betreffende formulering. Ook de inhoud van het BMA-advies en de medische situatie van verweerder zijn geen doorslaggevende argumenten bij de vraag of er een hoorplicht is. De rechtbank heeft zulks derhalve ten onrechte overwogen. Evenwel heeft het feit dat eerst in bezwaar om een

advies van het BMA is gevraagd tot gevolg dat om die reden het bezwaar niet als kennelijk ongegrond kon worden afgedaan. In die zin kan de Staatssecretaris de rechtbank wel volgen dat verweerder gehoord had moeten worden.

5. Conclusie

- 5.1. De Staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep en verzoekt uw Afdeling de bestreden uitspraak te bevestigen onder verbetering van de gronden waarop deze berust.

's-Hertogenbosch, 17 juni 2008



Gemachtigde

Mr R.H.H. Arts, gemachtigde

*Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch
telefoon 073-888 30 58
telefax 073-888 32 30*