

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. 07/19794 van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Groningen, van 23 juni 2008 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 12 februari 2007 heeft de minister van Justitie een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 20 april 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 23 juni 2008, verzonden op 27 juni 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Groningen (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 25 juli 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling is in de gelegenheid gesteld een verweerschrift in te dienen.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv), indien het een vreemdeling betreft voor wie het gelet op diens gezondheidstoestand niet verantwoord is om te reizen.

Volgens paragraaf B1/4.1.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 dient voor deze vrijstelling beoordeeld te worden of de vreemdeling in staat is te reizen naar zijn land van herkomst of bestendig verblijf en in staat kan worden geacht daar de behandeling af te wachten van een door hem in te dienen mvv-aanvraag. Omstandigheden die de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg in het land van herkomst of bestendig verblijf betreffen, worden niet betrokken bij de beoordeling.

2.2. De staatssecretaris klaagt in de twee grieven dat de rechtbank het advies van het Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) van 3 januari 2007 niet juist heeft geïnterpreteerd door te overwegen dat de vraag of de vreemdeling kan reizen door de BMA-arts primair negatief wordt beantwoord. Hij voert hiertoe, onder verwijzing naar het rapport "Medische advisering in het kader van vreemdelingenbeleid door BMA" van de Inspectie voor de Gezondheidszorg van juni 2006 (hierna: het rapport Medische advisering), aan dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, met de in

het advies van het BMA gebezigde formulering "kan niet reizen, tenzij" niets anders wordt bedoeld dan met het voorheen gebruikte "kan reizen, mits". De formulering "kan niet reizen, tenzij" wordt, aldus de staatssecretaris, door het BMA thans onder meer gebezigd in de gevallen, zoals dit geval, waarin direct in aansluiting op de reis een fysieke overdracht van een vreemdeling aan een medische instelling of arts noodzakelijk wordt geacht ter continuering van de medische behandeling, waarmee wordt benadrukt dat de vreemdeling niet kan worden uitgezet voordat de reisvoorwaarden zijn vervuld. De rechtbank heeft volgens de staatssecretaris dan ook miskend dat hij zich op grond van het BMA-advies in het besluit van 12 februari 2007, welk besluit is gehandhaafd in het besluit op bezwaar van 20 april 2007, terecht op het standpunt heeft gesteld dat niet is gebleken dat de vreemdeling op dat moment niet zou kunnen reizen en dat, nu de passages uit het BMA-advies van 3 januari 2007 onderdeel uitmaken van beide besluiten, hij de in dat BMA-advies gestelde voorwaarden voor uitzetting heeft aanvaard en in zijn besluitvorming heeft betrokken. Er is geen grond voor het oordeel dat het op voorhand onmogelijk moet worden geacht bij een uitzetting aan die voorwaarden te voldoen. Indien bij de verwijdering blijkt dat aan de voorwaarden voor uitzetting niet kan worden voldaan, zal geen gedwongen uitzetting plaatsvinden, aldus de staatssecretaris.

2.2.1. Volgens het BMA-advies van 3 januari 2007, voor zover thans van belang, lijdt de vreemdeling aan een ernstige nierfunctiestoornis waardoor hij afhankelijk is van hemodialyse. Uitblijven van deze behandeling zal op korte termijn leiden tot een medische noodsituatie en overlijden. Op basis van de huidige medische inzichten kan de vreemdeling gezien zijn klachten niet in staat worden geacht te reizen, tenzij voorafgaand aan de reis wordt geregeld en gegarandeerd dat een directe fysieke overdracht aan een arts (op het vliegveld) in aansluiting op de reis en vervolgens continuering van de medische behandeling in een medische instelling dan wel door een medische behandelaar ter plekke plaatsvindt.

2.2.2. Daargelaten of uit het rapport Medische advisering volgt dat de formulering "kan niet reizen, tenzij" dezelfde betekenis heeft als de voorheen gebruikte formulering "kan reizen, mits", is van belang dat het BMA in dit geval, in antwoord op de vraag of de vreemdeling op basis van de huidige medische inzichten en diens klachten kan reizen, heeft gesteld dat de vreemdeling niet kan reizen, tenzij voorafgaand aan de reis is geregeld en gegarandeerd dat een directe fysieke overdracht aan een arts (op het vliegveld) in aansluiting op de reis en vervolgens continuering van de medische behandeling in een medische instelling dan wel door een medische behandeling ter plekke plaatsvindt. Uit het advies kan dan ook niet anders worden afgeleid dan dat, zolang aan voormelde voorwaarden niet wordt voldaan, de vreemdeling door het BMA niet in staat wordt geacht te reizen.

Nu ten tijde van het besluit op bezwaar niet was geregeld en gegarandeerd dat bij de verwijdering van de vreemdeling een directe fysieke overdracht aan een arts (op het vliegveld) in aansluiting op de reis en vervolgens continuering van de medische behandeling in een medische instelling dan wel door een medische behandeling ter plekke zal plaatsvinden, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de staatssecretaris zich niet op

basis van het BMA-advies op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling in staat wordt geacht te reizen. De toezegging dat, indien niet aan de door het BMA vermelde voorwaarden kan worden voldaan, de vreemdeling niet zal worden uitgezet, is onvoldoende om het standpunt van de staatssecretaris te ondersteunen. De staatssecretaris had zich ervan dienen te vergewissen dat het mogelijk is de voorwaarden te vervullen waaronder de vreemdeling bij daadwerkelijke verwijdering in staat is te reizen. Nu dit niet is gebeurd, heeft hij, gelet op artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000, op basis van het BMA-advies de aanvraag niet kunnen afwijzen wegens het ontbreken van een mvv.

De grieven falen.

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

2.4. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- i. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- ii. 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. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. T.M.A. Claessens, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

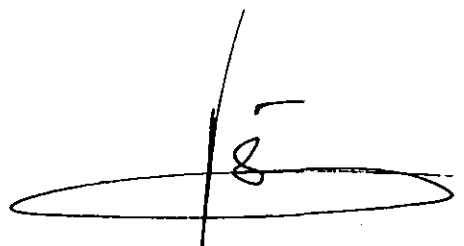
w.g. Vreken
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2008

434-473.

Verzonden: 21 november 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 underneath.

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

61 II

AFSCHRIFT



Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Groningen, vreemdelingenkamer

Zaaknummer: Awb 07/19794

Uitspraak in het geschil tussen:

geboren op
van Chinese nationaliteit,
V-nummer:
eiser,
gemachtigde: mr. I.M. Zuidhoek, advocaat te Groningen,

en

DE STAATSECRETARIS VAN JUSTITIE,

(Immigratie- en Naturalisatiedienst),

te 's-Gravenhage,

verweerder,

gemachtigde: mr. R.R. de Groot, ambtenaar ten departemente.

IND lokatie:	Zwoile
Dossier:	
U/AD-omvangsdata:	
Betrek:	
IND ontvangst datum:	30 JUN 2008
Registratie in IND:	
U/AD- centraal:	

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1 Op 6 april 2006 heeft eiser een aanvraag ingediend om verlenging van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking verband houdende met het verblijfsdoel 'medische behandeling'. Verweerder heeft bij besluit van 12 februari 2007 afwijzend op de aanvraag beslist.

1.2 Eiser heeft daartegen op 12 februari 2007 bezwaar gemaakt en de gronden bij brief van 13 april 2007 aangevuld. Bij besluit van 20 april 2007 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

1.3 Bij beroepschrift van 10 mei 2007 heeft eiser tegen het hiervoor genoemde besluit beroep ingesteld bij de rechtbank.

1.4 Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toegezonden. De griffier heeft de van verweerder ontvangen stukken aan eiser toegezonden en hem in de gelegenheid gesteld nadere gegevens te verstrekken. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

1.5 Het beroep is behandeld ter openbare zitting van de rechtbank van 19 oktober 2007. Eiser is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Het onderzoek ter zitting is met toepassing van artikel 8:64 Algemene wet bestuursrecht (Awb) geschorst.

Partijen hebben nadien schriftelijk gereageerd op de vragen van de rechtbank en hebben, nadat zij op de hoogte zijn gesteld van het vertrek van behandelend rechter mr. H.C.P. Venema, rechter, toestemming verleend om het onderzoek zonder nadere zitting te sluiten.

2. Rechtsoverwegingen

Feiten en standpunten van partijen

2.1 Verweerder heeft de aanvraag afgewezen omdat eiser niet in het bezit is van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Eisers beroep om te worden vrijgesteld van het mvv-vereiste op grond van de hardheidsclausule, neergelegd in artikel 3.71, vierde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) is enkel onderbouwd met medische omstandigheden. Het beroep op de hardheidsclausule is daarom opgevat als een beroep op artikel 17, tweede lid, aanhef en onder c, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Dit beroep slaagt niet, omdat uit het advies van het Bureau Medische Advisering (BMA) is gebleken dat eiser voor zijn nierproblemen behandeld kan worden in China. In de grote steden zijn mogelijkheden voor hemodialyse en transplantatie en ook zijn de benodigde medicijnen aanwezig, bijvoorbeeld in het Friendship Hospital in Beijing. Ook kan eiser in staat geacht worden om te reizen, met inachtneming van een aantal voorzieningen die getroffen moet worden. Zo dient eiser op de voorgeschreven dagen, driemaal per week, zijn dialysebehandeling te ondergaan, zijn medicatie mee te nemen en te gebruiken tijdens en na zijn reis en dient hij een schriftelijke overdracht van de medische gegevens mee te nemen. Verweerder wijst er op dat het in de eerste plaats aan eiser zelf is om de noodzakelijke maatregelen te nemen. De IOM kan een vreemdeling hierin bijstaan (Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) 21 augustus 2006, kenmerk 200602605/1). Niet is gebleken dat eiser in afwachting van de behandeling van de mvv-aanvraag niet in het land van herkomst behandeld zou kunnen worden. Een medische noodsituatie op korte termijn blijft dan ook uit. De stelling in bezwaar, dat er in China geen adequate behandelmogelijkheden voor eiser aanwezig zijn, wordt op geen enkele wijze onderbouwd. Eiser heeft, afgezien van zijn gezondheidssituatie, geen bijzondere feiten of omstandigheden aangedragen, op grond waarvan hij, gelet op de hardheidsclausule, vrijgesteld zou moeten worden van het mvv-vereiste. In de beslissing op bezwaar heeft verweerder verwezen naar het BMA-rapport ter onderbouwing van zijn standpunt dat er in China adequate behandelmogelijkheden bestaan. In het verweerschrift heeft verweerder voorts naar voren gebracht dat eisers argumenten zien op de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg in China. Gelet op hoofdstuk B8/4.4. van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc 2000) worden omstandigheden die de feitelijke toegankelijkheid betreffen, niet betrokken bij het beoordelen van de aanvraag van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdende met: 'medische behandeling/medische noodsituatie'.

2.2 Eiser heeft in beroep verwezen naar de gronden van bezwaar, waarin het volgende is aangevoerd. Eiser is niet in het bezit van een geldige mvv en doet een beroep op de hardheidsclausule. Dit beroep is onderbouwd met een toestemmingsverklaring en een brief van zijn gemachtigde. Gebleken is dat bij eiser sprake is van een sterk verminderde nierfunctie, waarvoor blijvende behandeling in de vorm van hemodialyse en medicatie noodzakelijk is. Uitblijven van de behandeling zal op korte termijn tot een medische noodsituatie leiden. Verweerder heeft gesteld dat het in de eerste plaats aan eiser is om aan de genoemde voorwaarden te voldoen en de noodzakelijke overdracht te regelen en dat eiser in staat wordt geacht te reizen aangezien de behandeling in China kan worden voortgezet en niet is gebleken dat hij in China niet behandeld kan worden. Eiser bestrijdt echter dat er voor

Zaaknummer: Awb 07/19794

blad 3

hem adequate behandel mogelijkheden in China zijn. Zeker gezien de hoge frequentie en intensiteit van zijn behandeling is het een onaanvaardbaar risico om hem naar China te laten terugkeren voor het aanvragen van een mvv en hem in afwachting van een beslissing daarop afhankelijk te laten zijn van de Chinese gezondheidszorg. In beroep heeft eiser op dit punt naar voren gebracht dat hij niet kan aantonen dat hij is ingeschreven in een stad, met als gevolg dat hij geen recht heeft op de medische behandeling daar. De behandel mogelijkheden in een stad staan in schril contrast tot die mogelijkheden van behandeling op het platteland. De praktische toegang is niet aanwezig, zodat eiser niet behandeld kan worden voor zijn ernstige nierproblemen.

2.3 De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst en heeft verweerder naar aanleiding van de uitspraak van de ABRS van 13 februari 2007 (kenmerk 200606265/1) verzocht om informatie te verschaffen over (i) het primaire standpunt van verweerder, dat het eisers verantwoordelijkheid is om de voorwaarden in het BMA-rapport te voldoen; (ii) hoe dit standpunt zich verhoudt tot het beleid /andere gevallen, zoals genoemd in de uitspraak van de ABRS van 13 februari 2007 en (iii) de parallelie met artikel 64 Vw 2000.

2.4 Verweerder heeft bij brief van 30 oktober 2007 als volgt gereageerd. Op grond van artikel 27, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 dient de vreemdeling Nederland uit eigen beweging te verlaten. Indien de vreemdeling aan deze rechtsplicht voldoet, is gedwongen uitzetting niet aan de orde. Overeenkomstig dit uitgangspunt is in hoofdstuk B8/4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) opgenomen dat het aan de vreemdeling is om de noodzakelijke begeleiding/overdracht te realiseren. Indien verweerder wel gebruik maakt van de bevoegdheid tot uitzetting, geschiedt dit aan de hand van de in het BMA-advies opgenomen randvoorwaarden. Indien daaraan niet kan worden voldaan, vindt uitzetting in een dergelijk geval niet plaats. Ten aanzien van artikel 64 Vw 2000 is dit uitgangspunt niet anders. Omdat er in artikel 64 Vw 2000 procedures veelal sprake is van een situatie waarin tot uitzetting wordt overgegaan, ligt de verantwoordelijkheid voor die uitzetting conform het hiervoor weergegeven algemene uitgangspunt bij de Dienst Terugkeer & Vertrek.

2.5 Eiser heeft bij brief van 20 november 2007 het volgende naar voren gebracht. Eiser heeft het niet in zijn macht om de genoemde voorwaarden te realiseren. De onmogelijkheid om bijvoorbeeld een medicus ter plekke bereid te vinden eiser te behandelen, zal leiden tot een medische noodsituatie en dit gegeven ligt nu juist ten grondslag aan de aanvraag. De toets of aan de randvoorwaarden in het BMA-advies kan worden voldaan, dient eerder plaats te vinden dan verweerder stelt, te weten tijdens de procedure en niet pas wanneer uiteindelijk de uitzetting gerealiseerd wordt. Voorts heeft eiser gewezen op een uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Zutphen, van 26 februari 2007 en heeft hij een artikel overgelegd van mr. Collet over persoonsregistratie in China (Migrantenrecht 8/2007, pp. 316-321).

2.6 Bij brief van 13 december 2007 heeft verweerder het volgende naar voren gebracht. Eiser heeft eerst in beroep aangevoerd dat er voor hem geen praktische behandel mogelijkheden in een stedelijke omgeving bestaan omdat hij niet kan aantonen dat hij in een stad is geregistreerd. Wat hier verder van zij, eiser heeft nu gesteld dat indien gemotiveerd gesteld wordt dat door verweerder niet aan de reisvoorwaarden kan worden voldaan, dit bij de besluitvorming moet worden betrokken. Omdat eiser dit niet heeft gesteld, kan deze grond niet tot het beoogde doel leiden. Er is evenmin sprake van een situatie waarin gemotiveerd is gesteld dat verweerder aan deze voorwaarden niet zou kunnen voldoen.

Zaaknummer: Awb 07/19794

blad 4

Ook overigens is er geen grond voor het oordeel dat het op voorhand onmogelijk moet worden geacht om aan de betreffende voorwaarden te voldoen. Uit het artikel van mr. Collet kan niet worden afgeleid dat eiser zijn registratie niet kan veranderen en dat eiser dus niet voor medische zorg in stedelijke gebieden in aanmerking kan komen.

Beoordeling van het beroep

2.7 De verblijfsvergunning regulier, zoals bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), kan worden afgewezen op de gronden genoemd in artikel 16, eerste lid Vw 2000. De bijzondere voorwaarden, waaronder een verblijfsvergunning onder de beperking verband houdende met het verblijfsdoel 'medische behandeling' wordt verleend, zijn nader uitgewerkt in hoofdstuk B8 Vc 2000.

2.8 Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf indien het een vreemdeling betreft voor wie het gelet op diens gezondheidstoestand niet verantwoord is om te reizen.

Op grond van hoofdstuk B1/4 Vc 2000 dient in het licht van de vrijstelling op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 beoordeeld te worden of de vreemdeling in staat is te reizen naar zijn land van herkomst of bestendig verblijf en in staat kan worden geacht daar de behandeling af te wachten van een door hem in te dienen mvv-aanvraag. Omstandigheden die de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg in het land van herkomst of bestendig verblijf betreffen, worden niet betrokken bij de beoordeling. Aangesloten wordt op dit punt bij paragraaf B8/4.4 Vc, die ziet op de verlening van een verblijfsvergunning onder de beperking "medische behandeling". Daarin is onder meer bepaald dat aan de omstandigheid dat een vreemdeling teneinde terug te kunnen reizen naar het herkomstland, medische begeleiding nodig heeft tijdens de reis dan wel een medische overdracht aan behandelaars in het herkomstland dient plaats te vinden, geen doorslaggevende betekenis toekomt. Het is aan de vreemdeling om de noodzakelijke begeleiding/overdracht te realiseren. De IOM kan vreemdelingen hierin ondersteunen. Ingeval van uitzetting faciliteert verweerder de medische begeleiding/overdracht. Indien het onmogelijk is de begeleiding/overdracht te realiseren, is sprake van een situatie bedoeld in artikel 64 Vw 2000.

2.9 De rechtbank overweegt als volgt. In het besluit in eerste aanleg van 12 februari 2007 heeft verweerder zijn standpunt dat eiser niet in aanmerking komt voor vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 gebaseerd op het BMA-rapport van 3 januari 2007. De BMA-arts heeft in dit rapport gesteld dat eiser aan een ernstige nierfunctiestoornis lijdt, waardoor hij afhankelijk is van hemodialyse. Hij heeft aangegeven dat eiser driemaal per week wordt gedialyseerd en dat hij de medicijnen Aprovel (een middel tegen hoge bloeddruk) Aflacalcidol (een vitamine D-preparaat), Pantoprazol (een middel bij maagklachten), Sevelamer (een middel tegen een te hoog fosfaatgehalte in het bloed), een multivitaminerepreparaat en calci-chew (een middel tegen botontkalking) gebruikt. De behandeling zal levenslang nodig zijn en deze is beschikbaar in de ziekenhuizen in de grote steden van China. Uitblijven van de behandeling zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn en overlijden van eiser. Op basis van de huidige medische inzichten kan eiser gezien zijn klachten niet in staat worden geacht te reizen, tenzij

voorafgaand aan de reis is geregeld en gegarandeerd dat een directe fysieke overdracht aan een arts (op het vliegveld) in aansluiting op de reis en vervolgens continuering van de medische behandeling in een medische instelling dan wel door een medische behandelaar ter plekke plaatsvindt. De BMA-arts heeft verder gesteld dat eiser in staat is te reizen met gangbare vervoermiddelen, onder de voorwaarde dat eiser in staat moet zijn op de voorgeschreven dagen zijn dialysebehandeling te ondergaan, dat hij medicatie dient mee te nemen en het gebruik daarvan dient te continueren tijdens zijn reis en dat hij een schriftelijke overdracht van de medische gegevens dient mee te nemen.

2.10 De rechtbank overweegt dat een rapport van het BMA volgens vaste jurisprudentie aangemerkt dient te worden als een deskundigenrapport. Een deskundigenrapport dient op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze informatie te verschaffen onder aanduiding - voor zover mogelijk en verantwoord - van de bronnen, waar deze informatie aan is ontleend. Indien aan deze eisen is voldaan, mag verweerder bij de besluitvorming van de juistheid van die informatie uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid daarvan.

2.11 Door eiser is niet, althans onvoldoende is bestreden dat de ziekte waaraan hij lijdt in China kan worden behandeld. Eiser heeft ook geen concrete aanknopingspunten naar voren gebracht op grond waarvan aan de bevindingen van de BMA-arts in dit opzicht zou moeten worden getwijfeld. In aanmerking genomen de hiervoor onder 2.2 weergegeven gronden van bezwaar en beroep, heeft de rechtbank eiser aldus begrepen dat hij van mening is dat, hoewel in China in beginsel behandeling mogelijk is van de aandoening waaraan hij lijdt, er voor hem daar in de praktijk geen medische behandelmogelijkheden bestaan en dat hij om die reden na terugkeer op korte termijn in een medische noodsituatie zal komen te verkeren. De rechtbank stelt vast dat in het BMA-rapport is vermeld dat eiser niet in staat wordt geacht te reizen (met gangbare vervoermiddelen), tenzij aan de hiervoor onder 2.9 weergegeven voorwaarden is voldaan. De vraag of eiser in staat kan worden geacht om te reizen, is derhalve door de BMA-arts primair negatief beantwoord. De rechtbank heeft in het standpunt van eiser en het medisch oordeel van de BMA-arts, bezien in samenhang met artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000, aanleiding gezien om verweerder een nadere toelichting te vragen op zijn opvatting dat in het kader van de orderhavige procedure de verantwoordelijkheid om te voldoen aan de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden niet bij verweerder maar bij eiser ligt. Verweerder heeft - kort weergegeven - naar voren gebracht dat die verantwoordelijkheid eerst in geval van uitzetting op verweerder komt te rusten. Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder hierin niet worden gevolgd. Vastgesteld wordt dat artikel 17, eerste lid, Vw 2000 imperatief is geformuleerd. De aanvraag van een verblijfsvergunning wordt niet afgewezen vanwege het ontbreken van een geldige mvv in de in deze bepaling genoemde gevallen. Dit impliceert dat verweerder zorgvuldig onderzoek dient te verrichten naar de vraag of vrijstelling van het mvv vereiste dient te worden verleend. Voorts geldt dat de vraag of aan de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden kan worden voldaan een essentieel onderdeel uitmaakt van de vraag of het voor eiser gelet op de ernst van zijn gezondheidstoestand verantwoord is om te reizen als bedoeld in artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000. Immers, blijkt het BMA-advies komt eiser in een medische noodsituatie te verkeren en is het voor hem gelet op zijn gezondheidstoestand niet verantwoord om te reizen, indien niet aan de voorwaarden kan worden voldaan. Door er, zoals verweerder bij zijn besluitvorming heeft gedaan, op voorhand van uit te gaan dat vrijstelling van het mvv vereiste op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 niet aan de orde is omdat het aan eiser is om tijdens en na zijn reis zelf dan wel met behulp van de IOM te voorzien in de benodigde medicatie alsook

Zaaknummer: Awb 07/19794

blad 6

de nodige medische begeleiding en overdracht te realiseren, wordt niet het vereiste onderzoek verricht en wordt aan artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 een onjuiste uitleg gegeven. Verweerder had bij zijn besluit (gemotiveerd) dienen aan te geven dat hij de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden aanvaardt en dat hij aan die voorwaarden kan voldoen (zoals verweerder ook heeft gedaan in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de ABRS van 13 februari 2007), althans dat aannemelijk is dat aan die voorwaarden kan worden voldaan. De vermelding in paragraaf B1/4 Vc 2000 dat omstandigheden die zien op de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg in het land van herkomst niet bij de beoordeling worden betrokken en dat op dat punt aansluiting wordt gezocht bij paragraaf B8/4.4 Vc 2000 - waarin onder meer is bepaald dat het aan de vreemdeling is om de noodzakelijke begeleiding /overdracht te realiseren - doet aan dit oordeel niet af. Gelet op de imperatieve formulering van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 heeft verweerder geen beleidsvrijheid en dient het beleid conform deze bepaling te worden uitgelegd. Een uitleg die voorstaat dat omstandigheden die de noodzakelijke medische begeleiding tijdens en/ of medische overdracht na de reis betreffen, niet bij de beoordeling worden betrokken strookt niet met artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000.

2.12 Nu verweerder heeft nagelaten gemotiveerd aan te geven dat hij de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden aanvaardt alsook dat hij daaraan kan voldoen althans dat aannemelijk is dat daaraan kan worden voldaan, en hij slechts heeft volstaan met de overweging dat het aan eiser is om de noodzakelijke medische begeleiding / overdracht te realiseren, blijkt niet dat verweerder de vereiste afweging heeft gemaakt en dat verweerder beoordeeld heeft of het gelet op eisers gezondheidstoestand verantwoord is voor eiser om te reizen. Het bestreden besluit berust dan ook op een ontoereikende motivering en is onzorgvuldig tot stand gekomen.

2.13 Het bestreden besluit komt wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, en artikel 3:2 Awb voor vernietiging in aanmerking.

2.14 Het beroep is gegrond.

2.15 In dit geval bestaat aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten, zulks met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht. De kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit vastgesteld op € 322,- (1 punt voor het beroepschrift, wegingsfactor 1).

Zaaknummer: Awb 07/19794

blad 7

3. Bestissing

De rechtbank .

- verklaart het beroep, geregistreerd onder nummer Awb 07/197194, gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 20 april 2007;
- bepaalt dat verweerder opnieuw op de aanvraag dient te beslissen, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 322,- en bepaalt dat verweerder deze kosten en het griffierecht ad € 143,- aan eiser dient te vergoeden, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten dient te vergoeden.

Aldus gegeven door mr. S. Stenfert Kroese en in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van mr. H.M. Pot als griffier op 23 juni 2008.



Tegen de uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Ingevolge artikel 85 Vw 2000 dient het beroepschrift, in aanvulling op de vereisten gesteld in artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht, één of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 is niet van toepassing.

Afschrift verzonden:

27 JUNI 2008

VOOR AFSCRIFT CONFORM DE GRIFFIER
VAN DE RECHTBANK
TE 'S-GRAVENHAGE

I



Ministerie van Justitie

Immigratie- en Naturalisatiedienst

Postadres: Postbus 40052, 8004 D6 Zwolle

Telefoon 038 4691485
Fax 038 460 9152/9153Aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Onderdeel	Proces Procesvertegenwoordiging
Contactpersoon	Vestiging Zwolle
Doorkiesnummer(s)	Mr. M. Elenga
Datum	038 - 888 6489
Ons kenmerk	25 juli 2008
Uw kenmerk	0408-15-0006
Bijlage(n)	-
Onderwerp	1
	Hoger beroep Staatssecretaris van Justitie /

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
25 JUL 2008	
ZAAKNR.	900805776
AAN:	V2 Sen.
BEHANDELD DO:	PAR:

Hierbij ontvangt u het hoger beroepschrift tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Groningen van 23 juni 2008, verzonden op 27 juni 2008, met kenmerk Awb 08/19794.

De machtiging tot het instellen van het hoger beroep is bijgevoegd.

Voor zover griffiegelden verschuldigd zijn machtig ik u deze van de bij u lopende rekening-courant van de Immigratie- en Naturalisatiedienst af te schrijven.

Hoogachtend,

Mr. M. Elenga, senior procesvertegenwoordiger

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

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

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN

25 JUL 2008

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD DD:

PAR:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
 de Staatssecretaris van Justitie
 te 's-Gravenhage
 appellant
 gemachtigde: mr. M. Elenga
 ambtenaar ten departement

Tegen:
 de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,
 zitting houdende te Groningen
 van 23 juni 2008
 met kenmerk Awb 08/19794

Inzake:

met IND-kenmerk 0408-15-0006
 aan te duiden als verweerder
 gemachtigde: mr. I.M. Zuidhoek
 advocaat te Groningen

Procesvertegenwoordiging
Zwolle
 Zuiderzeelaan 43-51
 8017 JV Zwolle

Postbus 40052
 8004 DB Zwolle

R. Jonkman
 038-8888509

1 Inleiding

De Staatssecretaris komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Groningen van 23 juni 2008, verzonden op 27 juni 2008, met kenmerk Awb 07/19794 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 20 april 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 6 april 2006 heeft verweerder een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in de zin van artikel 14 Vw, met als doel 'medische behandeling'.
- 2.2 Bij besluit van 12 februari 2007 heeft de Minister van Justitie deze aanvraag afgewezen.
- 2.3 Op 12 februari 2007 heeft verweerder tegen deze afwijzing bezwaar gemaakt.
- 2.4 Bij besluit van 20 april 2007 heeft de Staatssecretaris het bezwaarschrift ongegrond verklaard.
- 2.5 Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Grieven

Grief 1

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.11 op pagina 5 van de bestreden uitspraak:

"(...)De vraag of eiser in staat kan worden geacht om te reizen, is derhalve door de BMA-arts primair negatief beantwoord. (...) Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder hierin niet gevolgd worden. (...) Voorts geldt dat de vraag of aan de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden kan worden voldaan een essentieel onderdeel uitmaakt van de vraag of het voor eiser gelet op de ernst van zijn gezondheidstoestand verantwoord is om te reizen als bedoeld in artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000. (...) Door er, zoals verweerder bij zijn besluitvorming heeft gedaan, op voorhand vanuit te gaan dat vrijstelling van het MVV vereiste op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 niet aan de orde is omdat het aan eiser is om tijdens en na zijn reis zelf dan wel met behulp van het IOM te voorzien in de benodigde medicatie alsook de nodige medische begeleiding en overdracht te realiseren, wordt niet het vereiste onderzoek verricht en wordt aan artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 een onjuiste uitleg gegeven. Verweerder had bij zijn besluit (gemotiveerd) dienen aan te geven dat hij de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden aanvaardt en dat hij aan die voorwaarden kan voldoen (zoals verweerder ook heeft gedaan in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de ABRS van 13 februari 2007), althans dat aannemelijk is dat aan die voorwaarden kan worden voldaan. De vermelding in paragraaf B1/4 Vc 2000 dat omstandigheden die zien op de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg in het land van herkomst niet bij de beoordeling worden betrokken en dat op dat punt aansluiting wordt gezocht bij paragraaf B8/4.4. Vc 2000 -waarin onder meer is bepaald dat het aan de vreemdeling is om de noodzakelijke begeleiding/overdracht te realiseren- doet aan dit oordeel niet af. (...) Een uitleg die voorstaat dat omstandigheden die de noodzakelijke medische begeleiding tijdens en/of medische overdracht na de reis betreffen, niet bij de beoordeling worden betrokken strookt niet met artikel 17, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000.

Grief 2

- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.12 op pagina 6 van de bestreden uitspraak:

"Nu verweerder heeft nagelaten gemotiveerd aan te geven dat hij de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden aanvaardt alsook dat hij daaraan kan voldoen althans dat aannemelijk is dat daaraan kan worden voldaan, en hij slechts heeft volstaan met de overweging dat het aan eiser is om de noodzakelijke medische begeleiding /overdracht te realiseren, blijkt niet dat verweerder de vereiste afweging heeft gemaakt en dat verweerder beoordeeld heeft of het gelet op eisers gezondheidstoestand verantwoord is voor eiser om te reizen. Het bestreden besluit berust dan ook op een ontoereikende motivering en is onzorgvuldig tot stand gekomen."

- 3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.13, 2.14 en 2.15 op pagina 6. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grieven

De grieven zullen, gelet op de samenhang, tezamen en in onderling verband worden besproken.

- 4.1 De Staatssecretaris heeft de bestreden beschikking op het bezwaar van (thans) verweerder mede doen steunen op het advies van Bureau Medische Advisering (hierna: BMA) van 3 januari 2007.

- 4.2 In dat advies, voor zover thans relevant, heeft de medisch adviseur, op de vraag of betrokkene op basis van de huidige medische inzichten gezien diens klachten kan reizen, geantwoord:

"Nee, tenzij voorafgaand aan de reis geregeld en gegarandeerd wordt dat een directe fysieke overdracht aan een arts (op het vliegveld) in aansluiting op de reis en vervolgens continuering van de medische behandeling in een medische instelling resp. een behandelaar ter plekke plaatsvindt."

Op de vraag met welke voertuigen kan worden gereisd en welke medische voorzieningen voor, tijdens en direct na de reis dienen te worden gerealiseerd heeft de medisch adviseur, voor zover thans relevant, geantwoord:

"Gezien de huidige medische inzichten acht ik, met in achtneming van de genoemde voorwaarden, in staat te reizen met gangbare vervoermiddelen. Betrokkene moet in staat zijn om op de voorgeschreven dagen zijn dialysebehandeling te ondergaan. Betrokkene dient medicatie mee te nemen en te continueren tijdens de reis. Betrokkene dient een schriftelijke overdracht van medische gegevens mee te nemen."

- 4.3 Vooropgesteld dient te worden dat een advies van BMA volgens vaste jurisprudentie een deskundigenadvies aan de Staatssecretaris is ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien zodanig advies op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld, mag de Staatssecretaris bij de beoordeling van aanvragen in beginsel van dat advies uitgaan.

Vgl: AbRS 2 november 2005, nr. 200505188/1, IV 2005/473

- 4.4 De Staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de rechtbank door hetgeen zij overwogen heeft in rechtsoverweging 2.11 een onjuiste interpretatie hanteert van het antwoord van de medisch adviseur op vraag 5a van het advies, door te overwegen dat de vraag of betrokkene kan reizen door de BMA-arts primair negatief wordt beantwoord.

In dit verband wijst de Staatsecretaris op het rapport "Medische advisering in het kader van het vreemdelingenbeleid door BMA" van de Inspectie voor de Gezondheidszorg uit juni 2006¹. Hierin adviseert de Inspectie in paragraaf 2.2. van dat rapport aan BMA ondermeer:

"Duidelijke en sluitende procedureafspraken met de ketenpartners. Zolang zulke afspraken niet gemaakt zijn met de uitvoerders van de reisadviezen aan het eind van de vreemdelingenketen, verdient het aanbeveling om in die gevallen, waarin het niet uitvoeren van het advies ernstige gevolgen kan hebben in plaats van "ja, mits" de formulering "nee, tenzij" te gebruiken."

- 4.5 Deze formulering wordt thans door BMA 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). Het eerstgenoemde geval is hier aan de orde.

De, ook hier gebruikte, formulering "nee, tenzij" is derhalve gekozen om te benadrukken aan de ketenpartners, die in het eventueel volgende uitzettraject met dit advies moeten werken, dat niet kan worden uitgezet voordat de reisvoorwaarde is vervuld. De formulering "nee, tenzij" heeft in dit opzicht dezelfde betekenis als de formulering "ja, mits".

Voorts heeft de rechtbank miskend dat in het BMA-advies van 3 januari 2007 onder punt 5b is aangegeven dat betrokkene kan reizen indien is voldaan aan de door het BMA voorgeschreven medische condities.

- 4.6 In het bestreden besluit is derhalve terecht naar aanleiding van het BMA-advies overwogen dat gebleken is dat verweerder in staat wordt geacht te kunnen reizen en daarnaast dat de behandeling in China kan worden voortgezet, waardoor een medische noodsituatie op korte termijn uitblijft. De rechtbank heeft dit miskend. Met haar oordeel miskent de rechtbank bovendien dat, nu de passages uit het advies van BMA onderdeel vormen van het besluit, de Staatsecretaris deze voorwaarden bij uitzetting aanvaard heeft en in zijn besluitvorming betrokken heeft. Dat artikel 17, eerste lid, Vw 2000 imperatief is geformuleerd betekent niet dat de Staatsecretaris gehouden is in de besluitvormingsfase nader te onderzoeken of aan de door de BMA-arts geformuleerde voorwaarden kan worden voldaan nu er geen grond is voor het oordeel dat het op voorhand onmogelijk moet worden geacht bij een uitzetting aan die voorwaarden te voldoen. Bij verwijdering zal met de aanbevelingen van het BMA rekening worden gehouden en indien niet aan de door het BMA vermelde voorwaarden kan worden voldaan, zal er geen gedwongen uitzetting plaatsvinden.

Vergelijk:

- AbRS 21 augustus 2006, nr. 200602605/1, JV 2006/376;
- AbRS 3 augustus 2005, 200501942/1, JV 2005/361;
- AbRS 13 december 2004, 200407388/1, JV 2005/59;
- AbRS 5 april 2004, nr. 200308191/1, JV 2004/231.

- 4.7 Nu geen sprake is van een motiveringsgebrek, is de rechtbank ten onrechte overgegaan tot vernietiging van het besluit. Dit alles heeft de rechtbank in de aangevallen overwegingen miskend.

¹ Het volledige rapport is te vinden op www.minvws.nl

5 Conclusie

De Staatssecretaris concludeert tot **gegrondverklaring** van het hoger beroep, **vernietiging** van de bestreden uitspraak en **ongegrondverklaring** van het door verweerder tegen het besluit van 20 april 2007 ingestelde beroep.

Zwolle, 24 juli 2008



Gemachtigde

M. Elenga, senior procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Zwolle
Postbus 40052
8004 DB Zwolle
telefoon 038 888 6489
telefax 038 4609152*