

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 (hierna: de staatssecretaris),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, (hierna: de rechtbank) van 18 augustus 2009 in zaak nr.
08/41637 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 april 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 4 november 2008 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 18 augustus 2009, verzonden op 19 augustus 2009, heeft 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 bezwaar 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 16 september 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de enige grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de door hem tegengeworpen omstandigheid dat de financiering waarover de vreemdeling beschikt niet als deugdelijke financiering wordt aangemerkt, nu deze ten laste komt van de publieke middelen, voortvloeit uit het door hem gevoerde beleid en dat artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de mogelijkheid biedt om daarvan ten gunste van de vreemdeling af te wijken. Daartoe betoogt de staatssecretaris, samengevat weergegeven, dat het niet als deugdelijke financiering kunnen aanmerken van de voor de vreemdeling afgesloten ziektekostenverzekering krachtens de Ziektekostenregeling Asielzoekers (hierna: de ZRA), rechtstreeks volgt uit de nota van toelichting op artikel 3.46 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000). In paragraaf B8/2.1, onder ad c, van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) is volgens de staatssecretaris slechts een uitleg van artikel 3.46 van het Vb 2000 gegeven, waarop de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 van de Awb niet van toepassing is.

2.1.1. Ingevolge artikel 14, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel, waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder g, kan een

aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, worden afgewezen, indien de vreemdeling niet voldoet aan de beperking, verband houdende met het doel waarvoor hij wil verblijven.

Ingevolge artikel 3.46, eerste lid, van het Vb 2000 kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de wet, onder een beperking verband houdend met het ondergaan van medische behandeling, worden verleend, indien Nederland naar het oordeel van Onze Minister het meest aangewezen land is voor het ondergaan van een noodzakelijke medische behandeling en de financiering van die medische behandeling naar het oordeel van Onze Minister deugdelijk is geregeld.

2.1.2. Volgens onderdeel B8/2.1 van de Vc 2000, voor zover thans van belang, dient de financiering van de medische behandeling, bedoeld in artikel 3.46, eerste lid, van het Vb 2000, deugdelijk te zijn geregeld. Hiertoe moet worden aangetoond dat een toereikende ziektekostenverzekering is afgesloten. Bij onvoldoende financiële zekerheid wordt de aanvraag om een verblijfsvergunning afgewezen.

2.1.3. In het besluit van 4 november 2008, waarbij de weigering om de vreemdeling een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "het ondergaan van een medische behandeling" te verlenen, is gehandhaafd, heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat niet is gebleken dat de financiering van de medische behandeling deugdelijk is geregeld, aangezien een ziektekostenverzekering krachtens de ZRA is afgesloten, welke verzekering uit de publieke middelen wordt betaald en om die reden niet als deugdelijke financiering wordt beschouwd.

2.1.4. In de nota van toelichting bij de artikelen 3.46 en 3.47 van het Vb 2000 is onder meer het volgende vermeld: "Om te voorkomen dat de vaak zeer hoge kosten van de medische behandeling ten laste komen van de Nederlandse samenleving, dient ook de financiering van de medische behandeling deugdelijk te zijn geregeld met een toereikende (al dan niet buitenlandse) ziektekosten-verzekering of ziekenfondsdekking" (nota van toelichting, blz. 124, Stb. 2000, 497)

2.1.5. Gezien deze passage in de nota van toelichting, moet er van worden uitgegaan dat rechtstreeks uit artikel 3.46, eerste lid, van het Vb 2000 volgt dat een ziektekostenverzekering die uit de Nederlandse publieke middelen wordt betaald niet als deugdelijke financiering wordt beschouwd. De rechtbank heeft niet onderkend dat de hiervoor genoemde passage in onderdeel B8/2.1 van de Vc 2000 hieraan niets toevoegt en geen zelfstandige betekenis heeft. De rechtbank heeft daarom ook ten onrechte de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 van de Awb van toepassing geacht. De staatssecretaris heeft zich, gezien voormelde passage in de nota van toelichting, in het besluit van 4 november 2008 op het juiste standpunt gesteld dat de financiering van de medische behandeling met de voor de vreemdeling afgesloten ziektekostenverzekering krachtens de ZRA niet deugdelijk is geregeld.

De grief slaagt.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De staatssecretaris dient een nieuw besluit op het bezwaar van de vreemdeling te nemen met inachtneming van de uitspraak van de Afdeling en de uitspraak van de rechtbank, voor zover deze niet is aangevochten.

2.3. De minister van Justitie 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. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. veroordeelt de minister 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.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. H. Troostwijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. B. Klein Nulent, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

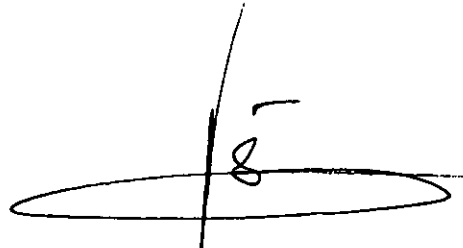
w.g. Klein Nulent
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 april 2010

218-623.

Verzonden: 28 april 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line, a horizontal line, and a stylized 'V' shape.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 08/41637

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 18 augustus 2009

inzake

geboren op
van Chinese nationaliteit,
eiseres,
gemachtigde mr. M.M.J. van Zantvoort,

tegen

de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. R.D.A. van Veghel.

Procesverloop

Bij besluit van 21 april 2006 heeft verweerder de aanvraag van eiseres om het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking: voor het ondergaan van een medische behandeling, afgewezen.

Eiseres heeft hiertegen op 19 mei 2006 gemotiveerd bezwaar gemaakt.

Op 31 mei 2006 is eiseres gehoord door een ambtelijke commissie.

Verweerder heeft het bezwaar van eiseres bij besluit van 6 augustus 2007 ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen dit besluit op 30 augustus 2007 beroep ingesteld.

Bij uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg, van 11 maart 2008 (AWB 07/33800) is dit beroep gegrond verklaard en is het besluit van 6 augustus 2007 vernietigd.

Op 9 september 2008 is eiseres opnieuw gehoord door een ambtelijke commissie.

Het door eiseres gemaakte bezwaar is door verweerder bij besluit van 4 november 2008 wederom ongegrond verklaard.

AWB 08/41637

2

Eiseres heeft op 25 november 2008 tegen laatstgenoemd besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld op de zitting van 14 augustus 2009, waar eiseres is verschenen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Aan de orde is de vraag of het besluit van 4 november 2008 in rechte stand kan houden.
2. De rechtbank gaat bij de beoordeling van het beroep uit van de volgende feiten. Eiseres is op 3 april 2002 Nederland binnengekomen en heeft op 15 april 2002 een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Bij besluit van 18 april 2002 is deze aanvraag afgewezen. Nu eiseres geen rechtsmiddelen heeft aangewend tegen dit besluit, is het besluit van 18 april 2002 in rechte komen vast te staan. Op 22 december 2005 heeft eiseres onderhavige aanvraag om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking: voor het ondergaan van een medische behandeling, ingediend. Bij besluit van 4 november 2008 is eiseres uitstel van vertrek verleend ingevolge artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) met ingang van 12 augustus 2008 tot 12 februari 2009.
3. De rechtbank overweegt als volgt.
4. Bij voornoemde uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg, van 11 maart 2008 is het beroep van eiseres gegrond verklaard wegens strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Volgens de rechtbank is uit zowel de visie van de behandelaars van eiseres, psychiater R. ter Haar en huisarts L. Pouwer als die van de adviseur van het Bureau Medische Advisering (BMA) af te leiden dat op het moment van onherroepelijke afwijzing van de aanvraag van eiseres het besef van gedwongen terugkeer bij haar ontstaat en daarmee de kans op werkelijke suïcide. Met name aan dat laatste aspect heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank te weinig aandacht gegeven en had verweerder de BMA-adviseur daarop nader moeten bevragen en kon niet worden volstaan met verwijzing naar het BMA-advies.
5. Ter beoordeling in dit geding staat of verweerder in voldoende mate gevolg heeft gegeven aan deze uitspraak van de rechtbank van 11 maart 2008.
6. Op grond van artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. In artikel 3.4, eerste lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) zijn de voornaamste beperkingen genoemd. De voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om voor een verblijfsvergunning onder een bepaalde beperking in aanmerking te komen, zijn nader uitgewerkt in het Vb 2000 en de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000).
7. Ingevolge artikel 16, eerste lid, onder g, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden afgewezen indien de vreemdeling niet voldoet aan de beperking, verband houdende met het doel waarvoor hij wil verblijven.
8. In het onderhavige geval wordt door eiseres verblijf beoogd met als doel: voor het ondergaan van een medische behandeling.

AWB 08/41637

3

9. Ingevolge artikel 3.46, eerste lid, van het Vb 2000 kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het ondergaan van een medische behandeling worden verleend, indien Nederland naar het oordeel van de bevoegde minister het meest aangewezen land is voor het ondergaan van een noodzakelijke medische behandeling en de financiering van die medische behandeling naar het oordeel van de bevoegde minister deugdelijk geregeld is. Het door verweerder ter zake gevoerde beleid is neergelegd in paragraaf B8/2.1 van de Vc 2000.

10. Met betrekking tot de vraag of Nederland het meest aangewezen land is voor de behandeling van eiseres volgt uit paragraaf B8/2.1 van de Vc 2000, voor zover van belang, dat in elk geval wordt aangenomen dat Nederland het meest aangewezen land is voor het ondergaan van een medische behandeling: de situatie waarin de vreemdeling zich ten minste vijf jaar al dan niet rechtmatig in Nederland bevindt, er sprake is dat de medische klachten waarvan de behandeling niet in het land van herkomst of ander land waarheen betrokkene zich kan verwijderen kan plaatsvinden en stopzetting van de behandeling een medische noodsituatie zou veroorzaken, en de medische behandeling voor die klachten reeds ten minste één jaar plaatsvindt. De definitie van het begrip 'medische noodsituatie' staat vermeld in paragraaf B8/3 van de Vc 2000. De vraag of medische noodsituatie al dan niet langdurig is, is hier niet relevant. Het verblijf in Nederland wordt door de vreemdeling aangetoond met objectieve bescheiden, niet zijnde getuigenverklaringen. Het moment van aanvang van de medische behandeling wordt aangetoond door de vreemdeling, hiernaar wordt geen onderzoek verricht door het BMA.

11. In casu is gebleken dat eiseres zich tenminste vijf jaar in Nederland bevindt. Naar de mening van verweerder is echter niet gebleken dat Nederland het meest aangewezen land is. Weliswaar blijkt uit de BMA-adviezen van 22 juni 2008 en 12 augustus 2008 dat de benodigde psychische behandeling in China onvoldoende mogelijk is, maar hieruit blijkt ook dat eiseres bij het uitblijven van de behandeling niet in een medische noodsituatie zal komen te verkeren.

12. Voorts volgt uit paragraaf B8/2.1 van de Vc 2000 dat Nederland in beginsel niet wordt aangemerkt als het meest aangewezen land, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden die bij de totstandkoming van de onderhavige beleidsregel niet waren voorzien en die bij een afweging van de aan de orde zijnde belangen tot het oordeel leiden dat Nederland alsnog als het meest aangewezen land moet worden aangemerkt. Verweerder ziet in hetgeen door eiseres naar voren is gebracht en bij de belangenafweging is meegewogen, te weten: het opgelopen trauma in China, de lange verblijfsduur in Nederland, het feit dat zij is opgevangen door een pleeggezin in Nederland en dat zij geen contacten meer onderhoudt met familie in China, geen bijzondere omstandigheden die bij de totstandkoming van voornoemde beleidsregel niet waren voorzien. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder, gelet op het hiervoor weergegeven beleid en de inhoud van de BMA-adviezen, tot de conclusie kunnen komen dat Nederland niet het meest aangewezen land is voor het ondergaan van een medische behandeling. Daarbij acht de rechtbank van belang dat verweerder de door eiseres aangevoerde sociale factoren heeft meegewogen bij de belangenafweging.

13. Wat er verder ook zij van de vraag of Nederland het meest aangewezen land is voor de behandeling van eiseres, de rechtbank is van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiseres niet voldoet aan het tweede cumulatieve vereiste van een deugdelijke financiering van die medische behandeling. Gebleken is immers dat ten behoeve

AWB 08/41637

4

van eiseres een ziektekostenverzekering is afgesloten op grond van de ZRA, zijnde de Ziektekosten Regeling voor Asielzoekers. Een zodanige financiering heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank als niet deugdelijk financiering mogen beschouwen, nu deze ziektekostenverzekering uit publieke middelen wordt gefinancierd.

14. Verweerder heeft de door eiser ingediende aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning, onder de beperking: voor het ondergaan van een medische behandeling, dan ook terecht afgewezen omdat zij niet heeft aangetoond dat zij voldoet aan de wettelijke voorwaarden uit artikel 3.46 van het Vb 2000. In dit verband merkt de rechtbank op dat de eis van deugdelijke financiering voortvloeit uit artikel 3.46 van het Vb 2000, zodat in zoverre de inherente afwijkingsbevoegdheid, zoals neergelegd in artikel 4:84 van de Awb, niet van toepassing is. Echter, de omstandigheid dat de financiering waarover eiseres beschikt, nu deze ten laste komt van de publieke middelen, niet als deugdelijke financiering wordt aangemerkt voortvloeit uit het terzake van artikel 3.46 van het Vb 2000 door verweerder gevoerde beleid. In zoverre biedt artikel 4:84 van de Awb dan ook de mogelijkheid om daarvan af te wijken ten gunste van eiseres. Nu in het ten aanzien van eiseres genomen besluit een deugdelijke motivering op dit laatste punt ontbreekt, komt het besluit op dit punt in aanmerking voor vernietiging wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb.

15. Ten aanzien van de weigering van verweerder om eiser een reguliere verblijfsvergunning op grond van een medische noodsituatie te verlenen, overweegt de rechtbank als volgt.

16. Ingevolge paragraaf B8/3 van de Vc 2000 kan de minister, in de gevallen waarin niet wordt voldaan aan de in artikel 3.46 van het Vb 2000 genoemde voorwaarden, ingevolge artikel 3.4, derde lid, van het Vb 2000 een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 verlenen, onder de beperking: medische noodsituatie.

17. Onder medische noodsituatie wordt verstaan: die situatie waarbij betrokkene lijdt aan een stoornis, waarvan op basis van de huidige medisch-wetenschappelijke inzichten vast staat dat het achterwege blijven van behandeling op korte termijn zal leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade. De medische noodsituatie ligt in het verlengde van de aanvraag in verband met medische behandeling en hoeft derhalve niet separaat te worden aangevraagd indien in de oorspronkelijke aanvraag verblijf wegens medische redenen werd gevraagd.

18. Uit het BMA-advies van 22 juni 2008 volgt dat er bij eiseres sprake is van een ernstige PTSS met depressiviteit en suicidaliteit in het verleden. Daarnaast is zij behandeld voor hepatitis B en is zij nog drager. Voor de hepatitis B is eiseres onder controle bij een internist. De behandeld psychiater is er van overtuigd dat eiseres ernstig suïcidaal zal reageren bij eventuele uitzetting. In China is behandeling voor hepatitis B mogelijk, maar behandeling voor de psychische problematiek is onvoldoende mogelijk. Er is geen medische noodsituatie op korte termijn te verwachten, maar de behandeld psychiater geeft aan dat bij een uitzetting wel een medische noodsituatie op korte termijn is te verwachten. Eiseres kan reizen met gangbare vervoersmiddelen. Er zijn wel aanwijzingen dat enige medische voorziening voor, tijdens of direct na de reis noodzakelijk is, namelijk gezien de suicidaliteit is begeleiding door arts of SPV gewenst.

19. Naar aanleiding van de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg van 11 maart 2008 heeft verweerder het BMA een aanvullend advies laten uitbrengen. Uit dit

AWB 08/41637

5

aanvullend BMA-advies van 12 augustus 2008 blijkt dat eiseres op dit moment geen behandeling hoeft voor de hepatitis B. De medicatie voor de psychische situatie van eiseres is gestaakt, maar behandeling door een psychiater vindt nog steeds plaats. De medicatie was verkrijgbaar in China, maar het probleem ligt in de behandeling door de psychiater omdat dit onvoldoende is in China. Daarnaast verwacht de behandelend psychiater dat eiseres suïcide zal plegen bij gedwongen terugkeer naar China. Bij uitzetting zal de begeleiding strikt moeten plaatsvinden door een arts of SPV gezien de te verwachten suïcidaliteit. Directe overdracht aan een psychiater is gewenst. De behandeling in China is echter onvoldoende en dit geeft dus geen garantie. Het zal niet leiden tot een medische noodsituatie. Het is de terugkeer op zich die de suïcide kan veroorzaken. De kans op suïcide is onaanvaardbaar groot bij gedwongen terugkeer. Om dit te voorkomen is voornoemde begeleiding gewenst en de overdracht aan een psychiater in China. Gezien het feit dat de psychiatrische behandeling in China als onvoldoende wordt beoordeeld is het risico dat eiseres alsnog suïcide pleegt in China niet te verkleinen.

20. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat een BMA-advies op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze volledige informatie verschaft, onder aanduiding van de bronnen, waaraan deze is ontleend. Er bestaan in casu geen concrete met bewijsstukken onderbouwde aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de informatie in de BMA-adviezen van 22 juli 2008 en 12 augustus 2008, zodat bij onderhavige beoordeling kan worden uitgegaan van de juistheid van de inhoud van deze adviezen.

21. Bij brief van 6 juli 2007 heeft eiseres een reactie van de heer Ter Haar, kinder- en jeugdpsychiater, van 29 juni 2009 overgelegd, waarin (nogmaals) wordt aangegeven dat terugkeer een onaanvaardbaar hoog risico op suïcidaliteit met zich meebrengt en dat er wel degelijk sprake is van een medische noodsituatie bij terugkeer van eiseres naar China.

22. Uit paragraaf B8/3 van de Vc 2000 volgt dat om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning in verband met deze uitzonderingsbepaling dient betrokkene zich in Nederland te bevinden en dient sprake te zijn van de situatie dat:

- 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 langer dan één jaar zal duren.

Indien de medische behandeling ter voorkoming van deze noodsituatie één jaar of korter zal duren, wordt geen verblijfsvergunning verleend, maar wordt geconcludeerd dat uitzetting op grond van artikel 64 van de Vw 2000 achterwege blijft.

23. De rechtbank stelt vast dat uit de BMA-adviezen blijkt dat het staken van de behandeling op zich niet zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn. Het BMA heeft in deze BMA-adviezen wel aangegeven dat er niet wordt getwijfeld aan het inzicht van de behandelend psychiater van eiseres dat de kans op suïcide onaanvaardbaar groot is bij gedwongen terugkeer naar China. Onbetwist is dat eiseres werkelijk suïcide zal plegen bij een eventuele gedwongen terugkeer, waardoor een medische noodsituatie zal ontstaan. Naar de mening van het BMA is dit verhoogde risico niet het gevolg van het uitblijven van een behandeling van een psychische stoornis. De rechtbank volgt het BMA hierin. Immers, het suïcidegevaar houdt verband met de dreigende terugkeer van eiseres naar China.

AWB 08/41637

6

24. De rechtbank zal voorts beoordelen of in casu sprake is van zodanig bijzondere, bij de totstandkoming van het beleid niet voorziene omstandigheden, dat verweerder op grond daarvan gebruik had moeten maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb.

25. Verweerder heeft in de door eiseres aangevoerde omstandigheden dat zij goed is geïntegreerd, zij haar opleiding met goed resultaat heeft afgerond en zij een toekomst in Nederland wil opbouwen, in redelijkheid geen aanleiding behoeven te zien tot toepassing van artikel 4:84 van de Awb. Dergelijke omstandigheden zijn onvoldoende bijzondere en onvoorziene omstandigheden die moeten worden geacht te zijn verdisconteerd in het beleid van verweerder. Daarnaast heeft verweerder dit eveneens in redelijkheid kunnen overwegen ten aanzien van de aangevoerde omstandigheden dat eiseres gedurende een lange periode in Nederland verblijft, opgenomen is in een Nederlands pleeggezin, een Nederlandse partner heeft en stelt geen contacten meer met China te onderhouden, zodat verweerder in zoverre heeft kunnen afzien van toepassing van artikel 4:84 van de Awb.

26. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder in dit kader echter niet het feit betrokken dat de kans op suicide bij eiseres bij gedwongen terugkeer naar China onaanvaardbaar groot is. In casu heeft verweerder eiseres uitstel van vertrek verleend ingevolge artikel 64 van de Vw 2000 met ingang van 12 augustus 2008 tot 12 februari 2009. Nu bij voorbaat duidelijk is dat er geen gedwongen uitzetting van eiseres kan plaatsvinden zonder een onaanvaardbaar groot risico op suicide, is het de terugkeer op zich die de medische noodsituatie zal veroorzaken en niet het stopzetten van een noodzakelijke medische behandeling. Om dit te voorkomen is voornoemde begeleiding gewenst en de overdracht aan een psychiater in China, maar omdat de psychiatrische behandeling in China door het BMA als onvoldoende wordt beoordeeld is het risico dat eiseres alsnog suicide pleegt in China niet te verkleinen. Bij een eventuele uitzettingspoging zal verweerder dus telkens aan eiseres gelet op haar gezondheidstoestand uitstel van vertrek op grond van artikel 64 van de Vw 2000 kunnen verlenen, maar zij zal nimmer in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking: medische noodsituatie, omdat er geen sprake is van een medische noodsituatie als eiseres niet met uitzetting naar China wordt bedreigd. In casu is derhalve sprake van een bijzondere en onvoorziene omstandigheid die niet is verdisconteerd in verweerdens beleid, namelijk dat het staken van de medische behandeling op zich niet zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn, maar enkel de gedwongen uitzetting. Daarbij acht de rechtbank van belang dat er uit het BMA-advies blijkt dat er in casu ook geen overdrachtsmogelijkheden zijn die het gevaar op suicide in China kunnen verkleinen.

27. Aldus komt de rechtbank tot de slotsom dat verweerder niet in voldoende mate gevolg heeft gegeven aan de uitspraak van deze rechtbank van 11 maart 2008. Weliswaar heeft verweerder om een nader BMA-advies verzocht, maar verweerder heeft nog altijd te weinig aandacht voor het gegeven dat op het moment van onherroepelijke afwijzing van de aanvraag van eiseres het besef van gedwongen terugkeer bij haar ontstaat en daarmee de kans op werkelijke suicide. Het inwinnen van aanvullend advies bij het BMA laat onverlet dat het op de weg van verweerder had gelegen om te bezien of er onder de zeer uitzonderlijke omstandigheden van het onderhavige geval, waarin het gaat om een reeds op 22 december 2005 ingediende aanvraag, waarin bovendien de kans op suicide onaanvaardbaar groot is bij gedwongen terugkeer dat toepassing is gegeven aan artikel 64 van de Vw 2000 en er geen overdrachtsmogelijkheden zijn in China, aanleiding was om onder toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid, als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb, het toepasselijke beleid niet onverkort toe te passen.

AWB 08/41637

7

28. Nu, gelet op het voorgaande, het bestreden besluit op dit punt een deugdelijke motivering ontbeert, komt het besluit in aanmerking voor vernietiging wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb.

29. Verweerder zal worden opgedragen om met inachtneming van hetgeen de rechtbank heeft overwogen een nieuw besluit te nemen.

30. Het vorenstaande brengt met zich dat op grond van het vorenoverwogene dient te worden overgegaan tot gegrondverklaring van het beroep.

31. Ten aanzien van het beroep van eiseres op artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) overweegt de rechtbank als volgt.

32. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) kan worden afgeleid dat er een strikte scheiding is tussen asielzaken en reguliere zaken. Verweerder verwijst in dit verband naar de uitspraak van de AbRS van 11 april 2003 (LJN: AI0046) dat, indien de vreemdeling de bescherming van de Nederlandse autoriteiten wenst in te roepen tegen een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling, een aanvraag als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000 kan worden ingediend. In navolging van de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 3 juli 2008 (LJN: BD8214), is de rechtbank evenwel van oordeel dat, niettegenstaande de jurisprudentie van de AbRS inzake de zogenaamde waterscheiding tussen asiel en regulier, verweerder in de onderhavige reguliere procedure inzake medische behandeling terecht het beroep van eiseres op artikel 3 van het EVRM verbandhoudende met haar medische situatie inhoudelijk heeft beoordeeld in het licht van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak St. Kitts van 2 mei 1997 (RV 1997, 70) en de zaak Bensaid van 6 februari 2001 (LJN: AD4236). De rechtbank vindt steun voor deze opvatting in de uitspraak van de AbRS van 10 maart 2008 (200708141/1), waarin de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 24 oktober 2007, is bevestigd. In de laatstgenoemde uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat uit de uitspraak van de AbRS van 26 juli 2007 (LJN: BB4782) volgt dat verweerders standpunt dat voor een toets aan artikel 3 van het EVRM alleen ruimte is in een asielprocedure en om die reden niet aan voornoemde bepaling kan worden getoetst in de reguliere procedure inzake medische behandeling, onjuist is. De door verweerder tegen deze uitspraak gerichte, uitvoerig gemotiveerde, grieven zijn in hoger beroep door de AbRS zonder motivering verworpen.

33. De door eiser aangevoerde medische omstandigheden leiden niet tot een geslaagd beroep op artikel 3 van het EVRM. Uit voornoemde uitspraken van het EHRM volgt namelijk dat uitzetting in verband met de medische toestand van de uit te zetten persoon, onder uitzonderlijke omstandigheden en wegens dwingende redenen van humanitaire aard (*very exceptional circumstances and compelling humanitarian reasons*), bij gebrek aan medische voorzieningen en sociale opvang in het land, waarnaar wordt uitgezet, kan leiden tot schending van artikel 3 van het EVRM. Echter, uit de BMA-adviezen is niet gebleken dat er in de medische situatie van eiseres sprake is van een vergevorderd en direct levensbedreigend stadium van een ongeneeslijke ziekte. Ook met de door haar overgelegde brief van kinder- en jeugdpsychiater Ter Haar van 29 juni 2009 heeft zij dit niet aangetoond. Derhalve heeft eiseres niet aannemelijk gemaakt dat bij gedwongen terugkeer naar China een schending dreigt van artikel 3 van het EVRM.

34. Door eiseres is een beroep gedaan op het in artikel 8 van het EVRM neergelegde recht op familie- en gezinsleven, nu door verweerder is aangenomen dat hiervan sprake is tussen eiseres en haar partner en haar pleeggezin.

35. De rechtbank is evenwel van oordeel – onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de AbRS van 24 maart 2006 (LJN: AV3525), van 30 oktober 2006 (LJN: AZ1915) en van 23 januari 2007 (LJN: AZ7890) dat de beoordeling of familie- of gezinsbanden tot verlening van een verblijfsvergunning kunnen leiden, plaatsvindt naar aanleiding van een aanvraag om toelating voor dat doel. In dat kader kan ook beoordeeld worden of, indien niet aan de vereisten voor dat doel wordt voldaan, artikel 8 van het EVRM tot vergunningverlening noopt. De onderhavige procedure heeft betrekking op de weigering om eiseres in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking voor het ondergaan van een medische behandeling. Nu eiseres geen aanvraag voor de verlening van een verblijfsvergunning heeft ingediend in verband met verblijf bij één of meer als gezinslid aan te merken personen, levert de afwijzing reeds daarom geen strijd op met het bepaalde in artikel 8 van het EVRM. Dat verweerder in het bestreden besluit ambtshalve heeft getoetst aan artikel 8 van het EVRM brengt, maakt vorenstaande niet anders.

36. Ter voorlichting van partijen wijst de rechtbank erop dat in deze uitspraak het beroep gegrond zal worden verklaard, met als gevolg dat het bestreden besluit (deels) zal worden vernietigd. Niettemin heeft de rechtbank bepaalde gronden van het beroep uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Om te voorkomen dat deze verwerping in rechte komt vast te staan, kan tegen deze uitspraak tijdig hoger beroep worden ingesteld.

37. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, acht de rechtbank voorts termen aanwezig verweerder onder toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten. Met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage wordt het bedrag van de te vergoeden proceskosten begroot op in totaal € 644,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 322,00;
- wegingsfactor 1.

38. Aangezien ten behoeve van eiseres geen toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient ingevolge artikel 8:75, tweede lid, van de Awb de betaling van dit bedrag te geschieden aan eiseres.

39. Tevens zal de rechtbank bepalen dat verweerder het door eiseres gestorte griffierecht ten bedrage van € 145,00 dient te vergoeden.

40. Beslist wordt als volgt.

AWB 08/41637

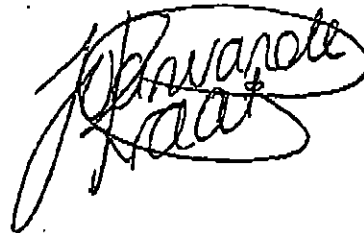
9

Bestissing

De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 644,00, en te voldoen aan eiseres;
- gelast verweerder aan eiseres te vergoeden het door haar gestorte griffierecht ter hoogte van in totaal € 145,00.

Aldus gedaan door mr. J.Y. van de Kraats als rechter in tegenwoordigheid van mr. B.J. Grootjedde als griffier en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2009.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

*Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingszaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag*

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden:

15 AUG. 2009

Ontvangst tijd 19. Aug. 14:17



Immigratie- en Naturalisatiedienst

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

RAAD VAN STATE INGEKOMEN	
16 SEP 2009	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD DD:	PAR:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
 de Staatssecretaris van Justitie
 te 's-Gravenhage
 appellant
 gemachtigde: mr. A.R.J. Maas
 ambtenaar ten departemente

Tegen:
 de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te 's-Hertogenbosch
 van 18 augustus 2009
 met kenmerk 08/41637

Inzake:

met IND-kenmerk 0204.15.8053
 aan te duiden als verweester
 gemachtigde: mr. M.M.J. van Zanvoort
 advocaat te Rotterdam

Procesvertegenwoordiging
 's-Hertogenbosch
 Magistratenlaan 222
 5223 MA 's-Hertogenbosch

Postbus 118
 5201 AC 's-Hertogenbosch

Mr. J.H.M. Post
 073 - 8883022

1 Inleiding

De Staatssecretaris komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te 's-Hertogenbosch, van 18 augustus 2009, op 19 augustus 2009 verzonden, met kenmerk AWB 08/41637 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen het besluit van 4 november 2008 gegrond heeft verklaard, dit besluit heeft vernietigd, de Staatssecretaris heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 21 december 2005 heeft verweerster een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als doel 'medische behandeling'.
- 2.2 Bij besluit van 21 april 2006 is deze aanvraag afgewezen.
- 2.3 Bij besluit van 6 augustus 2007 is het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift ongegrond verklaard.
- 2.4 Bij uitspraak van 11 maart 2008 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Middelburg, het tegen laatst genoemd besluit ingestelde beroep gegrond verklaard.
- 2.5 Bij besluit van 4 november 2008 is het bezwaar wederom ongegrond verklaard.
- 2.6 Tegen dit besluit heeft verweerster op 25 november 2008 beroep ingesteld.
- 2.11 Het beroep heeft geleid tot de thans bestreden uitspraak.

3 Grieven

Grief

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 14:

"Echter, de omstandigheid dat de financiering waarover eiseres beschikt, nu deze ten laste komt van de publieke middelen, niet als deugdelijke financiering wordt aangemerkt voortvloeit uit het ter zake van artikel 3.46 van het Vb 2000 door verweerder gevoerde beleid. In zoverre biedt artikel 4:84 van de Awb dan ook de mogelijkheid om daarvan af te wijken ten gunste van eiseres. Nu in het ten aanzien van eiseres genomen besluit een deugdelijke motivering op dit laatste ontbreekt, komt het besluit op dit punt in aanmerking voor vernietiging wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb."
- 3.2 Op de hiervoor onder 3.1 genoemde rechtsoverweging van de rechtbank berusten rechtsoverweging 37 en 38, die deels betrekking hebben op het oordeel van de rechtbank inzake de weigering van de Staatssecretaris om aan verweerster een verblijfsvergunning met als doel 'het ondergaan van een medische behandeling' te verlenen. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook deels de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grief

4.1 In het eerste gedeelte van de procedure, leidend tot de gegrondverklaring van het beroep tegen het besluit op bezwaar van 6 augustus 2007, was de eis van een deugdelijke financiering nog niet aan de orde. Eerst bij het thans door de rechtbank vernietigde besluit heeft de Staatssecretaris verweerster op de voet van artikel 64 Vw 2000 (hierna: Vw) uitstel van vertrek verleend en beoordeeld of er wordt voldaan aan de inhoudelijke voorwaarden met betrekking tot het gewenste verblijfsdoel 'medische behandeling', neergelegd in artikel 3.46, eerste lid, Vb.

4.2 Uit artikel 3.46 Vb volgt dat een verblijfsvergunning met als doel 'medische behandeling' slechts kan worden verleend indien is voldaan aan de drie in deze bepaling gestelde vereisten. Deze bepaling is een algemeen verbindend voorschrift. Artikel 4:84 van de Awb ziet niet op de toepassing van zodanig voorschrift.

Vgl: AbRS 31 maart 2006, 200508916/1, JV 2006/215, en AbRS 13 september 2006, 200602984/1 (*productie 2*).

4.3 Met betrekking tot de in artikel 3.46 Vb neergelegde voorwaarde van een deugdelijke financiering van de medische behandeling is in hoofdstuk B8/2.1, onder ad c, Vw, een uitleg van dit algemeen verbindend voorschrift opgenomen, en geen beleidsregel waarvan kan worden afgeweken.

Vgl: AbRS 31 maart 2006, 200508916/1, JV 2006/215.

4.4 Het niet-accepteren van de ten behoeve van verweerster afgesloten ziektekostenverzekering ingevolge de ZRA, betaald uit de publieke middelen, vloeit rechtstreeks voort uit de Nota van Toelichting op artikel 3.46 Vb, waarin het volgende staat opgenomen: "Om te voorkomen dat de vaak zeer hoge kosten van de medische behandeling ten koste komen van de Nederlandse samenleving, dient ook de financiering van de medische behandeling deugdelijk te zijn geregeld met een toereikende (al dan niet buitenlandse) ziektekosten-verzekering of ziekenfondsdekking."

4.5 Mitsdien heeft de rechtbank in het eerste, door de Staatssecretaris niet-besteden deel van rechtsoverweging 14 op juiste gronden overwogen dat de eis van deugdelijke financiering voortvloeit uit artikel 3.46 van het Vb 2000 (hierna Vb), zodat de inherente afwijkingsbevoegdheid, zoals neergelegd in artikel 4:84 van de Awb, niet van toepassing is.

4.6 Gelet op de plaats en context van de zin in rechtsoverweging 14: "Echter, de omstandigheid dat de financiering waarover eiseres beschikt, nu deze ten laste komt van de publieke middelen, niet als deugdelijke financiering wordt aangemerkt voortvloeit uit het ter zake van artikel 3.46 van het Vb 2000 door verweerder gevoerde beleid", neemt verweerder aan dat de rechtbank met deze zin heeft willen aangeven dat de Staatssecretaris de in artikel 3.46 Vb opgenomen voorwaarde van een deugdelijke financiering in een beleidsregel heeft uitgewerkt, zodat in de optiek van de rechtbank de inherente afwijkingsbevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde is.

4.7 Uit hetgeen in de paragrafen 4.1 tot en met 4.4 van dit hoger beroepschrift is opgemerkt volgt dat de bestreden rechtsoverweging op een onjuiste opvatting van het recht is gestoeld en dat de Staatssecretaris in het

bestreden besluit heeft kunnen volstaan met de overweging dat niet is gebleken dat de financiering van de medische behandeling naar zijn oordeel deugdelijk is geregeld.

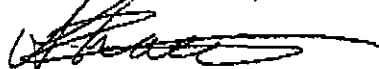
4.8 Gelet op al het voorgaande heeft de rechtbank het beroep inzake de weigering van de Staatssecretaris om aan verweerster een verblijfsvergunning met als doel 'het ondergaan van een medische behandeling' te verlenen ten onrechte gegrond verklaard.

5 Conclusie

De Staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep en verzoekt uw Afdeling om te uitspraak met verbetering van gronden te bevestigen.

's-Hertogenbosch, 15 september 2009

mr. A.B.J. Maas, senior procesvertegenwoordiger



*Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Procesvertegenwoordiging
Postbus 118
5201 AC 's-Hertogenbosch
telefoon 073 888 3020
telefax 073 888 3086*