

# Uitspraak van de Maand

In deze rubriek maandelijks een commentaar bij een actuele uitspraak

Hof van Justitie EU, M'Bodj tegen Belgische Staat, 18 december 2014 (C-542/13)

## Medische omstandigheden en internationale bescherming

**STEFAN KOK** – MR. S.G. KOK IS DOCENT AAN HET INSTITUUT VOOR IMMIGRATIERECHT, UNIVERSITEIT LEIDEN EN REDACTIESECRETARIS VAN DIT BLAD

Op 18 december 2014 deed het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) twee belangrijke uitspraken in zaken van vreemdelingen in België die stelden dat zij vanwege hun medische omstandigheden niet naar het land van herkomst konden terugkeren. In M'Bodj tegen Belgische staat ging het Hof van Justitie in op de vraag in hoeverre medische situaties vallen onder de werkingssfeer van de definitierichtlijn 2004/83/EG.<sup>1</sup> In *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* tegen Moussa Abdida (HvJEU, 18 december 2014, C-562/13) ging het om dezelfde vraag, maar ook om de vraag in hoeverre uit de richtlijn inzake terugkeerprocedures (richtlijn 2008/13/EG) volgt dat aan ernstig zieke personen sociale voorzieningen en zorg moeten worden verleend in de beroepsfase tegen het uitzettingsbesluit. Ik zal in deze Uitspraak van de Maand voornamelijk ingaan op het M'Bodj-arrest, al zal ik hier en daar ook het Abdida-arrest kort bespreken.

Om met de deur in huis te vallen: het Hof van Justitie oordeelt dat medische gronden in het algemeen geen grond zijn voor verlening van internationale bescherming, ook niet als verwijdering van de vreemdeling in strijd zou komen met de verplichtingen van de lidstaten onder art. 3 EVRM. Sterker, de lidstaten mogen personen die om deze reden niet verwijderbaar zijn niet onder de werkingssfeer van de kwalificatierichtlijn brengen door verlening van verblijf als 'gunstiger norm'. In Abdida verbindt het Hof daaraan ook conclusies voor de procedure en voorzieningen. Een verzoek om toelating op medische gronden is volgens het Hof van Justitie niet te zien als een verzoek om internationale bescherming en valt daarom niet onder de werkingssfeer van de procedurerichtlijn (richtlijn 2005/85/EG, herzien in richtlijn 2013/32/EU). Wél moeten de lidstaten bij uitzettingen het EU-rechtelijk beginsel van non-refoulement respecteren en, met het oog op de toegang tot een effectief rechtsmiddel in de beroepsfase tegen een uitzettingsbesluit, in ernstige situaties zowel medische voorzieningen als sociale bijstand bieden. Hoe komt het Hof tot dit oordeel?

### 1. Achtergrond

Tijdens de onderhandelingen die leidden tot de totstandkoming van richtlijn 2004/83/EG, ook kortweg de kwalificatierichtlijn of definitierichtlijn genoemd, was er discussie over de vraag of

onder de gronden voor subsidiaire bescherming ook 'humanitaire gronden' konden vallen.

In D. v. UK (St. Kitts)<sup>2</sup>, had het EHRM geoordeeld dat in bijzondere gevallen ook medische omstandigheden onder het bereik van het verbod van refoulement vallen, op grond van art. 3 EVRM. Een aantal lidstaten verzette zich ertegen dat 'humanitaire gronden' als die in D. v. VK onder de gronden van subsidiaire bescherming van het EU-asielrecht zouden vallen. Dit werd tot op zekere hoogte duidelijk in punt 9 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt gesteld dat niet onder de richtlijn vallen 'onderdanen van derdelanden die op het grondgebied van de lidstaten mogen verblijven om redenen die geen verband houden met een behoefte aan internationale bescherming, maar op discretionaire basis, uit mededogen of om humanitaire redenen.' Deze overweging alleen geeft echter nog niet aan dat personen die op medische gronden bescherming behoeven van de werkingssfeer van de richtlijn zijn uitgesloten. Immers, als sprake is van schending van art. 3 EVRM bij verwijdering is het verblijf van de vreemdeling niet slechts op discretionaire basis toegestaan, maar volgt dit uit een internationale verplichting van de lidstaat. De bewoordingen 'humanitaire redenen' wijzen er niet duidelijk op dat ook 'redenen' die zo zwaarwegend zijn dat zij de drempel van art. 3 EVRM bereiken, geen verband houden met internationale bescherming.

Een duidelijker aanwijzing dat medische en overige humanitaire gronden zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn kan worden gevonden in de tekst van art. 15 sub b van de richtlijn. Volgens de formulering van ernstige schade in de zin van art. 15 sub b van richtlijn 2004/83/EG (en de herziene richtlijn 2011/95/EU) moet namelijk sprake zijn van de foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker 'in zijn land van herkomst'.

Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de EU-wetgever hiermee bedoeld heeft 'humanitaire gronden' uit te sluiten van de werkingssfeer van de richtlijn. Battjes wijst op een Raadsdocument uit 2002 waarin staat: 'the requirement that the ill-treatment occur in the country of origin serves to avoid the inclusion of such compassionate grounds as D. v. UK'.<sup>3</sup> De redenering is dat het bij het onthouden van medische voorzieningen in de Europese lidstaat en het voorzienbare gebrek aan adequate medische zorg in het ontvangende land, gaat om een gecombineerd effect.<sup>4</sup> Daarbij gaat het dus niet alleen om de

<sup>2</sup> EHRM, nr. 30240/96 van 2 mei 1997.

<sup>3</sup> Battjes verwijst naar de nota van het voorzitterschap van de Raad van 25 september 2002 van de Europese Unie aan het Strategisch Comité immigratie, grenzen en asiel, 12148/02, p. 6 in Battjes, *European Asylum Law and International Law*, 2006: Leiden, p. 236 en noot 79, p. 279.

<sup>4</sup> Battjes verwijst naar de weergave van D. v. VK in EHRM 24 juni 2003, nr. 00013669/03, *Arcila Henao v. the Netherlands*. Battjes, *European Asylum Law*

<sup>1</sup> Deze uitspraak is geannoteerd door Battjes, in *JV* 2015/23.

situatie in het land van herkomst, maar ook om de humanitaire effecten van het beëindigen van de zorg en het weghalen van het netwerk van zorgverleners in de EU-lidstaat.

De tekst van art. 15 sub b bevat ondanks het bovenstaande geen expliciete uitsluiting van medische gevallen van de werkingssfeer van de richtlijn. Tot aan de uitspraken in M'Bodj en Abdida was onduidelijk of medische 'humanitaire' gronden onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, of hier door lidstaten onder kunnen worden gebracht via art. 3 van richtlijn 2004/83/EG, dat toestaat dat lidstaten gunstiger normen mogen vaststellen of handhaven. In België bestond hierover zelfs onenigheid tussen verschillende autoriteiten, zoals bleek uit de prejudiciële vragen van de Belgische rechters.

## 2. De casus

In de zaak van M'Bodj geven A-G Bot en het Hof een korte samenvatting van de individuele zaken die ten grondslag liggen aan de vragen die door de Belgische rechters zijn gesteld. M'Bodj is een Mauritaanse onderdaan die op 4 januari 2006 een asielaanvraag indiende. Deze aanvraag werd volgens de Belgische procedure niet-ontvankelijk verklaard vanwege kennelijke ongegrondheid. Op 24 augustus 2007 diende M'Bodj een machtiging tot verblijf op medische gronden in. Hij wees op een visuele handicap tengevolge van een aanval in een asielzoekerscentrum. Op 17 mei 2010 werd hem een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd verleend.

Het geschil in de zaak M'Bodj betrof de periode van 2009 tot 2010 en de vraag of M'Bodj in deze periode recht had op een inkomensvervangende tegemoetkoming en een integratie-tegemoetkoming. Op grond van Belgische wetgeving konden slechts Belgische onderdanen en een beperkte groep onderdanen van derde landen hierop aanspraak maken: EU-onderdanen, Algerijnse, Marokkaanse en Tunesische onderdanen, staatlozen en vluchtelingen. Op het eerste gezicht viel M'Bodj niet onder deze categorieën. Echter, de arbeidsrechtbank te Luik oordeelde dat personen die een machtiging tot verblijf om medische redenen hebben verkregen de internationale bescherming van richtlijn 2004/83 genieten, omdat de verblijfsvergunning te zien is als subsidiaire bescherming. De arbeidsrechtbank wilde daarom uitsluitel over de vraag of sprake was van een ongeoorloofd onderscheid tussen vluchtelingen en houders van subsidiaire bescherming.

De arbeidsrechtbank verwees daarbij naar een oordeel van het Belgisch Grondwettelijk Hof over de Belgische Vreemdelingenwet,<sup>5</sup> waarin was geoordeeld dat de verblijfsvergunning op medische gronden te zien was als omzetting van art. 15 van richtlijn 2004/83/EG. Bij de behandeling van de zaak M'Bodj voor het Grondwettelijk Hof nam de Belgische staat echter het standpunt in dat de regularisatie van het verblijf om medische redenen is uitgesloten van de subsidiaire bescherming. De desbetreffende bepaling in de wet van 15 december 1980, art. 9 *ter*, vormt volgens de staat een specifieke bepaling waarvoor een andere procedure geldt dan die voor het Commissariaat-Generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

## 3. De prejudiciële vragen

De vraag die het Belgisch Grondwettelijk Hof in M'Bodj stelt is de volgende: 'Dienen de artikelen 2, [sub] e en f, 15, 18, 28 en 29 van richtlijn [2004/83] aldus te worden uitgelegd dat niet alleen de persoon aan wie, op zijn aanvraag, de subsidiaire-beschermingsstatus is toegekend door een onafhankelijke autoriteit van een lidstaat, de sociale voorzieningen en de gezondheidszorg moet kunnen genieten bedoeld in de artikelen 28 en 29 van die richtlijn, maar ook de vreemdeling die door een administratieve overheid van een lidstaat wordt gemachtigd tot verblijf op het grondgebied van die lidstaat en die op zodanige wijze aan een ziekte lijdt dat die ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft?'

Uit deze vraag blijkt dat het Belgisch Grondwettelijk Hof niet alleen procedureel maar ook materieel een verschil ziet in de Belgische wetgeving tussen enerzijds de verlening van subsidiaire beschermingsstatus op aanvraag en anderzijds de machtiging tot verblijf op grond van medische gronden. Het Grondwettelijk Hof is zich er daarbij van bewust dat die machtiging is gegrond op een reëel risico van, kortweg, een onmenselijke behandeling vanwege het ontbreken van adequate medische behandeling in het land van herkomst.

## 4. Beantwoording door het Hof

In de zaak van M'Bodj gaat het Hof met name in op de definitie van internationale bescherming. De Advocaat-Generaal had in zijn opinie al een voorzet gegeven.<sup>6</sup> Hij oordeelde dat uit de tekst<sup>7</sup> maar ook de totstandkomingsgeschiedenis<sup>8</sup> van de richtlijn volgt dat overige 'humanitaire redenen' van de werkingssfeer zijn uitgesloten. Bovendien mogen lidstaten niet via de bepaling over een 'gunstigere norm' van art. 3 van de richtlijn een machtiging tot verblijf op medische gronden onder de werkingssfeer brengen, omdat een dergelijke norm niet met de normen van de richtlijn verenigbaar is.

Het Hof van Justitie volgt de conclusie van de Advocaat-Generaal. Het verwijst daarbij niet naar de wetsgeschiedenis maar naar de tekst van de richtlijn: 'De artikelen 28 en 29 van Richtlijn 2004/83/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 2 sub e, 3, 15 en 18, moeten aldus worden gelezen dat een lidstaat niet verplicht is de in die artikelen bedoelde sociale voorzieningen en gezondheidszorg toe te kennen aan een derdelander die is gemachtigd te verblijven op het grondgebied van de lidstaat krachtens een nationale wettelijke regeling als die in het hoofdgeding aan de orde is, die bepaalt dat een machtiging tot verblijf wordt verleend aan de vreemdeling die lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst van die vreemdeling of in het derde land waar hij voordien verbleef, zonder dat hem in dat land opzettelijk medische zorg wordt geweigerd.'<sup>9</sup>

Het Hof acht dus van belang dat er in het geval van M'Bodj geen sprake is van een opzettelijk weigeren van medische zorg.

*and International Law*, 2006: Leiden, p. 236.

5 Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980, online: [bit.ly/1pVUdoo](http://bit.ly/1pVUdoo).

6 Opinie A-G Bot van 17 juli 2014, C542/13, Mohamed M'Bodj t. Ministerraad.

7 Opinie A-G Bot in M'Bodj, met name in punten. 53-57, 63 en 65.

8 M'Bodj, met name in punt 64.

9 M'Bodj, punt 41.

Het Hof van Justitie vindt dat art. 15 sub b van richtlijn 2004/83 de relevante bepaling is.<sup>10</sup> Immers, art. 15 sub a ziet op de doodstraf en art. 15 sub c op een situatie van gewapend conflict. Ten aanzien van art. 15 sub b verwijst het Hof van Justitie naar zijn eerdere rechtspraak waarin werd overwogen dat art. 15 sub b in wezen overeenstemt met art. 3 EVRM (Elgafaji, punt 28).<sup>11</sup> Het Hof van Justitie overweegt dat ook medische gevallen onder art. 3 EVRM kunnen vallen, maar vindt dat art. 15 sub b van richtlijn 2004/83/EG minder ver reikt. Het Hof van Justitie verwijst daarvoor met name naar par. 42 van het arrest van 27 mei 2008, N. v. UK van het EHRM waarin werd overwogen dat: 'The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling.'<sup>12</sup>

In M'Bodj oordeelt het Hof van Justitie echter dat art. 15 sub b, anders dan art. 3 EVRM, niet ziet op situaties waarin sprake is van het ontbreken van adequate behandeling, tenzij sprake is van het opzettelijk weigeren van medische zorg.<sup>13</sup> Maar wat is 'opzettelijk'? Het Hof van Justitie licht dit niet toe. Wel wijst het op het verschil tussen algemene risico's voor de bevolking en risico's voor een individu tengevolge van gedragingen van actoren van ernstige schade. Daaronder valt ook het bewust nalaten van handelen, althans in gevallen als M'Bodj het opzettelijk weigeren van zorg. Daarvan was echter geen sprake in M'Bodj.

Volgens het Hof is de logica van internationale bescherming<sup>14</sup> die richtlijn 2004/83/EG biedt, dat sprake is van schade die wordt toegebracht door gedragingen van een actor van ernstige schade als omschreven in art. 6 van de richtlijn.<sup>15</sup> Algemene tekortkomingen van het gezondheidsstelsel vallen daaronder niet. Het Hof verwijst daarvoor naar de toevoeging van 'in zijn land van herkomst' in art. 15b<sup>16</sup> en de punten 26<sup>17</sup> en 5, 6, 9 en 24<sup>18</sup> waaruit blijkt dat algemene risico's voor de bevolking geen ernstige schade vormen en dat de werkingssfeer van de richtlijn zich niet uitstrekt tot personen die zijn gemachtigd tot verblijf op discretionaire basis, uit mededogen of op humanitaire gronden. Het Hof van Justitie oordeelt vervolgens ook dat het voorbehoud in art. 3 richtlijn 2004/83 dat een gunstiger regeling verenigbaar moet zijn met de richtlijn, eraan in de weg staat dat een lidstaat een subsidiaire-beschermingsstatus toekent aan een ernstig zieke derdelander als in het land van herkomst geen adequate behandeling voorhanden is.<sup>19</sup> Het toekennen van status in dergelijke gevallen zou in strijd zijn met de opzet en doelstellingen, aangezien het gaat om situaties die geen enkel verband houden met de logica van internationale bescherming.<sup>20</sup>

In het arrest Abdida verwijst het Hof van Justitie naar zijn eerdere conclusies in M'Bodj.<sup>21</sup> In Abdida speelde echter ook de uitzettingsvraag, omdat Abdida's verzoek om toelating op medische gronden was afgewezen. Ik ga hierop kort in, omdat in Abdida ook het sluitstuk, namelijk het EU-rechtelijk verbod van refoulement, aan de orde komt. Het verzoek van Abdida, dat is gebaseerd op medische gronden, is volgens het Hof niet gebaseerd op één van de gronden van richtlijn 2004/83/EG, en valt niet onder de werkingssfeer van richtlijn 2005/85/EG (de zogenaamde procedurerichtlijn) of richtlijn 2003/9/EG (de zogenaamde opvangrichtlijn).<sup>22</sup> In het geval van de procedurerichtlijn volgt dit uit M'Bodj. Art. 3 van de procedurerichtlijn geeft immers aan dat deze gaat over verzoeken om internationale bescherming. Nu een verzoek dat is gebaseerd op medische gronden geen verzoek om internationale bescherming is, is de richtlijn niet van toepassing.<sup>23</sup> Bij opvang op grond van richtlijn 2003/9/EG ligt dit iets anders. Volgens art. 3 lid 4 van de richtlijn kunnen de lidstaten als gunstiger norm de richtlijn toepassen op procedures voor 'andere vormen van bescherming'. Er staat dus niet 'internationale bescherming'. Het Hof verwijst naar art. 3 lid 4 van richtlijn 2003/9, maar concludeert dat België niet heeft besloten om de opvangrichtlijn van toepassing te verklaren op personen die krachtens de nationale bepalingen op medische gronden toelating vragen.<sup>24</sup>

Het Hof van Justitie stelt vast dat in het besluit waartegen Abdida is beroep is gegaan een terugkeerverplichting is opgelegd. Het Hof van Justitie beschouwt dit als een 'terugkeerbesluit' in de zin van art. 3 lid 4 van richtlijn 2008/115.<sup>25</sup> Het Hof overweegt dat het beroep volgens de terugkeerrichtlijn niet noodzakelijk schorsende werking hoeft te hebben, maar dat de kenmerken van het beroep wel in overeenstemming moeten zijn met art. 47 Handvest.<sup>26</sup> Het Hof verwijst vervolgens naar art. 19 lid 2 Handvest waarin het op art. 3 EVRM gebaseerde verbod van refoulement is neergelegd. Ook in art. 5 van richtlijn 2008/115/EG is de verplichting het verbod van refoulement te eerbiedigen neergelegd. Ten aanzien van deze bepalingen verwijst het Hof naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten en met name par. 42 van N. v. UK. Op basis hiervan formuleert het in punten 48 en 49 de EU-rechtelijke vertaling: 'In de zeer uitzonderlijke gevallen waarin de verwijdering van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt, naar een land waar geen adequate behandeling beschikbaar is, het beginsel van non-refoulement schendt, verzet artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in het licht van artikel 19, lid 2, van het Handvest, zich ertegen dat die lidstaten die verwijdering uitvoeren'. Hieruit volgt ook dat schorsende werking moet worden verleend aan beroep tegen een terugkeerbesluit 'waarvan de uitvoering voor de betrokken derdelander een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert'.<sup>27</sup> Voor wat betreft de voorzieningen die moeten worden verleend, wijst het Hof erop dat uit art. 14 in samenhang met art. 9 van richtlijn 2008/115 volgt dat zolang verwijdering achterwege moet blijven, waarborgen moeten worden verleend, waaronder dringende medische zorg en essentiële behandeling. Het Hof van Justitie oordeelt dat deze waarborgen ook moeten gelden tijdens de behandeling van het beroep, als de lidstaat verplicht is de uitvoering van het terugkeerbesluit op te

10 M'Bodj, punt 31.  
11 M'Bodj, punt 38.  
12 M'Bodj, punt 39.  
13 M'Bodj, punt 40.  
14 M'Bodj, punt 44.  
15 M'Bodj, punt 35.  
16 M'Bodj, punt 33.  
17 M'Bodj, punt 26.  
18 M'Bodj, punt 37.  
19 M'Bodj, punt 43.  
20 Abdida, punt 44.

21 Abdida, punt 33.  
22 Abdida, punt 34.  
23 Abdida, punten 33-35.  
24 Abdida, punt 36.  
25 Abdida, punt 39.  
26 Abdida, punten 44 en 45.  
27 Abdida, punt 53.

schorten.<sup>28</sup> Het staat de lidstaten vrij om te bepalen op welke wijze in de elementaire levensbehoeften wordt voorzien.<sup>29</sup>

## 5. Bespreking

Het M'Bodj-arrest en daarbij het Abdidida-arrest zijn van groot belang vanwege de vragen wat de reikwijdte is van internationale bescherming is onder het EU-asielrecht, wat de reikwijdte is van het EU-rechtelijk verbod van refoulement, in hoeverre lidstaten toegang tot voorzieningen moeten bieden tijdens de beroepsfase en in hoeverre lidstaten gunstiger normen mogen vaststellen of handhaven. Het antwoord van het Hof heeft betrekking op medische gevallen, maar de betekenis van de arresten gaat verder.

Zoals hierboven al weergegeven volgt uit M'Bodj en Abdida dat mensen met een levensbedreigende ziekte die in eigen land geen adequate medische behandeling hebben, niet onder de werkingssfeer van de richtlijnen inzake internationale bescherming vallen. Wel moeten zij, om het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen, onder de terugkeerrichtlijn 2008/115 een rechtsmiddel bieden dat schorsende werking heeft en gedurende de beroepsprocedure medische behandeling verlenen en voorzien in de basisbehoeften. Eventueel kunnen de lidstaten besluiten betrokkenen opvang te bieden als gunstiger norm van de opvangrichtlijn 2013/33/EU.

Uit de uitspraken volgt duidelijk dat het Hof van Justitie zeer terughoudend is met het aannemen van een plicht voor de lidstaten tot het verlenen van rechten, laat staan een verblijfsvergunning, aan vreemdelingen die ernstig ziek zijn. De norm waarnaar het Hof van Justitie verwijst is die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in *N. v. UK*, waarin het EHRM zeer terughoudend was om medische gevallen onder de reikwijdte van art. 3 EVRM te brengen en zich bewust toonde van de kosten als vreemdelingen toegang moet worden geboden tot medische zorg.<sup>30</sup> Ook het Hof van Justitie wijst op de intentie van de Uniewetgever. Deze heeft het voordeel van subsidiaire bescherming willen beperken tot behandelingen waaraan de betrokkene in zijn land van herkomst wordt onderworpen.<sup>31</sup> Dezelfde terughoudendheid is te zien in de overwegingen over het verlenen van zorg en voorzieningen die in de terugkeerfase moeten worden verleend. Alleen als sprake is van een ernstige ziekte en een onomkeerbare verslechtering van de ziekte bij terugkeer, moet een essentiële medische behandeling worden verleend en worden voorzien in basisbehoeften. Verder gaat het Hof van Justitie in *Abdida* niet.

De uitspraken in M'Bodj en *Abdida* hebben ook betekenis buiten medische situaties. In M'Bodj heeft het Hof van Justitie het begrip 'internationale bescherming' in het algemeen zo uitgelegd dat algemene, 'overige humanitaire', risico's voor de bevolking in beginsel niet vallen onder het begrip ernstige schade van richtlijn 2004/83/EG en de herziene richtlijn 2011/95/EU. Om in aanmerking te komen voor internationale bescherming op grond van art. 15 sub b richtlijn 2011/95/EU lijkt

doorslaggevend voor het Hof van Justitie of sprake is van een opzettelijk toegebrachte schade door actoren als omschreven in art. 6 van richtlijn 2011/95/EU. Het Hof zegt, zoals eerder aangegeven, niet wat moet worden verstaan onder opzettelijk handelen. In zijn conclusie bij M'Bodj stelde Advocaat-Generaal Bot in punt 51 hierover dat een essentieel element van internationale bescherming bestaat in de directe of indirecte verantwoordelijkheid van het land van herkomst voor het bestaan van een risico op ernstige schade. 'De vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus kan dus slechts worden verleend in gevallen waarin de autoriteiten van het land van herkomst zich niet inzetten voor de verlening van deze bescherming omdat ze hetzij zelf aan de oorsprong staan van deze vervolgingen hetzij de vervolgingen door milities of andere particuliere groepen aanmoedigen of gedogen.' In punt 58 van zijn conclusie preciseert de Advocaat-Generaal dat het moet gaan om een risico dat wordt veroorzaakt door factoren die direct of indirect kunnen worden toegeschreven aan de autoriteiten van dit land of aan onafhankelijke groepen waartegen de autoriteiten van dat land hun onderdanen niet daadwerkelijk kunnen beschermen.

Uit M'Bodj kan worden afgeleid dat omstandigheden zoals natuurrampen of armoede die niet kunnen worden toegeschreven aan de overheid, op zichzelf niet kunnen leiden tot internationale bescherming. Personen die ontheemd zijn geraakt door natuurlijke rampen vallen dus niet onder de werkingssfeer van de richtlijn. Ook minderjarigen die bij terugkeer te maken kunnen hebben met een algemene situatie die duidelijk niet voldoet aan de standaarden van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, waardoor verwijdering zelfs schadelijk kan zijn voor het kind, lijken in beginsel uitgesloten van internationale bescherming, als dit het gevolg is van een gebrek aan middelen van de overheid. Alleen als ten aanzien van bijvoorbeeld kinderen of psychiatrische patiënten mede sprake is van het opzettelijk toebrengen van ernstige schade, bijvoorbeeld opsluiting in inrichtingen, mishandeling in staatsinstellingen of het opzettelijk onthouden van voorzieningen of bescherming, zouden zij in beginsel wel onder de werkingssfeer van richtlijn 2004/83/EG en richtlijn 2011/95/EU vallen.

Ook over de vraag of sprake is van directe of indirecte gevolgen van gedragingen van actoren van ernstige schade kan discussie ontstaan. Een voorbeeld van een situatie waarin sprake is van risico's die een indirect gevolg zijn van gedragingen van actoren van ernstige schade kan worden gevonden in de uitspraak van het EHRM in *Sufi en Elmi v. UK*.<sup>32</sup> In deze zaak speelden de humanitaire omstandigheden in kampen een rol, die mede veroorzaakt werden door droogte. In dit geval paste het EHRM niet de strengere maatstaf van *D. v. UK* toe, maar oordeelde het dat: 'it is clear that while drought has contributed to the humanitarian crisis, that crisis is predominantly due to the direct and indirect actions of the parties to the conflict.'<sup>33</sup> De omstandigheden in de kampen, die indirect een gevolg waren van het conflict dat veel mensen van huis en haard had verdreven, waren dusdanig dat aan de 'normale' maatstaf van art. 3 EVRM, dus niet die van *D. v. UK*, was voldaan.

In deze situaties van gewapende conflicten, die zowel onder art. 15 sub b als art. 15 sub c van richtlijn 2011/95/EU kunnen vallen, kan worden aangenomen dat algemene risico's op ernstige die de drempel van art. 3 EVRM halen, ook onder het bereik van art. 15 sub b en sub c van richtlijn 2011/95/EU vallen. De humanitaire omstandigheden waaronder de bevolking leeft

28 *Abdida*, punt 58.

29 *Abdida*, punt 61.

30 In *N. v. UK*, par. 44 stelde het EHRM: 'While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States.'

31 M'Bodj, punt 33.

32 EHRM 28 juni 2011, no 8317/09 en 11449/07, *Sufi and Elmi v. UK*.

33 EHRM 28 juni 2011, no 8317/09 en 11449/07, *Sufi and Elmi v. UK*, par. 282.

zijn immers een indirect gevolg van opzettelijke oorlogshandelingen van de actoren van ernstige schade in het land van herkomst.

Uit het bovenstaande volgt al dat het onderscheid tussen overig 'humanitair' en 'gewoon' art. 3 EVRM of tussen opzettelijk handelen van actoren van ernstige schade en statelijke overmacht niet altijd duidelijk is. Het is dan ook opvallend dat het Hof van Justitie zo nadrukkelijk de deur sluit voor statusverlening bij 'humanitaire' refoulement-situaties als gunstiger norm. In zijn noot bij *JV* 2015/23 vraagt Battjes zich terecht af of het onderscheid tussen medische (humanitaire) gevallen en andere 'humanitaire' gevallen van refoulement zoals in *Sufi* en *Elmi* zo groot is, dat gesteld kan worden dat zij 'geen enkel verband' met elkaar houden. Dit was immers de op punt 9 van de considerans van richtlijn 2004/83/EG gebaseerde rechtvaardiging voor het Hof om niet toe te staan dat lidstaten als gunstiger norm internationale bescherming bieden in medische gevallen. Is er in gevallen als *M'Bodj* geen enkel verband met internationale bescherming als de uitzonderlijk hoge drempel van art. 3 EVRM is bereikt?

De onmogelijkheid om een gunstiger norm toe te passen als sprake is van 'algemene situaties' en 'overige humanitaire situaties' heeft gevolgen voor de Nederlandse praktijk. Sinds deerschikking van de asielfronden<sup>34</sup> zijn de voorwaarden voor de Nederlandse asielfgunning van art. 29 lid 1 Vw 2000 gelijk getrokken met die van internationale bescherming in het EU-asielrecht. Na *M'Bodj* zullen medische situaties waarin geen sprake is van ernstige schade toegebracht door de actoren van art. 6 richtlijn 2011/95/EU, niet meer onder de b-grond van art. 29 lid 1 kunnen vallen.<sup>35</sup> Voor het traumatabeleid is dit minder duidelijk.

Bij de herschikking van de asielfronden is ook discussie ontstaan over de vraag of het traumatabeleid onder de gronden van art. 29 lid 1 kon worden gebracht.<sup>36</sup> Na *M'Bodj*, zo kan worden geconcludeerd, is dit alleen het geval als sprake is van intrekking van een asielfstatus en er dwingende redenen voortvloeiende uit vroegere vervolging zijn om niet in te trekken (art. 11 lid 2 of 16 lid 3 richtlijn 2011/95/EU) of als de betrokken

34 Wet herschikking van asielfronden, Stb. 2013, nrs. 478, 580 en 567.

35 Battjes wijst erop dat medische situaties thans volgens de Vreemdelingencirculaire in C2.3.3 nog aanleiding kunnen vormen voor de verlening van een asielfstatus op grond van art. 29 lid 1 sub b Vw. Dit zou een reguliere status moeten worden. Verlening van een nationale humanitaire status is uiteraard nog altijd mogelijk na *M'Bodj*.

36 M.E. Wijnkoop, 'Is traumatabeleid nu Unierecht?', *A&MR* 2014 nr. 8-9, p. 335.

persoon nog te vreezen heeft voor ernstige schade van de kant van de actoren bedoeld in art. 6 van richtlijn 2011/95/EU, of als sprake is van een gunstiger norm die verband houdt met de logica van internationale bescherming.

Mag het Nederlands traumatabeleid worden toegepast als internationale bescherming of als gunstiger norm in de zin van richtlijn 2011/95/EU? In de motie-Strik werd de regering verzocht te waarborgen dat het traumatabeleid niet zou verslechteren ten gevolge van de herschikking.<sup>37</sup> In *WBV* 2013/24 heeft deze motie uitvoering gekregen.<sup>38</sup> Volgens deze *WBV*, nu neergelegd in *Vc* 2000 C2/3.3., wordt op grond van art. 29 lid 1 b Vw 2000 een asielfgunning verleend op grond van traumata en zou dit een gunstiger norm in de zin van art. 3 Richtlijn 2011/95/EU zijn. Dit traumatabeleid wordt ook toegepast als de betrokkene is geconfronteerd met traumatische gebeurtenissen in zijn directe omgeving als gevolg van wandaden en zich op grond van de psychologische problematiek in een positie bevindt dat hij niet terug kan keren naar zijn land van herkomst. Het wordt voorts toegepast als sprake is van een regimewisseling.

Als voor een persoon die slachtoffer is geweest van een traumatiserende gebeurtenis, geen vrees meer bestaat dat hij wordt blootgesteld aan ernstige schade in de zin van opzettelijk handelen, zou hij niet voldoen aan de voorwaarden voor internationale bescherming. Maar dit staat toepassing van een gunstiger norm niet in de weg, tenzij de situaties waarin een asielfstatus wordt verleend geen enkel verband houden met internationale bescherming. Anders dan bij algemene medische situaties kan mijns inziens niet onmiddellijk gezegd worden dat de humanitaire verblijfsvergunning op grond van het traumatabeleid geen enkel verband heeft met de logica van internationale bescherming. In deze gevallen is immers wel sprake geweest van het bewust toebrengen van ernstige schade in het verleden, ook als deze wellicht gericht is geweest tegen personen in de naaste omgeving van betrokkene. De voorwaarden voor beëindiging en intrekking van internationale bescherming bevatten een grond om voortgezette bescherming te bieden vanwege vroegere vervolging. Deze laatste situatie is niet zo wezenlijk anders dan die van personen aan wie geen asielfstatus is verleend, maar die wel te maken hebben gehad met vervolgingsdaden, dat gesteld kan worden dat geen enkel verband bestaat met internationale bescherming. Verlening van een asielfstatus als gunstiger norm lijkt mij dan ook mogelijk.

37 Kamerstukken I 33293 G.

38 *Staatscourant* 2013, nr. 35427 20 december 2013.