Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. PIKAMÄE
van 9 juni 2022 [1]

Zaak C-69/21

X
tegen
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[verzoek van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Nederland), om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Grenstoezicht, asiel en immigratie – Immigratiebeleid – Richtlijn 2008/115/EG – Terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen – Ernstig zieke onderdaan jegens wie een terugkeerprocedure loopt – Medische behandeling met het oog op pijnbestrijding – Behandeling niet beschikbaar in het land van herkomst – Weigering om verwijdering uit te stellen – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 4 – Recht om niet te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen – Artikel 7 – Recht op eerbiediging van het privéleven"

1. In de onderhavige zaak worden aan het Hof vragen gesteld over de voorwaarden waaronder de gezondheidstoestand van een derdelander in de weg kan staan aan de uitvoering van zijn verwijdering op grond van richtlijn 2008/115/EG [2].

2. In het arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering) [3] heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") in beginsel grenzen kan stellen aan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel in de zin van richtlijn 2008/115. In casu wordt het Hof in het licht van zijn rechtspraak en die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) verzocht om opheldering over het in dat arrest gehanteerde criterium tot vaststelling van de mate van ernst die vereist is wil er sprake kunnen zijn van schending van het verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen.

3. In de onderhavige zaak moet het Hof zich meer bepaald uitspreken over de vraag of de omstandigheid dat de door een derdelander ervaren pijn zal toenemen als gevolg van zijn verwijdering, bij een ongewijzigd ziektebeeld duidt op een „verslechtering" of „achteruitgang" in

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98).

[3] Arrest van 24 april 2018 [C-353/16, EU:C:2018:276; hierna: „arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering)"].

de gezondheidssituatie van die derdelander in de zin van de relevante rechtspraak, en voorts of de lidstaten kunnen voorzien in een vaste termijn waarbinnen deze verslechtering of achteruitgang moet optreden.

4. Bovendien moet het Hof zich uitspreken over de toepasselijke juridische criteria indien de uitvoering van de verwijdering van een derdelander zich niet verdraagt met zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven, zoals neergelegd in artikel 7 van het Handvest, en daarbij verduidelijken of de gezondheidstoestand van die derdelander is aan te merken als een onderdeel van zijn privéleven en als zodanig in aanmerking moet worden genomen.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

5. Hier van belang zijn de artikelen 1, 5 en 9 van richtlijn 2008/115 en de artikelen 4, 7 en 19, lid 2, van het Handvest.

B. Nederlands recht

6. Artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: „Vw") bepaalt:

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

7. De Vreemdelingencirculaire 2000 bepaalt als volgt:

„[…]

7. Geen uitzetting om gezondheidsredenen

7.1. Algemeen

De IND [(Immigratie- en Naturalisatiedienst, Nederland)] kan uitstel van vertrek verlenen op grond van artikel 64 Vw als:

– de vreemdeling medisch gezien niet in staat is om te reizen; of

– er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 [van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (EVRM)] om medische redenen.

7.1.1. Vreemdeling is niet in staat om te reizen

De vreemdeling krijgt uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw als BMA [(Bureau Medische Advisering, Nederland)] aangeeft dat voor de vreemdeling of één van zijn gezinsleden vanwege de gezondheidssituatie medisch gezien niet verantwoord is om te reizen.

[…]

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

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

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

– als uit het advies van het BMA blijkt dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische noodsituatie; en

– als de noodzakelijke medische behandeling in het land van herkomst of bestendig verblijf niet beschikbaar is; of

– als ingeval de noodzakelijke medische behandeling wel beschikbaar is, gebleken is dat deze aantoonbaar niet toegankelijk is.

Medische noodsituatie

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

[…]”

II. Feiten, hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

8. X is een Russische onderdaan, geboren in 1988, die op de leeftijd van zestien jaar een zeldzame vorm van bloedkanker heeft ontwikkeld waarvoor hij momenteel in Nederland wordt behandeld. Zijn medische behandeling bestaat met name uit het uitvoeren van aderlatingen en het toedienen van medicinale cannabis met het oog op pijnbestrijding. Deze behandeling op basis van cannabis is in Rusland niet toegestaan.

9. Op 31 oktober 2013 heeft X voor het eerst een asielaanvraag ingediend in Nederland. De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid heeft echter besloten dat het Koninkrijk Zweden verantwoordelijk was voor de behandeling van deze aanvraag. Dat besluit is definitief geworden.

10. Op 13 december 2013 heeft X onder verwijzing naar zijn medische problemen op grond van artikel 64 Vw verzocht om uitstel van verwijdering. Verweerder heeft dit verzoek afgewezen bij besluit van 24 december 2013. Ook dat besluit is definitief geworden.

11. Op 19 mei 2016 heeft X opnieuw een asielaanvraag ingediend in Nederland. De termijn waarbinnen hij aan Zweden kon worden overgedragen, was namelijk verstreken. Ter ondersteuning van zijn aanvraag heeft X aangevoerd dat de medische behandeling die hij in Rusland had gekregen met bijwerkingen gepaard ging en dat hij vervolgens had ontdekt dat medicinaal gebruik van cannabis beter was voor zijn gezondheidssituatie. Aangezien het gebruik van cannabis in zijn land van herkomst niet is toegestaan, had hij zelf cannabisplanten voor

medicinaal gebruik geteeld. Daardoor had hij zodanige problemen ondervonden dat hij voortaan internationale bescherming behoefde. Samen met deze aanvraag heeft X wederom verzocht om uitstel van verwijdering op grond van artikel 64 Vw.

12. Na raadpleging van het BMA heeft de Staatssecretaris de asielaanvraag van X bij besluit van 29 maart 2018 afgewezen op grond dat de problemen die de aanvrager stelt te hebben ondervonden in Rusland niet geloofwaardig werden geacht. Voorts heeft de Staatssecretaris besloten dat de aanvrager niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op reguliere gronden en heeft hij geweigerd om het verzoek om uitstel van verwijdering op grond van artikel 64 Vw in te willigen.

13. Bij vonnis van 20 december 2018, door de Raad van State (Nederland) bevestigd op 28 maart 2019, heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Nederland), dit besluit gedeeltelijk vernietigd. Hiermee is in rechte komen vast te staan dat X geen aanspraak kan maken op de vluchtelingenstatus of op subsidiaire bescherming. Wel heeft de rechtbank de Staatssecretaris gelast opnieuw te beslissen op het door X aangevoerde argument dat hem een verblijfsvergunning moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM, alsook op diens verzoek om toepassing van artikel 64 Vw.

14. Op 19 februari 2020 heeft de Staatssecretaris nogmaals geweigerd om X op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd toe te kennen en heeft hij tevens beslist dat geen uitstel van verwijdering wordt verleend. Bij hetzelfde besluit heeft de Staatssecretaris een terugkeerbesluit vastgesteld waarbij X werd gelast het Nederlandse grondgebied binnen vier weken te verlaten.

15. X is tegen dit besluit opgekomen bij de verwijzende rechter. Hij is van mening dat hem een verblijfsvergunning moet worden toegekend op grond van artikel 8 EVRM of dat hem op zijn minst uitstel van verwijdering moet worden verleend op grond van artikel 64 Vw. In dit verband betoogt hij dat de pijnbehandeling met medicinale cannabis voor hem dermate essentieel is dat hij bij stopzetting ervan niet langer op een menswaardige manier kan leven. In het bijzonder geeft hij aan dat hij bij een dergelijke stopzetting vanwege de pijn niet zal kunnen slapen en eten, wat naast fysieke ook psychische gevolgen zal hebben waardoor hij depressief en suïcidaal wordt.

16. De verwijzende rechter merkt allereerst op dat uitstel van uitzetting overeenkomstig de Nederlandse wetgeving kan worden verleend als de vreemdeling medisch gezien niet in staat is om te reizen of als er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen. Dat laatste geval houdt in dat uit het advies van het BMA ten eerste blijkt dat de stopzetting van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een „medische noodsituatie", en ten tweede dat er geen passende medische behandeling voor de vreemdeling beschikbaar of toegankelijk is in het land van herkomst.

17. In de op 19 mei 2016 gestarte asielprocedure heeft X meerdere medische documenten overgelegd ter onderbouwing van zijn stelling dat zijn gezondheidsproblemen van dien aard zijn dat zij de opschorting van zijn verwijdering rechtvaardigen.

18. Het BMA heeft in zijn op verzoek van de Staatssecretaris gegeven adviezen met name aangegeven dat bij het uitblijven van aderlatingen weliswaar op korte termijn een medische noodsituatie kan worden verwacht, maar dat de behandeling met aderlatingen in Rusland beschikbaar is. Het heeft echter te kennen gegeven dat, aangezien de werkzaamheid van cannabis als medicijn niet is aangetoond, het geen uitspraak kan doen over de medische gevolgen van de

stopzetting van een behandeling op basis van cannabis. Het BMA heeft tevens opgemerkt dat er geen medische aandoening in relatie tot de pijn is geduid die zou kunnen leiden tot het overlijden van X of tot diens afhankelijkheid in algemene dagelijkse levensverrichtingen. Het is bijgevolg tot de bevinding gekomen dat niet kan worden gesteld dat het gebruik van cannabis een medische noodsituatie op korte termijn voorkomt. Tot slot heeft het BMA aangegeven dat er voldoende alternatieve behandelingen voor pijnbestrijding bestaan die aan X kunnen worden gegeven.

19. Volgens de verwijzende rechter blijkt uit de door X overgelegde informatie echter dat de artsen die hem behandelen medicinale cannabis als de enige adequate behandeling voor pijnbestrijding aangewezen achten en dat alternatieve medicatie voor pijnbestrijding contra-indicatief werkt. Bovendien is deze rechter van mening dat X rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat behandeling met medicinale cannabis alleen wordt voorgeschreven en toegepast wanneer alternatieve medicatie voor pijnbestrijding niet alleen onvoldoende effectief, maar ook contra-indicatief is.

20. De verwijzende rechter stelt tevens vast dat in het land van herkomst van X geen passende pijnbehandeling beschikbaar is, ook niet met medicinale cannabis. Indien hem geen uitstel van verwijdering wordt verleend, zal zijn pijnbehandeling worden stopgezet en zal de intensiteit van de pijn dus toenemen. In dit verband wijst deze rechter erop dat X informatie heeft overgelegd waaruit blijkt dat de pijn net draaglijk is dankzij de behandeling met medicinale cannabis. Uit deze informatie valt evenwel niet af te leiden of de pijntoename als gevolg van de stopzetting van zijn behandeling een verslechtering van het ziektebeeld met zich zal meebrengen. In het licht van de informatie waarover de verwijzende rechter beschikt, is het echter waarschijnlijk dat dit niet het geval zal zijn.

21. Alvorens een medisch deskundigenonderzoek te laten uitvoeren over de intensivering van de pijn die X mogelijkerwijs te wachten staat wanneer hij niet langer met medicinale cannabis wordt behandeld, acht de verwijzende rechter het dan ook noodzakelijk om eerst door nadere uitlegging van het Unierecht vast te stellen welk juridisch toetsingskader geldt voor het in aanmerking nemen van een dergelijke factor.

22. In dit verband merkt de verwijzende rechter in de eerste plaats op dat het Hof nog geen uitlegging heeft gegeven aan artikel 19, lid 2, van het Handvest, gelezen in samenhang met de artikelen 1 en 4 ervan, om uit te maken of medische gronden in de weg kunnen staan aan de verwijdering van een derdelander wanneer zijn ziektebeeld bij terugkeer waarschijnlijk niet zal verergeren, maar de intensiteit van de door hem ervaren pijn wel aanzienlijk zal toenemen doordat er geen passende medische behandeling beschikbaar is in zijn land van herkomst.

23. In de tweede plaats wijst de verwijzende rechter erop dat volgens de vaste rechtspraak van de Nederlandse Raad van State die is gewezen op grond van het vereiste van een snelle achteruitgang in de gezondheidssituatie in de zin van het arrest Paposhvili tegen België[4], alleen de medische gevolgen die zich binnen een periode van drie maanden voordoen na het stopzetten van de medische behandeling in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of een medische noodsituatie bij een dergelijke stopzetting zal ontstaan. Volgens de verwijzende rechter heeft het EHRM echter niet uitdrukkelijk een termijn vastgesteld in dat arrest. Bijgevolg acht hij het noodzakelijk om te bepalen of de gevolgen van de stopzetting van de medische behandeling van een ernstig zieke derdelander bij terugkeer in zijn land van herkomst uitsluitend onder de

4 EHRM, 13 december 2016, CE:ECHR:2016:1213JUD004173810; hierna: „arrest Paposhvili”.

reikwijdte van artikel 4 van het Handvest kunnen vallen wanneer deze gevolgen binnen een periode van drie maanden intreden, zonder enige differentiatie naar de aard van de medische aandoening en medische behandeling.

24. In de derde plaats merkt de verwijzende rechter op dat de Raad van State heeft geoordeeld dat in het kader van artikel 64 Vw ook moet worden onderzocht of de verwijderingsmaatregel tegen een vreemdeling met een ernstige mentale of lichamelijke aandoening als zodanig kan leiden tot een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM. Deze beoordeling vindt echter alleen plaats in het kader van de vraag of de vreemdeling kan reizen, zodat de vraag of er medische gevolgen kunnen voortvloeien uit de enkele omstandigheid dat verwijdering plaatsvindt nooit is voorgelegd aan het BMA en deze gevolgen niet in aanmerking worden genomen om vast te stellen of een „medische noodsituatie" als bedoeld in de Vreemdelingencirculaire in de weg staat aan een dergelijke verwijdering wanneer de aan de vreemdeling geboden medische behandeling niet beschikbaar of niet toegankelijk is in het land van herkomst.

25. Deze wijze van beoordelen heeft volgens de verwijzende rechter tot gevolg dat een toename van psychische gevolgen, zoals een suïciderisico, niet snel aan verwijdering in de weg zal staan, terwijl deze toename wel een medische noodsituatie kan opleveren.

26. In de vierde plaats is de verwijzende rechter van mening dat moet worden nagegaan of de medische gesteldheid van een vreemdeling en het ondergaan van een medische behandeling in de lidstaat waar hij verblijft, beschermingswaardig privéleven kan opleveren in de zin van artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM.

27. In casu betoogt X dat zijn medische behandeling onder het recht op eerbiediging van zijn privéleven valt en in de weg staat aan zijn verwijdering.

28. In die omstandigheden vraagt de verwijzende rechter zich af of de bevoegde autoriteiten van een lidstaat moeten onderzoeken of op grond van het recht op eerbiediging van het privéleven een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een vreemdeling vanwege zijn ernstige medische problematiek en de medische behandeling die hij hiervoor in deze lidstaat ondergaat, en of de eerbiediging van het privéleven van die vreemdeling moet worden meegenomen in de beslissing op zijn verzoek om uitstel van de tegen hem genomen verwijderingsmaatregel.

29. Tegen deze achtergrond heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, besloten om de behandeling van de zaak te schorsen en de volgende prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen:

„1) Kan een aanzienlijke toename van intensiteit van pijn door het uitblijven van een medische behandeling bij een ongewijzigd ziektebeeld een situatie opleveren die in strijd is met artikel 19, tweede lid, [Handvest] gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest indien geen uitstel van de vertrekplicht die voortvloeit uit richtlijn [2008/115] wordt toegestaan?

2) Is het bepalen van een vaste termijn waarbinnen de gevolgen van het uitblijven van een medische behandeling zich moeten verwezenlijken om medische beletselen voor een terugkeerplicht die voortvloeit uit [richtlijn 2008/115] aan te moeten nemen verenigbaar met artikel 4 Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest? Indien het bepalen van een

vaste termijn niet in strijd is met het recht van de Unie, is het een lidstaat dan toegestaan een algemene termijn te bepalen die voor alle mogelijke medische aandoeningen en alle mogelijke medische gevolgen gelijkluidend is?

3) Is het bepalen dat de gevolgen van de feitelijke uitzetting uitsluitend beoordeeld dienen te worden bij de vraag of en onder welke voorwaarden de vreemdeling kan reizen verenigbaar met artikel 19, tweede lid, Handvest gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en [richtlijn 2008/115]?

4) Vereist artikel 7 Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van [richtlijn 2008/115], dat de medische gesteldheid van de vreemdeling en de behandeling die hij hiervoor in de lidstaat ondergaat dient te worden beoordeeld bij de vraag of privéleven tot verblijfsaanvaarding moet leiden? Vereist artikel 19, tweede lid, Handvest, gelezen in samenhang met artikel 1 Handvest en artikel 4 Handvest en tegen de achtergrond van [richtlijn 2008/115] dat bij de beoordeling of medische problemen uitzettingsbeletselen kunnen opleveren privéleven en familieleven zoals bedoeld in artikel 7 Handvest betrokken dienen te worden?"

30. In deze procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door X, de Nederlandse regering en de Europese Commissie.

31. Ter terechtzitting van 7 maart 2022 hebben dezelfde partijen mondelinge opmerkingen gemaakt.

III. Beoordeling

A. Bevoegdheid van het Hof en ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

32. De Nederlandse regering betoogt in de eerste plaats dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn omdat zij voorbarig zijn gesteld door de verwijzende rechter. Aangezien richtlijn 2008/115 alleen van toepassing is wanneer de betrokken derdelander illegaal verblijft op het grondgebied, is de uitlegging van die richtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest, volgens deze regering niet noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdgeding. De verwijzende rechter moet immers eerst vaststellen of X recht heeft op een verblijfsvergunning in Nederland.

33. Ter weerlegging van dit argument is het voldoende om te wijzen op de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de nationale rechterlijke instanties zich tot het Hof kunnen wenden *op elk tijdstip in de procedure dat zij daarvoor geschikt achten*[5], zodat een verzoek om een prejudiciële beslissing niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard op grond van het enkele feit dat het in een te vroeg stadium van de nationale procedure is ingediend. Voorts heeft het Hof zich reeds bereid verklaard te antwoorden op door een nationale rechter voorgelegde prejudiciële vragen op een tijdstip waarop die rechter nog niet had onderzocht of het geschil uitsluitend op grond van de nationale wetgeving kon worden beslecht.[6]

[5] Zie met name arrest van 26 juni 2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, punten 35 en 39).

[6] Arrest van 29 oktober 2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, punt 63).

34. In de tweede plaats is de Nederlandse regering van mening dat de tweede prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is op grond dat zij betrekking heeft op de rechtmatigheid van een vaste termijn voor de beoordeling van de achteruitgang in de gezondheidstoestand van een vreemdeling bij uitvoering van diens verwijdering, terwijl deze termijn niet van doorslaggevend belang is voor de beslechting van het hoofdgeding.

35. Dit argument kan niet worden aanvaard. Bij het nemen van het terugkeerbesluit tegen X is er immers met name van uitgegaan dat er zich in geval van uitzetting op korte termijn geen medische noodsituatie zou voordoen. Het staat buiten kijf dat het bestaan van een medische noodsituatie overeenkomstig de geldende Nederlandse regeling wordt beoordeeld aan de hand van de in de Vreemdelingencirculaire vastgestelde termijn van drie maanden. Ik voeg hieraan toe dat de vraag naar de rechtmatigheid van deze termijn des te meer van belang is, aangezien – anders dan de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen stelt – uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de pijnklachten van X samenhangen met de aandoening waaraan hij lijdt en dat in Rusland, zijn land van herkomst, geen alternatieve doeltreffende pijnbehandeling beschikbaar is.

36. In de derde en laatste plaats is de Nederlandse regering van mening dat het Hof niet bevoegd is om kennis te nemen van de vierde prejudiciële vraag, voor zover het erom gaat of een verblijfsrecht kan worden ontleend aan artikel 8 EVRM. Volgens die regering is deze vraag ook niet-ontvankelijk indien de verwijzende rechter daarmee wenst te vernemen of artikel 7 van het Handvest aan de lidstaten de verplichting oplegt om een verblijfsrecht toe te kennen aan elke derdelander die in de situatie van X verkeert.

37. Ik ben het opnieuw niet eens met het betoog van de Nederlandse regering. Ten eerste staat vast dat de vierde vraag geen betrekking heeft op artikel 8 EVRM, maar wel op artikel 7 van het Handvest. Ten tweede valt de vraag of een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander onder de inhoudelijke beoordeling van de vierde prejudiciële vraag.[7]

38. Bijgevolg ben ik van mening dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing en dat dit verzoek in zijn geheel ontvankelijk is.

B. Ten gronde

1. Eerste en tweede vraag

39. Met zijn eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat een verwijderingsmaatregel wordt genomen tegen een ernstig zieke en illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander wanneer deze, doordat de enige doeltreffende pijnstillende behandeling in zijn land van herkomst wettelijk gezien niet beschikbaar is, zal worden blootgesteld aan een aanzienlijke toename van pijn, maar het ziektebeeld ongewijzigd blijft, of in ieder geval wanneer die aanzienlijke toename van pijn zich niet binnen een termijn van drie maanden na zijn terugkeer naar zijn land van herkomst zal manifesteren.

7 Zie arrest van 29 maart 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, punt 23).

a) Inleidende opmerkingen

40. Vooraf zij opgemerkt dat uit de door de verwijzende rechter verstrekte informatie blijkt dat X, de betrokken derdelander, in Nederland niet in aanmerking komt voor de vluchtelingenstatus, de subsidiairebeschermingsstatus of een verblijfsvergunning regulier. X bevindt zich in een situatie van „illegaal verblijf" in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115, aangezien hij aanwezig is op het Nederlandse grondgebied zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode)[8] of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in deze lidstaat. Hieruit volgt dat de situatie van X onderworpen is aan de bepalingen van die richtlijn.

41. Krachtens richtlijn 2008/115 moeten de lidstaten met name een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen de derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft (artikel 6) en de nodige maatregelen nemen om een dergelijk besluit uit te voeren indien de betrokkene niet vrijwillig aan zijn terugkeerplicht voldoet (artikel 8). Aangezien bij de uitvoering van de nationale terugkeerprocedures die richtlijn ten uitvoer wordt gebracht in de zin van artikel 51 van het Handvest, is het Handvest in het onderhavige geval van toepassing.

42. Gelet op de ernstige aandoening waaraan X lijdt, kunnen volgens de verwijzende rechter artikel 4 van het Handvest („Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen") en artikel 19, lid 2, ervan („Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar dan wel uitgeleverd aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen") in de weg staan aan de uitvoering van zijn verwijdering. Aangezien dit verbod in wezen is herbevestigd in artikel 5 van richtlijn 2008/115, dient in de eerste twee te herformuleren prejudiciële vragen te worden verwezen naar dit artikel, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest.

43. Zoals blijkt uit de toelichtingen bij het Handvest[9], correspondeert het recht van artikel 4 van het Handvest met het recht dat is neergelegd in artikel 3 EVRM, terwijl artikel 19, lid 2, van het Handvest een afspiegeling vormt van de relevante jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot artikel 3 EVRM. Overeenkomstig artikel 52, lid 3, van het Handvest hebben beide Handvestbepalingen dus dezelfde inhoud en reikwijdte als die welke door het EVRM aan artikel 3 EVRM worden toegekend, tenzij dit de autonomie van het Unierecht of van het Hof aantast.

44. Voor het antwoord op de vraag of, en eventueel onder welke voorwaarden, artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest[10] in de weg staan aan de verwijdering door een lidstaat van een ernstig zieke en illegaal verblijvende derdelander, moet bijgevolg worden gekeken naar de door het EHRM gewezen arresten in de zaken N. tegen Verenigd Koninkrijk[11] en Paposhvili tegen België, alsook naar de door het Hof gewezen – en in hoge mate op de door het EHRM ontwikkelde beginselen geïnspireerde – arresten in de zaken Abdida, C. K. e.a.[12] en MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering). Aan de hand van een onderzoek van die

8 PB 2016, L 77, blz. 1.

9 PB 2007, C 303, blz. 17.

10 Om redenen van vereenvoudiging verwijs ik hierna alleen naar artikel 4, aangezien artikel 19, lid 2, ziet op een concrete toepassing van het in artikel 4 neergelegde verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen in geval van verwijdering.

11 EHRM, 27 mei 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

12 Arresten van 18 december 2014 (C-562/13, EU:C:2014:2453) en 16 februari 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

arresten kan immers worden bepaald welke juridische maatstaf moet worden gehanteerd om na te gaan of bij die verwijdering het verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen wordt nageleefd.

45. Alvorens ik de analyse aanvat, moet summier worden uitgelegd waarom de uit de arresten N. S. e.a., Jawo en Ibrahim e.a. [13] voortvloeiende rechtspraak van het Hof, waarin de uit het arrest M.S.S. tegen België en Griekenland van het EHRM [14] te trekken lessen zijn toegepast, niet van toepassing is op de omstandigheden van het hoofdgeding, anders dan alle belanghebbende partijen ter terechtzitting hebben aangevoerd.

46. In die arresten heeft het Hof geoordeeld dat de overbrenging van een verzoeker om internationale bescherming van een lidstaat naar een andere indruist tegen het verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen wanneer deze persoon „volledig afhankelijk is van overheidssteun" en „de onverschilligheid van de autoriteiten [van die andere lidstaat] tot gevolg zou hebben dat [deze] buiten zijn wil en eigen keuzes om terechtkomt in een *toestand van zeer verregaande materiële deprivatie* die hem niet in staat stelt om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften, zoals eten, een bad nemen en beschikken over woonruimte, en *negatieve gevolgen zou hebben voor zijn fysieke of mentale gezondheid*, of hem in een toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid". [15]

47. Mijns inziens kan inderdaad nauwelijks worden betwist dat dit criterium, gelet op het absolute karakter van artikel 4 van het Handvest, ook kan worden gehanteerd wanneer een lidstaat voornemens is om een illegaal verblijvende derdelander uit te zetten naar zijn land van herkomst. Er zij echter op gewezen dat X in casu alleen aanvoert dat zijn uitzetting naar Rusland ernstige gevolgen zou hebben voor zijn gezondheid en nooit heeft beweerd dat hij volledig afhankelijk zou zijn van overheidssteun en dat hij, in geval van uitzetting naar Rusland, zou terechtkomen in een toestand van „zeer verregaande materiële deprivatie" door de onverschilligheid van de autoriteiten van dat land. Het komt mij voor dat er volgens de genoemde rechtspraak een oorzakelijk verband moet zijn tussen de zeer verregaande materiële deprivatie als gevolg van de onverschilligheid van de betrokken nationale autoriteiten en de achteruitgang in de gezondheidstoestand van de betrokkene. Die rechtspraak is derhalve niet van toepassing op de onderhavige zaak.

b) Artikel 3 EVRM als waarborg tegen refoulement in de rechtspraak van het EHRM

48. De vaststelling die ten grondslag ligt aan de toetsing aan artikel 3 EVRM van door overheidsinstanties genomen verwijderingsmaatregelen tegen ernstig zieke personen, is te vinden in het arrest D. tegen Verenigd Koninkrijk. [16] In dat arrest heeft het EHRM geoordeeld dat de toetsing van een verwijderingsmaatregel aan artikel 3 EVRM niet afhankelijk kan worden gesteld van de omstandigheid dat het risico dat de betrokkene verboden behandelingen ondergaat, voortvloeit uit opzettelijke handelingen van de autoriteiten van het land van bestemming. Volgens het EHRM belet niets dat het ook situaties onderzoekt waarin dit risico volgt uit factoren waarvoor de autoriteiten van dat land niet direct of indirect verantwoordelijk kunnen worden gesteld of die op zich beschouwd het bepaalde in dat artikel niet schenden.

[13] Arresten van 21 december 2011 (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865), 19 maart 2019 (C-163/17, EU:C:2019:218) en 19 maart 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, EU:C:2019:219).

[14] EHRM, 21 januari 2011, CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

[15] Arresten van 19 maart 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, punt 92), en 19 maart 2019, Ibrahim e.a. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, EU:C:2019:219, punt 90). Cursivering van mij.

[16] EHRM, 2 mei 1997, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, §§ 49 en 50.

49. Deze benadering is verder ontwikkeld in het arrest Pretty tegen Verenigd Koninkrijk, volgens hetwelk „[l]ijden dat wordt veroorzaakt door een natuurlijk optredende […] ziekte kan vallen onder artikel 3 [EVRM] als het wordt *verergerd* of dreigt te worden *verergerd* door een behandeling die het gevolg is van detentievoorwaarden, uitzetting of andere maatregelen waarvoor de overheid verantwoordelijk kan worden gehouden”. [17]

50. Met betrekking tot een uitzettingsbesluit ten aanzien van een persoon met aids heeft het EHRM in het arrest D. tegen Verenigd Koninkrijk geoordeeld dat de uitvoering van dit besluit deze persoon zou blootstellen aan een reëel risico dat hij in bijzonder pijnlijke omstandigheden zal sterven, hetgeen een onmenselijke behandeling zou inhouden in de zin van artikel 3 EVRM. In dit verband heeft het EHRM benadrukt dat hoewel vreemdelingen tegen wie een uitzettingsbesluit is genomen in beginsel geen aanspraak kunnen maken op het recht op voortgezet verblijf in de ontvangende staat teneinde de aldaar geboden medische voorzieningen en sociale opvang te blijven genieten, er sprake was van schending van artikel 3 EVRM gelet op de „zeer uitzonderlijke omstandigheden” van de betrokken zaak en de „dwingend geachte humanitaire overwegingen”. [18] Het EHRM heeft met name rekening gehouden met het feit dat de persoon aan wie het uitzettingsbesluit was gericht zich in een vergevorderd stadium van de ziekte bevond en dat de plotselinge stopzetting van de medische verzorging in de ontvangende staat en het ontbreken van een adequate behandeling in zijn land van herkomst het overlijden van de betrokkene zouden bespoedigen en hem in een situatie van ernstig lichamelijk en geestelijk lijden zouden brengen. [19]

51. In de zaak N. tegen Verenigd Koninkrijk [20] werd het EHRM in wezen verzocht om de in dit verband vereiste mate van ernst te verlagen door het begrip „zeer uitzonderlijke omstandigheden” minder strikt uit te leggen.

52. Die zaak had betrekking op de verwijdering van een seropositieve persoon die in een stabiele toestand verkeerde dankzij de haar geboden medische behandeling in de ontvangende staat. Over het feit dat de gezondheidstoestand van de betrokkene bij stopzetting van deze behandeling snel zou verslechteren en dat zij binnen enkele jaren zou overlijden na een periode van ongemak en lijden, bestond echter geen betwisting. In dit verband voerde de verzoekster in die zaak ten eerste aan dat zij niet over de middelen beschikte om de nodige geneesmiddelen te kopen met het oog op een dergelijke behandeling in Oeganda, haar land van herkomst, en ten tweede dat haar daar wonende familie bereid noch in staat was om haar te verzorgen wanneer zij ernstig ziek zou worden.

53. Het EHRM heeft niettemin geoordeeld dat de in het arrest D. tegen Verenigd Koninkrijk vastgestelde en in zijn latere rechtspraak gehanteerde drempel met betrekking tot de mate van ernst onverminderd hoog moest blijven. [21]

54. Zodoende heeft het EHRM, teneinde vast te stellen of de zaak N. tegen Verenigd Koninkrijk werd gekenmerkt door zeer uitzonderlijke omstandigheden, gekeken naar de ernst van de gezondheidstoestand van de verzoekster in die zaak op het voorgenomen tijdstip van de verwijdering, zonder nader te onderzoeken of zij in het land van bestemming daadwerkelijk toegang kon hebben tot de noodzakelijke behandeling en zorg. Meer in het bijzonder heeft het EHRM geoordeeld dat het feit dat die verzoekster op het moment van uitspraak van het arrest

17 EHRM, 29 april 2002, CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, § 52. Cursivering van mij.

18 EHRM, 2 mei 1997, D. tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, § 54.

19 Ibidem, §§ 50-52.

20 EHRM, 27 mei 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

21 Ibidem, § 43.

niet in kritieke toestand verkeerde en in staat was om te reizen, voldoende was om uit te sluiten dat er sprake was van „zeer uitzonderlijke omstandigheden" en derhalve van schending van artikel 3 EVRM. Het feit dat in geval van uitzetting naar Oeganda de gezondheidstoestand van de betrokkene zou verslechteren en dat met name haar levensverwachting zou dalen, was volgens het EHRM niet relevant voor de verrichte beoordeling. [22]

55. In het recentere arrest Paposhvili heeft het EHRM geoordeeld dat het uitsluitend toepassen van artikel 3 EVRM in gevallen van verwijdering van terminaal zieke personen – zoals was gebeurd sinds het arrest N. tegen Verenigd Koninkrijk [23] – tot gevolg had gehad dat ernstig, maar niet terminaal zieke personen zich niet op deze bepaling konden beroepen. Teneinde de doeltreffendheid van artikel 3 EVRM te waarborgen, was het volgens het EHRM dan ook noodzakelijk om de uitdrukking „andere zeer uitzonderlijke gevallen" aldus uit te leggen dat de in deze bepaling verankerde bescherming ook aan die personen moet worden geboden. [24]

56. Meer in het bijzonder heeft het EHRM geoordeeld dat „andere zeer uitzonderlijke gevallen" moeten worden begrepen als „gevallen van verwijdering van een ernstig zieke persoon waarin er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat die persoon, ook al loopt hij niet het risico om in een zeer nabije toekomst te sterven, blootgesteld zou worden aan een *reëel* risico op een *ernstige, snelle en onomkeerbare* verslechtering van zijn gezondheidstoestand die voor een intens lijden zou zorgen of op een significante daling van zijn levensverwachting, indien hij geen adequate behandeling of geen toegang tot deze behandeling in zijn land van herkomst zou krijgen". [25]

57. De verzoeker in die zaak leed aan een bijzonder ernstige aandoening. Volgens de door hem overgelegde informatie was zijn gezondheidstoestand gestabiliseerd dankzij de behandeling die hij in België onderging en zou, had deze behandeling moeten worden gestaakt, zijn gemiddelde levensverwachting minder dan zes maanden hebben bedragen. Het EHRM heeft geoordeeld dat verzoekers beweringen dat de genoten behandeling niet beschikbaar was in zijn land van herkomst en dat hem geen toegang kon worden gewaarborgd tot andere in dat land beschikbare vormen van behandeling voor zijn aandoening, aannemelijk waren. [26] Bij gebreke van een beoordeling door de bevoegde nationale instanties van het door de verzoeker gelopen risico in het licht van de gegevens over zijn gezondheidstoestand en het bestaan van adequate behandelingen in Georgië, zou er volgens het EHRM sprake zijn geweest van schending van artikel 3 EVRM. [27]

58. Het in het arrest Paposhvili gehanteerde criterium ter vaststelling of de uitvoering van een verwijderingsmaatregel tegen een ernstig zieke persoon een onmenselijke of vernederende behandeling vormt in de zin van artikel 3 EVRM, is recentelijk bevestigd in het door de Grote kamer van het EHRM gewezen arrest in de zaak Savran tegen Denemarken. [28]

59. Wat de reikwijdte van dit criterium betreft, is enige verduidelijking nodig. Hoewel het criterium ontegenzeggelijk gepaard gaat met een uitbreiding van de reikwijdte van artikel 3 EVRM doordat er met betrekking tot de mate van ernst een drempel wordt gehanteerd die ook niet-terminaal zieke personen toegang kan bieden tot de door dit artikel geboden bescherming,

22 Ibidem, §§ 50 en 51.

23 EHRM, 27 mei 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

24 Arrest Paposhvili, §§ 181 en 183.

25 Ibidem, § 183. Cursivering van mij.

26 Ibidem, §§ 194-198.

27 Ibidem, §§ 205 en 206.

28 EHRM, 7 december 2021, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715.

was het EHRM er bijzonder veel aan gelegen om de *relatieve* aard van deze uitbreiding te beklemtonen [29], zoals met name blijkt uit drie factoren. Ten eerste heeft het EHRM herhaald dat de gevallen waarin artikel 3 EVRM in de weg staat aan de verwijdering van een ernstig zieke persoon „zeer uitzonderlijk" zijn. Ten tweede heeft het aangegeven dat deze gevallen „voldoen aan een hoge drempel voor de toepassing van artikel 3 [EVRM] in zaken met betrekking tot de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen". Ten derde houdt de door het EHRM gehanteerde drempel met betrekking tot de mate van ernst in dat de verslechtering in de gezondheidstoestand van de persoon tegen wie een verwijderingsmaatregel is genomen niet alleen „ernstig" en „onomkeerbaar", maar ook „snel" moet zijn. Terwijl de eerste twee elementen wezenlijke kenmerken zijn van het mogelijke lijden wanneer er sprake is van een louter potentiële – ook al gaat het om een voorzienbare – schending van het EVRM [30], kan het laatste element alleen maar duiden op de intentie om de kring van personen die voor de door artikel 3 EVRM geboden bescherming in aanmerking kunnen komen, zo klein mogelijk te houden.

c) Artikel 4 van het Handvest als waarborg tegen refoulement in de rechtspraak van het Hof

60. Wat de relevante rechtspraak van het Hof betreft, zij opgemerkt dat daarin in vier arresten uitdrukkelijk is aangegeven welk criterium moet worden gehanteerd om vast te stellen of de gedwongen verwijdering van een ernstig zieke persoon een onmenselijke of vernederende behandeling vormt in de zin van artikel 3 EVRM.

61. In de zaak Abdida heeft het Hof onder verwijzing naar het arrest van het EHRM in de zaak N. tegen Verenigd Koninkrijk [31] geoordeeld dat wanneer de uitvoering van een terugkeerbesluit met zich meebrengt dat een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt wordt verwijderd naar een land waar geen adequate behandeling voorhanden is, er in zeer uitzonderlijke gevallen sprake is van schending van artikel 4 van het Handvest. Bovendien heeft het Hof erop gewezen dat die gevallen worden gekenmerkt door het feit dat de schade die voortvloeit uit de verwijdering van een derdelander naar een land waar een ernstig risico bestaat dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen wordt onderworpen, ernstig en onherstelbaar is. Het beroep tegen een dergelijk terugkeerbesluit is volgens het Hof alleen dan doeltreffend wanneer dit beroep een schorsende werking heeft, aangezien de uitvoering van dit besluit voor de betrokken derdelander *een ernstig risico* inhoudt *dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert.* [32] Dat criterium is vervolgens overgenomen in het arrest CPAS de Seraing. [33]

62. In de zaak C. K. e.a. was aan het Hof de vraag voorgelegd of de overdracht, in het kader van het Dublinsysteem, van Slovenië aan Kroatië van een asielzoekster die aan een bijzonder ernstige psychische aandoening leed, namelijk een postnatale depressie en terugkerende suïcidale neigingen, een onmenselijke of vernederende behandeling vormde in de zin van artikel 4 van het Handvest.

[29] Zie in die zin Mavronicola N., „Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR", *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs*, Hart Publishing, Oxford, 2021, blz. 181.

[30] EHRM, 7 juli 1989, Soering tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 90.

[31] EHRM, 27 mei 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

[32] Arrest van 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punten 45-50).

[33] Arrest van 30 september 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759, punt 36).

63. In dit verband heeft het Hof onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM allereerst aangegeven dat niet kon worden uitgesloten dat de overdracht van een asielzoeker op zich voor de betrokkene een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling kan inhouden, ongeacht de kwaliteit van de in de betrokken lidstaat beschikbare opvang en zorg. [34]

64. Met betrekking tot het te hanteren criterium om vast te stellen of er in dit geval sprake was van schending van artikel 4 van het Handvest, heeft het Hof geoordeeld dat de overdracht van een asielzoeker een onmenselijke en vernederende behandeling zou vormen indien zij een *reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand* van die asielzoeker zou inhouden. [35] Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat wanneer een asielzoeker objectieve gegevens heeft overgelegd die de bijzondere ernst van zijn gezondheidstoestand en de aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen daarvoor van een overdracht aantonen, het aan de bevoegde nationale instanties staat om deze gegevens te onderzoeken, daarbij rekening houdend met *alle* gevolgen die uit de overdracht zouden voortvloeien en zonder zich te beperken tot de gevolgen van het fysieke vervoer van de asielzoeker. [36]

65. De Grote kamer van het Hof heeft deze benadering tegen de achtergrond van richtlijn 2008/115 bevestigd en gehanteerd in het arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering). Het Hof diende zich daarin uit te spreken over de vraag of subsidiaire bescherming moest worden verleend aan een vreemdeling die door de autoriteiten van zijn land van herkomst onderworpen was geweest aan folteringen waarvan de ernstige psychologische nawerkingen in geval van terugzending naar zijn land van herkomst aanzienlijk zouden kunnen verergeren.

66. Bij het onderzoek van deze vraag heeft het Hof met name erop gewezen dat het uit een verwijdering voortvloeiende lijden volgens de rechtspraak van het EHRM over de verwijdering van ernstig zieke personen een minimale mate van ernst moet bereiken om een schending van artikel 3 EVRM met zich mee te brengen, en heeft het in herinnering gebracht dat deze beoordeling door het EHRM wordt verricht aan de hand van het in het arrest Paposhvili vastgestelde criterium. [37]

67. In dit stadium van de gevolgde redenering kon op goede gronden worden verwacht dat het Hof dit criterium zou overnemen door te bevestigen dat het ook moet worden aangewend om de situaties te bepalen waarin artikel 4 van het Handvest zich verzet tegen de verwijdering van een ernstig zieke persoon. In het volgende punt van het arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering) staat evenwel te lezen dat „[i]n diezelfde optiek […] artikel 4 van het Handvest aldus [moet] worden uitgelegd dat de verwijdering van een onderdaan van een derde land met een zeer ernstige geestelijke of lichamelijke aandoening, een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van dat artikel vormt, indien die verwijdering een *reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand* inhoudt". [38]

[34] Arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punten 68 en 71-73).

[35] Arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punt 74).

[36] Arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punten 75 en 76).

[37] Arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punten 36-40.

[38] Arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punt 41. Cursivering van mij.

68. Het hier gehanteerde criterium, dat het Hof reeds had toegepast in het arrest C. K. e.a. [39], verschilt van het criterium dat in het arrest Paposhvili is ontwikkeld. De uitdrukking „aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang" mag dan al semantisch gelijkwaardig lijken aan de uitdrukking „ernstige en onomkeerbare verslechtering", feit blijft echter dat dit criterium niet vereist dat de achteruitgang van de gezondheidstoestand van betrokkene gepaard gaat met „intens lijden" of een „significante daling van de levensverwachting", en ook niet dat deze achteruitgang „snel" verloopt. Wat dit laatste punt betreft, heeft het Hof namelijk opgemerkt dat bij de toepassing van dat criterium rekening moet worden gehouden met *„alle* aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen die uit de verwijdering zouden voortvloeien". [40]

69. Hieruit volgt dat het Hof de drempel met betrekking tot de mate van ernst die vereist is om artikel 4 van het Handvest in dit soort zaken toe te passen, heeft willen vaststellen op een lager niveau dan het niveau dat volgens het arrest Paposhvili op grond van artikel 3 EVRM is vereist, wat maakt dat eerstgenoemd artikel zich in een breder scala van situaties verzet tegen de verwijdering van een ernstig zieke persoon dan laatstgenoemd artikel. Uit deze rechtspraak van het Hof blijkt met andere woorden dat is gekozen voor een uitlegging die meer bescherming biedt aan het recht om niet te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen.

70. Die keuze valt bovendien onder de bevoegdheid van het Hof. Artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt weliswaar dat de in het Handvest verankerde rechten die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, aldus moeten worden uitgelegd dat zij dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, maar het is thans vaste rechtspraak dat zolang het EVRM geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is, de door deze bepaling nagestreefde samenhang de autonomie van het Unierecht of van het Hof zelf niet kan aantasten. Hieruit volgt dat het Hof bevoegd is om die rechten een andere inhoud en reikwijdte toe te kennen dan die van de daarmee corresponderende rechten in het EVRM, op voorwaarde dat de uitlegging van het Hof een hoger beschermingsniveau biedt dan dat van het EVRM [41], hetgeen in casu het geval is.

71. Deze lezing van het arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering) vindt steun in het feit dat in dat arrest de uitdrukking „in diezelfde optiek" wordt gebruikt om het door het Hof vastgestelde criterium te verbinden met het in herinnering gebrachte criterium van het arrest Paposhvili. Het gebruik van deze uitdrukking duidt immers per definitie op een gelijkenis en niet op een wezenlijke gelijkwaardigheid.

d) Toepassing op het hoofdgeding

72. Vooraf zij eraan herinnerd dat X blijkens de verwijzingsbeslissing lijdt aan een bijzonder ernstige aandoening die een specifieke medische behandeling vereist. Vast staat dat X in geval van uitzetting deze behandeling niettemin zou kunnen blijven ontvangen, aangezien deze in Rusland beschikbaar en toegankelijk is. Daarentegen zou X in geval van uitzetting niet langer toegang hebben tot de hem door de arts voorgeschreven behandeling op basis van medicinale cannabis die hij momenteel ondergaat ter bestrijding van de door zijn aandoening veroorzaakte

[39] Arrest van 16 februari 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[40] Arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punten 41 en 42. Cursivering van mij. Zie ook arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punt 76).

[41] Arresten van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 47); 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punt 50), en 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punten 22 en 23). Zie ook mijn conclusie in de gevoegde zaken Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punten 148 en 149).

pijn, aangezien deze behandeling niet is toegestaan in Rusland. Hoewel het weinig waarschijnlijk lijkt dat de stopzetting van die laatste behandeling leidt tot een verergering van zijn ziektebeeld, is de verwijzende rechter van mening dat een dergelijke stopzetting, gelet op de door verzoeker in het hoofdgeding overgelegde relevante documenten, zou leiden tot een toename van het door X ervaren lijden doordat alle alternatieve behandelingen voor pijnbestrijding die hij in Rusland zou kunnen krijgen niet doeltreffend zijn.

73. In die omstandigheden rijst de vraag of de *enkele* vaststelling van een toename van lijden kan worden aangemerkt als een „achteruitgang van de gezondheidstoestand" met het oog op de toepassing van de in het vorige deel van deze conclusie in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof. Mijns inziens moet het antwoord op deze vraag noodzakelijkerwijs bevestigend luiden. Er zij immers aan herinnerd dat deze rechtspraak berust op het door het EHRM vastgestelde uitgangspunt dat het door een – al dan niet natuurlijk optredende – ziekte veroorzaakte lijden onder artikel 3 EVRM kan vallen als het wordt verergerd of dreigt te worden verergerd door een behandeling, zoals een uitzetting, waarvoor de overheid verantwoordelijk kan worden gehouden.[42] Bovendien wordt opgemerkt dat geen van de andere uit de genoemde rechtspraak van het Hof voortvloeiende elementen de uitlegging kan rechtvaardigen dat artikel 4 van het Handvest uitsluitend van toepassing is wanneer de toename van lijden die het gevolg is van de verwijdering gepaard gaat met een wijziging van het ziektebeeld van de betrokkene. Zo is in het arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering) toepassing gegeven aan artikel 4 van het Handvest op de grond dat de uitwijzing van de desbetreffende verzoeker zou leiden tot een verergering van zijn psychische stoornissen, maar is er daarin niet gekeken naar eventuele wijzigingen in het ziektebeeld van de ernstige posttraumatische stress en van de zware depressie waaraan hij leed.[43]

74. Ik heb terdege rekening gehouden met de door de Nederlandse regering tijdens de procedure gemaakte opmerking dat, gelet op het subjectieve karakter van pijn, louter beweringen van de persoon aan wie de verwijderingsmaatregel is gericht niet mogen worden beschouwd als toereikend om te concluderen tot schending van artikel 4 van het Handvest. Ik verzoek het Hof dan ook om deze gelegenheid te baat te nemen om, in navolging van het EHRM in het arrest Paposhvili, expliciet te specificeren dat het aan die vreemdeling staat om bewijs over te leggen waaruit blijkt dat er *ernstige* redenen zijn om aan te nemen dat hij bij uitvoering van die maatregel een reëel risico zou lopen om te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen.[44]

75. Bovendien zou de verwijdering van die vreemdeling alleen onverenigbaar zijn met artikel 4 van het Handvest wanneer de in de rechtspraak van het Hof vastgestelde drempel met betrekking tot de mate van ernst wordt bereikt. Bijgevolg moet worden nagegaan of de verwijdering van X een reëel en bewezen risico zou inhouden op een *aanzienlijke* en *onomkeerbare* achteruitgang van zijn gezondheidstoestand.

76. Hoewel een dergelijk onderzoek, dat grotendeels afhankelijk is van de feitelijke omstandigheden van het geval, toekomt aan de verwijzende rechter bij de beoordeling van de resultaten van het in het hoofdgeding bevolen deskundigenrapport, kunnen mijns inziens op basis van het dossier de volgende overwegingen worden geformuleerd.

[42] Zie arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punt 68), en arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punten 38 en 39.

[43] Zie arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punt 43.

[44] Arrest Paposhvili, § 186.

77. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt ten eerste dat X documenten heeft overgelegd die aantonen dat hij aan een ernstige aandoening lijdt die onder meer gepaard gaat met migraine, buikpijn en pijn in nek, botten, spieren en zenuwen, en dat deze pijnklachten momenteel net hanteerbaar zijn dankzij de behandeling met medicinale cannabis. Bovendien stelt X dat hij bij stopzetting van de behandeling met medicinale cannabis vanwege de toegenomen pijn niet zal kunnen slapen en eten en dat deze aanhoudende pijn op langere termijn zal leiden tot psychische problemen in de vorm van depressieve en suïcidale gedachten. Ten tweede blijkt uit deze beslissing dat deze behandeling – die voor X de enige passende pijnbehandeling is, aangezien alternatieve medicatie voor pijnbestrijding zelfs contra-indicatief werkt – in Rusland wettelijk gezien niet beschikbaar is.

78. Mocht het bestaan van al deze factoren worden vastgesteld, dan zou de verwijzende rechter mijns inziens moeten concluderen dat de verwijdering van X in dit geval niet mag worden uitgevoerd omdat zij een reëel en bewezen risico zou inhouden op een *aanzienlijke* en *onomkeerbare* achteruitgang van zijn gezondheidstoestand. [45]

79. Met betrekking tot het tweede deel van de eerste twee vragen, zoals die zijn geherformuleerd, wijs ik erop dat de vraag of de verergering van de pijn als gevolg van een eventuele verwijdering van X naar zijn land van herkomst „snel" na de uitvoering van die verwijdering zou optreden, volstrekt irrelevant is voor het bepalen of de drempel met betrekking tot de mate van ernst is bereikt en er dus sprake is van schending van artikel 4 van het Handvest.

80. Terwijl volgens het arrest Paposhvili de verslechtering in de gezondheidstoestand niet alleen „ernstig" en „onomkeerbaar", maar ook „snel" moet zijn, heeft het Hof – zoals hierboven reeds is aangestipt – in het kader van zijn autonome uitlegging van artikel 4 van het Handvest immers alleen de eis geformuleerd dat er sprake is van een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand als gevolg van de verwijdering.

81. Mijns inziens moet het Hof zijn uitlegging, die meer bescherming biedt, niet afstemmen op die van het EHRM.

82. In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de oudere rechtspraak van het EHRM volgt dat dat Hof mag beoordelen of de verwijdering van een vreemdeling inbreuk kan maken op het recht om niet te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen wanneer die verwijdering in de ontvangende staat wellicht zal leiden tot lijden, ook al gaat het om een schending van het EVRM die nog niet bewezen is. Volgens het EHRM is deze uitlegging noodzakelijk teneinde de doeltreffendheid van dit recht – een absoluut recht en een fundamentele waarde van een democratische samenleving – te waarborgen, aangezien de uit de verwijdering voortvloeiende schade ernstig en onherstelbaar zou zijn. [46]

83. Het komt mij evenwel voor dat indien het Hof in zijn nog te wijzen arrest eveneens rekening zou houden met dit vereiste van snelheid waarmee de schade optreedt (in casu de snelheid van achteruitgang van de gezondheidstoestand), zulks zou kunnen worden opgevat als een uitholling van het absolute karakter van het in artikel 4 van het Handvest verankerde recht, welke uitholling zou zijn ingegeven door een afweging tussen dit recht en de bevoegdheid van de lidstaten om de binnenkomst en het verblijf van derdelanders op hun grondgebied te controleren. Mijns inziens

[45] Behoudens wijziging van de Russische wetgeving zou dit optreden van achteruitgang immers de facto onomkeerbaar zijn.

[46] EHRM, 7 juli 1989, Soering tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 91.

is het juist vanuit het streven om het absolute karakter van deze bepaling beter te beschermen dat het Hof in zijn rechtspraak een hoger niveau van bescherming van het recht om niet te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen heeft nagestreefd. [47]

84. Uit de voorgaande overwegingen volgt noodzakelijkerwijs dat artikel 4 van het Handvest zich verzet tegen een nationale praktijk als die welke in het hoofdgeding aan de orde is en op grond waarvan een vaste termijn wordt bepaald waarbinnen de aanzienlijke en onomkeerbare toename van de door de verwijderde vreemdeling ervaren pijn moet optreden.

85. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om op de eerste twee vragen, zoals die zijn geherformuleerd, te antwoorden dat artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een verwijderingsmaatregel wordt genomen tegen een ernstig zieke en illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander wanneer deze, doordat de enige doeltreffende pijnstillende behandeling in zijn land van herkomst wettelijk gezien niet beschikbaar is, zal worden blootgesteld aan een aanzienlijke en onomkeerbare toename van pijn. De termijn waarbinnen een dergelijke toename zal optreden, is irrelevant voor deze beoordeling.

86. Tot slot zij eraan herinnerd dat indien de verwijzende rechter van oordeel zou zijn dat X niet naar Rusland kan worden uitgezet omdat hij door zijn verwijdering een reëel risico loopt op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, zijn verwijdering moet worden uitgesteld op grond van artikel 9, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115.

87. Het uitstel van de verwijdering kan mijns inziens niet tot gevolg hebben dat het door de bevoegde Nederlandse autoriteit vastgestelde terugkeerbesluit, anders dan de Commissie ter terechtzitting heeft aangevoerd [48], zijn werking verliest. Ik zie immers niet in hoe een dergelijk gevolg kan worden geacht voort te vloeien uit het arrest CPAS de Seraing [49], ook al heeft het Hof in dat arrest geoordeeld dat het van rechtswege toekennen van schorsende werking noodzakelijkerwijs betrekking heeft op het terugkeerbesluit en op het eventueel daarbij behorende verwijderingsbesluit. [50]

88. Zoals de Nederlandse regering ter terechtzitting heeft aangevoerd, moet erop worden gewezen dat er ook in geval van uitstel van verwijdering geen reden is waarom het terugkeerbesluit, waarbij het illegale karakter van het verblijf is vastgesteld, zijn werking zou verliezen, temeer daar het Hof reeds heeft geoordeeld dat een lidstaat die wordt geconfronteerd met een derdelander die illegaal op zijn grondgebied verblijft, verplicht is om ten aanzien van die persoon een terugkeerbesluit uit te vaardigen, aangezien „het […] in strijd [zou] zijn met zowel het doel van richtlijn 2008/115 […] als de bewoordingen van artikel 6 van deze richtlijn om het bestaan van een intermediaire status te dulden van onderdanen van derde landen die zich zonder verblijfsrecht of verblijfstitel op het grondgebied van een lidstaat bevinden […], maar ten aanzien van wie geen geldig terugkeerbesluit meer bestaat” [51].

47 Arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punt 59), en arrest MP (Subsidiaire bescherming van een slachtoffer van eerdere foltering), punt 36.

48 Ik ben mij ervan bewust dat een dergelijke uitlegging zou leiden tot een verhoogde rechtsbescherming van derdelanders die in een situatie van „langdurige verwijderbaarheid” verkeren, aangezien zij vanwege hun illegale verblijf in beginsel niet in aanmerking komen voor tal van sociaal-economische rechten. Hun situatie, hoe betreurenswaardig ook, legitimeert echter geen onjuiste lezing van richtlijn 2008/115.

49 Arrest van 30 september 2020 (C-402/19, EU:C:2020:759).

50 Arrest van 30 september 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, punten 43-48). Zie ook arrest van 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punt 56).

51 Arrest van 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punt 57).

2. Derde vraag

89. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de gevolgen van de verwijderingsmaatregel voor de gezondheidstoestand van een onderdaan van een derde land uitsluitend worden beoordeeld bij de vraag of en, zo ja, onder welke voorwaarden die persoon kan reizen.

90. Meer in het bijzonder blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de medische gevolgen die uit een verwijderingsmaatregel kunnen voortvloeien, op grond van het Nederlandse recht alleen in het door het BMA uitgebrachte advies worden onderzocht in zoverre deze zich tijdens de uitvoering van de verwijdering zelf voordoen, zonder dat er rekening wordt gehouden met de medische gevolgen van psychologische aard die kunnen ontstaan doordat de vereiste zorgverlening voor deze medische gevolgen in het land van bestemming niet beschikbaar of toegankelijk is.

91. Vanuit een strikt juridisch oogpunt koestert de verwijzende rechter kennelijk twijfel over de toepasbaarheid van het rechtskader dat is voortgekomen uit het arrest C. K. e.a.[52], dat tegen de achtergrond van richtlijn 2008/115 is gewezen in het kader van het Dublinsysteem. De nationale rechter is zich er terdege van bewust dat dat arrest verwijst naar de verplichtingen waaraan een lidstaat moet voldoen om een derdelander met een suïciderisico te kunnen overdragen. Hij is echter van mening dat de door het Hof opgelegde verplichtingen uitsluitend betrekking hebben op de reisvoorwaarden van die derdelander, aangezien de overdragende lidstaat op basis van het – aan het Dublinsysteem ten grondslag liggende – beginsel van wederzijds vertrouwen ervan mag uitgaan dat de medische voorzieningen in de andere lidstaten voldoen voor de behandeling van de aandoening waaraan de derdelander lijdt.

92. Allereerst zij erop gewezen dat het algemene en absolute karakter van artikel 4 van het Handvest, waarvan de eerbiediging in wezen wordt opgelegd door artikel 5 van richtlijn 2008/115, inhoudt dat het in het arrest C. K. e.a. vastgestelde rechtskader in beginsel ook van toepassing is op de overdracht van een persoon aan een derde land, waaronder ook een op grond van richtlijn 2008/115 uitgevoerde verwijdering. Bij overeenkomstige toepassing van dit rechtskader op die laatstgenoemde context gelden de navolgende beginselen.

93. De verwijdering van een derdelander die aan een zeer ernstige mentale of lichamelijke aandoening lijdt, levert *op zichzelf* een onmenselijke of vernederende behandeling op wanneer er sprake is van een reëel en bewezen risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand.[53]

94. Het staat aan de bevoegde nationale autoriteiten om iedere ernstige twijfel over de weerslag van de verwijdering op de gezondheidstoestand van de betrokkene weg te nemen, daarbij rekening houdend met „alle aanzienlijke en onomkeerbare gevolgen" die uit de verwijdering zouden voortvloeien. Dit houdt in dat de lidstaat die de verwijdering uitvoert, die verwijdering niet alleen aldus moet organiseren dat de betrokken derdelander tijdens zijn fysieke overdracht naar het land van bestemming alle noodzakelijke zorg krijgt en wordt vergezeld door bekwaam

[52] Arrest van 16 februari 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[53] Zie arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punt 73).

medisch personeel, maar *ook* dat die lidstaat zich ervan moet verzekeren dat de derdelander na aankomst in dat land de medische zorg kan ontvangen die nodig is om ieder reëel risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand te voorkomen. [54]

95. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om op de derde prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de gevolgen van de verwijderingsmaatregel voor de gezondheidstoestand van een derdelander uitsluitend worden beoordeeld bij de vraag of en, zo ja, onder welke voorwaarden die derdelander kan reizen. Deze gevolgen moeten ook worden beoordeeld wanneer wordt nagegaan of de derdelander na aankomst in het land van bestemming de nodige medische zorg zal kunnen ontvangen waarmee ieder reëel risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand wordt voorkomen.

3. Vierde vraag

96. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in de eerste plaats te vernemen of richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met de artikelen 1, 4 en 7 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de ernstige medische problemen van een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander en de behandeling die hij hiervoor ondergaat, in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of die lidstaat verplicht is om hem een verblijfsrecht te verlenen.

97. Vastgesteld moet worden dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat „richtlijn 2008/115 alleen betrekking heeft op de terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders en dus niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren” en dat „de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures […] enkel betrekking [hebben] op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten”. [55] Dit betekent dat de voorwaarden voor de toekenning van een verblijfsrecht aan derdelanders niet worden geregeld door deze richtlijn, maar onder de bevoegdheid van de nationale wetgever vallen.

98. In dit verband dient hieraan te worden toegevoegd dat artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 de lidstaten niet de mogelijkheid toekent om op grond van het Unierecht wetten uit te vaardigen, maar slechts de bevoegdheid erkent die de lidstaten *overeenkomstig het nationale recht* hebben om een verblijfsrecht toe te kennen, met name om humanitaire redenen, waarbij wordt verduidelijkt hoe een dergelijk recht zich verhoudt tot het terugkeerbesluit. [56]

99. Bij het uitoefenen van die bevoegdheid is er derhalve geen sprake van het ten uitvoer brengen van het recht van de Unie in de zin van artikel 51 van het Handvest, zodat de vraag of een aanvraag voor een verblijfsvergunning moet worden ingewilligd niet kan worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Handvest. Een beroep op het Handvest, en met name op artikel 7 ervan, gelezen in samenhang met richtlijn 2008/115, kan in geen geval ertoe leiden dat X een verblijfsrecht op grond van het Unierecht wordt toegekend.

[54] Zie arrest van 16 februari 2017, C. K. e.a. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punten 76 en 81-85).

[55] Arrest van 8 mei 2018, K. A. e.a. (Gezinshereniging in België) (C-82/16, EU:C:2018:308, punt 44).

[56] Zie in dit verband arresten van 10 juli 2014, Julián Hernández e.a. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punt 44), en 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punten 49 en 50).

100. In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter met zijn vierde vraag in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met de artikelen 1 en 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten bij de beoordeling of de verwijdering van een derdelander moet worden uitgesteld, rekening moeten houden met de gezondheidstoestand van die derdelander daar het gaat om een onderdeel van zijn privéleven.

101. Anders dan de eerste twee prejudiciële vragen verwijst deze vraag niet naar de gezondheidstoestand van een derdelander om vast te stellen of de uitvoering van de uitwijzing van die derdelander kan worden beschouwd als een onmenselijke of vernederende behandeling. De gezondheidstoestand wordt alleen vermeld als onderdeel van het privéleven. Bijgevolg lijken de artikelen 1 en 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest niet relevant te zijn voor het beantwoorden van deze vraag.

102. Een verplichting tot eerbiediging van het recht op privé- en gezinsleven kan mijns inziens worden afgeleid uit artikel 5, onder b), van richtlijn 2008/115, volgens hetwelk de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn rekening moeten houden met het familie- en gezinsleven.

103. Het Hof heeft recentelijk geoordeeld dat artikel 5 van richtlijn 2008/115 in het kader van de daarin vastgestelde terugkeerprocedure beoogt te waarborgen dat *verschillende grondrechten worden geëerbiedigd*.[57] Deze vaststelling houdt ten eerste in dat de uitdrukking „familie- en gezinsleven" dient te worden begrepen als een verwijzing naar het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, zoals dat is verankerd in artikel 7 van het Handvest, en ten tweede dat de verplichting om rekening te houden met dit recht, anders dan de Nederlandse regering ter terechtzitting heeft aangevoerd, niet is vervuld door louter rekening te houden met de relevante aspecten van het privéleven en het familie- en gezinsleven van de betrokken derdelander.[58] Wat dit laatste betreft, kan het door die regering ter terechtzitting aangehaalde arrest K. A. e.a. (Gezinshereniging in België) niet tot een andere uitlegging leiden, aangezien het Hof in dat arrest slechts heeft geoordeeld dat het in aanmerking nemen van die aspecten door de bevoegde nationale autoriteiten, wanneer deze door de betrokkene worden verstrekt, een noodzakelijke voorwaarde is voor de vaststelling van een terugkeerbesluit.[59]

104. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat het Hof de onderhavige vraag moet onderzoeken aan de hand van artikel 5, onder b), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Handvest en artikel 9 van deze richtlijn („Uitstel van verwijdering").

105. De verwijzende rechter moet dus eerst aanwijzingen krijgen over het rechtskader dat moet worden toegepast bij de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten of de verwijdering van X rechtmatig is in het licht van zijn recht op eerbiediging van het privéleven, waarbij wordt aangegeven of en, zo ja, onder welke voorwaarden de gezondheidstoestand van X moet worden betrokken bij die beoordeling.[60]

[57] Arrest van 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige) (C-112/20, EU:C:2021:197, punt 35).

[58] Opgemerkt zij dat het gebruik door de Uniewetgever van de uitdrukking „rekening houden met" en niet van „eerbiedigen", welk werkwoord uitsluitend wordt gebruikt in samenhang met het beginsel van non-refoulement, niet afdoet aan een dergelijke lezing. Mijns inziens vindt dit redactionele verschil immers zijn verklaring in het feit dat aan het beginsel van non-refoulement vanwege zijn *absolute* karakter geen beperkingen kunnen worden gesteld, in tegenstelling tot rechten zoals het recht op privé- en gezinsleven of het belang van het kind. De bevoegde autoriteiten van elke lidstaat moeten dus rekening houden met het recht op privé- en gezinsleven van een derdelander tegen wie een terugkeerprocedure loopt, wanneer zij nagaan of de beperkingen op dit recht die voortvloeien uit de uitvoering van een verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd en evenredig zijn.

[59] Arrest van 8 mei 2018 (C-82/16, EU:C:2018:308, punten 102-104).

[60] Het aspect „familie- en gezinsleven" zal in deze conclusie echter niet worden onderzocht, aangezien X ter terechtzitting heeft bevestigd dat zijn aanvraag niet is gebaseerd op het bestaan van familiebanden in Nederland.

106. Anders dan de Nederlandse regering ter terechtzitting heeft aangevoerd, moeten de bevoegde nationale autoriteiten die beoordeling noodzakelijkerwijs maken wanneer zij een verzoek om uitstel van verwijdering als dat in het hoofdgeding onderzoeken, ongeacht of deze autoriteiten deze kwestie doorgaans onderzoeken bij de beoordeling van verblijfsaanvragen.

107. Wat het recht op eerbiediging van het privéleven betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 7 van het Handvest op grond van artikel 52, lid 3, van het Handvest in beginsel aldus moet worden uitgelegd dat aan dat artikel dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend als aan artikel 8 EVRM, hetgeen noopt tot een nader onderzoek van de rechtspraak van het EHRM over deze bepaling.

108. Uit die rechtspraak volgt dat de bevoegde nationale autoriteit, teneinde in casu een schending van artikel 8 EVRM aan te tonen, een evenredigheidsbeoordeling moet uitvoeren waarbij een afweging wordt gemaakt tussen het recht van X op eerbiediging van zijn privéleven en de bevoegdheid van de Nederlandse Staat tot uitzetting van vreemdelingen die niet voldoen aan de voorwaarden voor binnenkomst en verblijf op het Nederlandse grondgebied.

109. Het lijdt immers weinig twijfel dat enerzijds de eventuele verwijdering van X naar Rusland een inmenging vormt in zijn recht op eerbiediging van het privéleven [61], en dat anderzijds een dergelijke maatregel zijn rechtsgrond vindt in de nationale wetgeving (artikel 64 Vw, zoals uitgelegd in punt A/37 van de Vreemdelingencirculaire) en een van de in artikel 8, lid 2, EVRM genoemde „legitieme doelen” nastreeft („het voorkomen van wanordelijkheden”). In die omstandigheden moet volgens die laatstgenoemde bepaling worden nagegaan of de betrokken maatregel in een democratische samenleving noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, wat volgens het EHRM een evenredigheidstoetsing vereist. [62]

110. De hoofdlijnen van deze toetsing heeft het EHRM voornamelijk ontwikkeld in zaken waarin zowel illegale immigratie als het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven aan de orde waren. In het arrest Pormes tegen Nederland heeft dit Hof echter aangegeven dat de in deze zaken geformuleerde beginselen en in aanmerking genomen factoren mutatis mutandis kunnen worden toegepast op de situatie van een vreemdeling die tijdens een periode van illegaal verblijf op het grondgebied van een staat sociale banden heeft opgebouwd die kunnen worden beschouwd als onderdeel van het privéleven. [63] Dit houdt het navolgende in.

111. De reikwijdte van het recht op eerbiediging van het privéleven is in beginsel afhankelijk van de specifieke situatie van de vreemdeling en van het algemeen belang. Tenzij de vreemdeling de status heeft van „gevestigde migrant” en dus in de ontvangende staat over een verblijfsvergunning beschikt, zijn er geen „zeer zwaarwegende redenen” vereist opdat het recht van die staat om de vreemdeling uit te zetten voorrang krijgt boven zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven. [64]

[61] Zie met name EHRM, 7 december 2021, Savran tegen Denemarken, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 179.

[62] Zie met name EHRM, 18 oktober 2006, Üner tegen Nederland, CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 54.

[63] EHRM, 14 december 2020, CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, § 58.

[64] Ibidem, §§ 52, 53 en 59. De status van „gevestigde migrant” is dus geen voorwaarde voor de toepasselijkheid van het recht op eerbiediging van het privéleven, maar wel een bepalende factor voor het beschermingsniveau dat in een gegeven situatie aan dit recht moet worden geboden.

112. Mocht de betrokken vreemdeling in de ontvangende staat een privéleven hebben opgebouwd terwijl hij zich ervan bewust was dat zijn immigratiestatus van dien aard was dat de voortzetting van dit privéleven in de ontvangende staat van meet af aan *onzeker* zou zijn, dan zou de uitwijzing van die vreemdeling alleen „in uitzonderlijke omstandigheden" schending kunnen opleveren van artikel 8 EVRM. [65]

113. De relevante factoren die bij de afweging tussen het recht op eerbiediging van het privéleven en het algemeen belang in aanmerking moeten worden genomen, zijn de mate waarin er sociale, culturele en familiebanden bestaan met de ontvangende staat en met het land van herkomst, alsook factoren met betrekking tot immigratiebeheersing of overwegingen van openbare orde die voor uitwijzing pleiten. [66] Het betreft hier een niet-limitatieve opsomming die geenszins uitsluit dat ook andere factoren in aanmerking worden genomen die met de bijzondere omstandigheden van het geval verband houden, zoals medische aspecten. [67] Die medische aspecten hebben betrekking op de gezondheidstoestand van de desbetreffende verzoeker en de te verwachten gevolgen voor zijn gezondheidstoestand indien de verwijdering wordt uitgevoerd. [68]

114. Er zij namelijk op gewezen dat gezondheid volgens het EHRM moet worden beschouwd als een onderdeel van het privéleven, aangezien het begrip „privéleven" een breed concept is dat niet uitputtend kan worden gedefinieerd en ook de lichamelijke en geestelijke integriteit van een persoon daaronder valt. [69] Met betrekking tot de geestelijke integriteit heeft het EHRM reeds aangegeven dat het behoud van mentale stabiliteit een onmisbare voorwaarde is voor de effectieve uitoefening van het recht op eerbiediging van het privéléven, hetgeen moet worden begrepen als het recht „op een identiteit en persoonlijke ontwikkeling" en het recht „om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld". [70] Het lijkt mij redelijk om aan te nemen dat ook de lichamelijke integriteit een dergelijke onmisbare voorwaarde vormt.

115. In dit verband wijs ik erop dat het EHRM niet uitsluit dat een behandeling die niet kan worden beschouwd als onmenselijk of vernederend in de zin van artikel 3 EVRM, de lichamelijke en geestelijke integriteit niettemin dermate kan aantasten dat dit artikel wordt geschonden uit het oogpunt van de bescherming van het privéleven. In het verlengde van die benadering heeft dat Hof in het arrest Paposhvili in wezen geoordeeld dat er bij de verwijdering van een vreemdeling sprake kan zijn van schending van artikel 8 EVRM, zonder dat een schending van artikel 3 EVRM kan worden vastgesteld. [71]

116. In het bijzonder kan er wanneer er sprake is van een situatie waarin de gezondheidstoestand van de betrokkene als gevolg van zijn verwijdering dermate zou kunnen verslechteren dat hij niet langer in staat zou zijn om banden te ontwikkelen die zijn aan te merken als een privéleven, aan die medische aspecten veel gewicht worden toegekend bij de te maken afweging om te bepalen of die verwijdering evenredig is.

65 Ibidem, §§ 57 en 58.

66 Ibidem, §§ 56 en 58.

67 Zie in dit verband EHRM, 7 december 2021, Savran tegen Denemarken, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 184.

68 Ibidem, § 192.

69 Zie met name EHRM, 25 juni 2019, Nicolae Virgiliu Tănase tegen Roemenië, ECHR:2019:0625JUD004172013, § 126.

70 Zie met name EHRM, 7 december 2021, Savran tegen Denemarken, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 172, waarin wordt verwezen naar het arrest van 6 februari 2001, Bensaid tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, § 47.

71 Arrest Paposhvili, § 225.

117. Blijkt uit een aldus opgezette evenredigheidstoetsing dat het risico bestaat dat het recht op eerbiediging van het privéleven van een derdelander door zijn verwijdering wordt geschonden, dan noopt de – in overweging 24 van richtlijn 2008/115 herhaalde – verplichting om iedere handeling van afgeleid recht conform de grondrechten uit te leggen, tot de conclusie dat de verwijdering niet mag worden uitgevoerd.

118. Dit betekent evenwel niet dat er noodzakelijkerwijs uitstel van verwijdering moet worden toegekend op grond van artikel 9, lid 1, van die richtlijn. Volgens deze bepaling is uitstel van verwijdering immers alleen verplicht ingeval de verwijdering in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement [onder a)] of ingeval schorsende werking is toegekend aan het tegen het verwijderingsbesluit ingestelde beroep [onder b)]. In het eerste geval gaat het niet om het recht op eerbiediging van het privéleven. In het tweede geval kan niet bij voorbaat worden uitgesloten dat de uitvoering van een verwijderingsmaatregel tegen een ernstig zieke derdelander een schending oplevert van het recht op eerbiediging van het privéleven die kan worden aangemerkt als „ernstig en onherstelbaar" in de zin van het arrest Abdida [72], zodat toekenning van schorsende werking aan het beroep kan worden gerechtvaardigd. Ik moet echter toegeven dat ik mij moeilijk een situatie kan voorstellen waarin dit het geval zou zijn.

119. In haar schriftelijke opmerkingen betoogt de Commissie dat medische aspecten die niet leiden tot een situatie die in strijd is met het beginsel van non-refoulement, maar die vanwege hun minder ernstige aard alleen relevant zijn als onderdeel van het recht op eerbiediging van het privéleven van de derdelander tegen wie een verwijderingsmaatregel is genomen, door de lidstaten overeenkomstig artikel 9, lid 2, van richtlijn 2008/115 in aanmerking kunnen worden genomen bij de vaststelling van het *tijdstip* van verwijdering.

120. Ik deel dit standpunt niet. Het lijkt mij immers duidelijk dat de door artikel 9, lid 2, onder a), van deze richtlijn aan de lidstaten geboden mogelijkheid om de verwijdering uit te stellen, betrekking heeft op situaties waarin de „fysieke of mentale gesteldheid" van de betrokken derdelander zijn fysieke overdracht naar het land van herkomst op de oorspronkelijk geplande datum niet wenselijk of mogelijk maakt. Indien deze fysieke of mentale gesteldheid te wijten zou zijn aan een schending van het recht van die derdelander op eerbiediging van zijn privéleven, zou die situatie eerder vallen onder artikel 9, lid 1, dat voorziet in verplicht uitstel van de verwijdering in twee situaties waarin de uitvoering ervan in strijd zou zijn met een grondrecht. [73]

121. Bijgevolg moet worden erkend dat richtlijn 2008/115 niets zegt over de rechtsgevolgen van de door de bevoegde nationale autoriteiten gedane vaststelling dat de uitvoering van de verwijdering zou neerkomen op schending van het recht van een derdelander op eerbiediging van zijn privéleven. Geen enkele bepaling van richtlijn 2008/115 ziet immers op dergelijke gevolgen, waaruit volgt dat deze onder de bevoegdheid van de nationale wetgever vallen.

122. In het licht van al het voorgaande geef ik het Hof in overweging om op de vierde prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 5, onder b), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Handvest, en artikel 9 van deze richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat de lidstaten rekening kunnen houden met de gezondheidstoestand van een derdelander als onderdeel van zijn privéleven wanneer zij beoordelen of de verwijdering van die derdelander inbreuk kan maken op zijn recht op eerbiediging van het privéleven; de rechtsgevolgen van een eventuele vaststelling van inbreuk vallen onder de bevoegdheid van de nationale wetgever.

[72] Zie arrest van 18 december 2014 (C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 50).

[73] Het betreft het recht om niet te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

IV. Conclusie

123. Gelet op alle voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, zoals die zijn geherformuleerd, te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een verwijderingsmaatregel wordt genomen tegen een ernstig zieke en illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander wanneer deze, doordat de enige doeltreffende pijnstillende behandeling in zijn land van herkomst wettelijk gezien niet beschikbaar is, zal worden blootgesteld aan een aanzienlijke en onomkeerbare toename van pijn. De termijn waarbinnen een dergelijke toename zal optreden, is irrelevant voor deze beoordeling.

2) Artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 4 en artikel 19, lid 2, van het Handvest, moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de gevolgen van de verwijderingsmaatregel voor de gezondheidstoestand van een derdelander uitsluitend worden beoordeeld bij de vraag of en, zo ja, onder welke voorwaarden die derdelander kan reizen. Deze gevolgen moeten ook worden beoordeeld wanneer wordt nagegaan of de derdelander na aankomst in het land van bestemming de nodige medische zorg zal kunnen ontvangen waarmee ieder reëel risico op een aanzienlijke en onomkeerbare achteruitgang van zijn gezondheidstoestand wordt voorkomen.

3) Artikel 5, onder b), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Handvest, en artikel 9 van deze richtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat de lidstaten rekening kunnen houden met de gezondheidstoestand van een derdelander als onderdeel van zijn privéleven wanneer zij beoordelen of de verwijdering van die derdelander inbreuk kan maken op zijn recht op eerbiediging van het privéleven; de rechtsgevolgen van een eventuele vaststelling van inbreuk vallen onder de bevoegdheid van de nationale wetgever."