

Bewijslast onmogelijk

Mensen met hiv in de knel
als zij vragen om medisch verblijf in Nederland

januari 2021

SOAIDS
Nederland

 **aidsfonds**

 **nvhb**

 **hiv**
vereniging

v&vn
Beroepsvereniging van zorgprofessionals
Verpleegkundig
Consulenten Hiv

1 Inleiding

Aidsfonds - Soa Aids Nederland, Hiv Vereniging, Nederlandse Vereniging van HIV Behandelaren en de beroepsafdeling Verpleegkundig Consulenten Hiv maken zich grote zorgen over de wijze waarop de IND verzoeken behandelt van mensen met hiv die een aanvraag doen voor verblijf op medische gronden.

Mensen met hiv moeten verzekerd zijn van toegang tot betaalbare hiv-medicatie en behandeling als zij worden uitgewezen. Als deze niet voortdurend voorhanden is in het land van herkomst, leidt dit tot onaanvaardbare risico's. Onderbreking van behandeling van hiv kan leiden tot resistentie voor medicijnen, waardoor behandeling wordt bemoeilijkt. Bij langduriger afwezigheid van behandeling kan zich aids ontwikkelen met de dood als gevolg.

Voor mensen met hiv is toegang tot zorg en medicatie letterlijk van levensbelang. Een zorgvuldige en redelijke procedure bij een aanvraag tot verblijf op medische gronden is dan ook essentieel.

Wij constateren dat de werkwijze van de IND in deze procedures geen recht doet aan de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (het Paposhvili arrest uit 2016). Dit arrest oordeelt dat indien iemand geen toegang kan krijgen tot noodzakelijke medische behandeling er sprake is van een onmenselijke behandeling zoals bedoeld in Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De IND handelt niet in de geest van het arrest en lijkt zoveel mogelijk aanvragen voor verblijf op medische gronden af te wijzen. Dit betekent dat mensen worden teruggestuurd zonder zicht op noodzakelijke medische behandeling met grote risico's, ernstige schade aan de gezondheid en levensbedreigende situaties als gevolg.

De IND legt de bewijslast voor het ontbreken van toegang tot zorg volledig bij de aanvrager. Het is voor vreemdelingen in de praktijk vrijwel ondoenlijk om te voldoen aan deze bewijslast. Wij zijn van oordeel dat aanvragers hiermee worden opgezadeld met een onredelijke en onmogelijke bewijslast.

In dit dossier schetsen wij de voortdurende problemen die zich voordoen bij aanvragen voor verblijf op medische gronden door mensen met hiv.

2 Achtergrond

In 2016 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een belangrijke uitspraak gedaan in het Paposhvili arrest. Het Hof oordeelde dat iemand die ernstig ziek is niet mag worden uitgezet als er geen daadwerkelijke toegang is tot noodzakelijke medische voorzieningen in het land van herkomst. Hiermee zou de rechtspositie van ernstig zieke vreemdeling verbeteren was de verwachting. (Zie bijlage 2 voor een beschrijving van de procedure verblijf op medische gronden.)

Beschikbaar, toegankelijk, betaalbaar

Door de uitspraak van het EHRM moeten EU-landen er zeker van zijn dat een noodzakelijke medische behandeling beschikbaar, toegankelijk en betaalbaar is in het land waarheen ze iemand willen terugsturen.

Het Paposhvili-arrest geeft aan dat een reële toets moet plaatsvinden van alle toegankelijkheidsaspecten bij een aanvraag om verblijfsrecht op medische gronden. In de praktijk is het aan de vreemdeling om te bewijzen dat hij/zij geen toegang kan krijgen tot de medische behandeling, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende behandelmogelijkheden zijn; omdat de behandeling te duur is; omdat de geografische afstand tot het ziekenhuis te groot is, etc.

Aantal aanvragen verblijf op medische gronden

Jaarlijks vragen 1400 – 2000 mensen toestemming tot verblijf op medische gronden.

Van deze aanvragen worden er 400 – 700 per jaar toegekend (ongeveer 1/3).

3 De praktijk

Vanuit de advocatuur komen al jaren kritische geluiden over de (vrijwel onmogelijke) bewijslast waarmee vreemdelingen in medische zaken worden opgezadeld en de praktische problemen waar ze tegenaan lopen. In bijlage 1 zijn een aantal cases te lezen, waarin duidelijk wordt hoe onmogelijk de positie van aanvragers van verblijf op medische gronden in de praktijk is. De IND vraagt om sluitend bewijs dat er geen enkele kans is op toegang tot een medische behandeling. En dit bewijs moet door mensen zelf in hun land van herkomst verzameld worden, terwijl zij hun land juist ontvlucht zijn vanwege discriminatie, stigma en het ontbreken van medische behandeling. Dit is een vrijwel onmogelijke opgave.

Zo vraagt de IND bijvoorbeeld bewijs dat álle zorgverzekeraars in het land van herkomst vergoeding van hiv-zorg uitsluiten. Of zoals in een zaak van iemand met een multiresistent hiv-virus waarbij de IND een “trial and error” aanpak voorstelt voor het zoeken naar geschikte en beschikbare hiv-medicatie in het land van herkomst. Dit terwijl de betrokken hiv-behandelaar dit voorstel levensgevaarlijk vindt.

In sommige gevallen worden ook onredelijke aannames gedaan over het zelf kunnen voorzien in de kosten van medische behandeling. Zo werd in het geval van een LHBTI-er die bang is voor de dreiging van zijn homofobe familie, gesuggereerd dat de familie de behandeling zou kunnen betalen.

Internationaal gerespecteerde bronnen als “country reports en cascades of care” van UNAIDS, WHO en The Global Fund worden door de IND niet geaccepteerd als bewijs voor het ontbreken van noodzakelijke zorg. Dit staat haaks op de uitspraak van het EHRM, die deze bronnen nadrukkelijk als bewijs toelaat.

De onmogelijke bewijslast doet zich overigens niet alleen voor in het geval van mensen met hiv. Om te illustreren dat de problematiek (veel) breder is, is in bijlage 1 ook een casus met betrekking tot een ander medisch probleem opgenomen.

Verder verliest de IND naar ons oordeel bij de afhandeling van verzoeken soms de menselijke maat en het redelijke belang van maatwerk uit het oog. Deze verzoeken komen van mensen in een vaak benarde positie, die vrezen voor hun gezondheid en hun leven bij terugkeer. Als in een beschikking dan bijvoorbeeld wordt opgeschreven dat bij terugkeer ‘de levensverwachting van cliënt zal verkorten’ maar er geen medische noodsituatie ontstaat en het verzoek derhalve wordt afgewezen, dan ontbreekt hier naar onze overtuiging het besef dat het hier om mensen gaat die een menselijke benadering verdienen, en niet om theoretische voorbeelden.

Hiv-behandelaren en –consulenten

Hiv-behandelaren en –consulenten worden in hun praktijk ook regelmatig geconfronteerd met de nijpende situatie van vreemdelingen met hiv. Hiv-behandelcentra krijgen jaarlijks ongeveer 300 verzoeken om informatie ten behoeve van een aanvraag bij de IND. Het overgrote deel betreft aanvragen voor patiënten die voor het eerst een aanvraag voor verblijf indienen. Maar de hiv-behandelaren en krijgen ook tientallen aanvragen voor mensen die al jaren in de procedure zitten, waarbij er steeds nieuwe informatie wordt gevraagd.

Adviezen van behandelaren met betrekking tot de noodzaak van continuering van behandeling in Nederland worden regelmatig terzijde gelegd. Ook dit komt terug in de casuïstiek.

Hiv-behandelaren benadrukken dat continuïteit van behandeling en continue beschikbaarheid van de juiste medicatie voor mensen met hiv cruciaal is. En juist die continuïteit kan in het land van herkomst vaak niet worden gegarandeerd.

Verder is een zorg dat mensen waarvan het verzoek wordt afgewezen, maar het besluit op hun beroep in Nederland mogen afwachten, in een situatie komen waarin ze plotseling geen inkomen en toegang tot voorzieningen en zorg meer hebben. Voor mensen met hiv brengt het onderbreken van de behandeling en medicatie grote risico's met zich mee.

4 Oproep

Aidsfonds - Soa Aids Nederland, Hiv vereniging, Nederlandse Vereniging van HIV Behandelaren en de beroepsafdeling Verpleegkundig Consulenten Hiv vragen de staatssecretaris:

- Om het Paposhvili-arrest serieus te nemen en in de uitvoeringspraktijk van de IND een **reële** toets te laten plaatsvinden van de toegankelijkheidsaspecten van de noodzakelijke zorg in het land van herkomst bij een aanvraag om verblijfsrecht op medische gronden;
- De bewijslast niet eenzijdig bij de aanvrager neer te leggen, maar ook internationaal gerespecteerde bronnen als “country reports en cascades of care” van UNAIDS, WHO en The Global Fund als bewijs toe te laten conform het Paposhvili-arrest;
- De Kamer te informeren over de wijze waarop de IND gevolg geeft aan het arrest Paposhvili in haar werkwijze;
- Te verzekeren dat mensen met hiv die in Nederland een aanvraag hebben gedaan tot verblijf op medische gronden, toegang hebben tot zorg en voorzieningen als zij in Nederland het besluit op hun aanvraag mogen afwachten.

Bijlage 1 - Casuïstiek

Casus 1: De heer G uit Albanië

G is 33 jaar oud. Zijn ouders en familie weten niet dat G ziek is, omdat de familie homoseksualiteit afwijst.

Medisch

G is in 2016 gediagnosticeerd met onder meer een multiresistente hiv-infectie. Hij is in 2017 naar Nederland gekomen. Hij was toen ernstig ziek en zijn medische toestand was penibel.

Verloop procedure

G heeft van mei 2017 tot mei 2018 uitstel van vertrek gekregen op medische gronden en vervolgens van mei 2018 tot mei 2019 een verblijfsvergunning op medische gronden, omdat de behandeling voor de multiresistente hiv-infectie in Albanië volgens BMA niet beschikbaar was.

Bij de verlenging van zijn verblijfsvergunning stelde BMA plotseling dat de vereiste medische behandeling aanwezig is in een ziekenhuis in Tirana. Het BMA merkt daarbij wel op dat de beschikbaarheid medicatie daar afhankelijk is van door de Albanese overheid jaarlijks uitgeschreven tenders voor medicatie.

Door G is verwezen naar een WHO Cascade report van mei 2019. Voor dat rapport is onderzoek gedaan in het ziekenhuis in Tirana waar het BMA in het advies op doelt, waarbij artsen in dat ziekenhuis aangeven dat er grote delen van het jaar geen medicatie aanwezig door leveringsproblemen of niet tijdig uitgeschreven tenders. Dit wordt bevestigd door de European Aids Treatment Group. Dit probleem geldt niet alleen voor de medicatie, maar ook voor het voorhanden zijn van essentiële resistente testkits, viral load testkits en CD4 testkits.

Deze testkits zijn noodzakelijk voor vreemdelingen met een multiresistente hiv-infectie, wat ook door de behandelaar in Nederland uitdrukkelijk wordt bevestigd. Daarnaast is een onderbreking in de hiv-medicatie van iemand met een multiresistente hiv-infectie zeer problematisch omdat er vanwege de resistentie zeer beperkte opties zijn voor een switch in medicatie. Omdat adequaat resistentieonderzoek in Albanië niet mogelijk is, ligt het sterftecijfer van hiv-patiënten heel hoog.

Standpunt staatssecretaris / IND mbt beschikbaarheid behandeling

De staatssecretaris houdt vast aan het standpunt dat medicatie in Albanië beschikbaar is. Dit ondanks het feit dat G eerder 2 jaar verblijf heeft gehad in Nederland omdat werd geoordeeld dat zorg en medicatie in Albanië niet beschikbaar is, de WHO in een Cascade report concludeert dat er sprake is van ernstige leveringsproblemen en langdurige gaten in de beschikbaarheid van hiv-medicatie en het ontbreken van testkits.

Geprobeerd is door G om navraag te doen bij het ziekenhuis zelf, maar daar komt geen reactie op. Hoe kan hij aantonen dat de medische behandeling niet beschikbaar is?

Feitelijke toegankelijkheid

In het kader van de feitelijke toegankelijkheid heeft G laten zien wat de kosten van hiv-behandeling in Albanië zijn (in ieder geval €1.100,- per maand alleen al voor de hiv-medicatie). Hij heeft onderbouwd dat zijn ouders een minimaal invaliditeitspensioen ontvangen en onderhouden worden door 2 broers die in een ander EU-land wonen met hun gezin. Zij weten niet dat G ziek is, omdat de familie behoorlijk homofob is ingesteld. Deze feiten maken dat betaling door de ouders en broers van de zorgkosten zeer onwaarschijnlijk/onmogelijk is, nog los van het feit dat ze onvoldoende inkomen hebben om die kosten voor G te dragen.

Ook als G zelf een inkomen zou genereren, zou dat onvoldoende zijn om de behandeling te betalen. Hij heeft een overzicht gegeven van meerdere zorgverzekeraars in Albanië. De premies zijn, gelet op de reeds bestaande medische condities, zeer hoog en van een gemiddeld maandsalaris niet te betalen. Daarnaast blijkt dat vergoeding van kosten voor al bestaande medische klachten uitgesloten is, dan wel dat hiv-medicatie überhaupt niet wordt vergoed. Hiermee heeft G aannemelijk gemaakt dat de medische behandeling, als die in algemene zin al beschikbaar is, voor G niet feitelijk toegankelijk is.

Standpunt staatssecretaris / IND mbt toegankelijkheid behandeling

De staatssecretaris geeft aan dat onvoldoende is onderbouwd is dat G zelf niet voldoende inkomen kan genereren om de kosten van behandeling te betalen. Dit omdat hij niet met feiten heeft onderbouwd wat hij in het verleden heeft verdiend. G heeft altijd in de informele economie (zwart) gewerkt in de horeca of de bouw, hetgeen in Albanië zeer veel voorkomt. Hij verdiende daarmee €200,- per maand. Onderbouwen wat je hebt verdiend met zwart werk is niet mogelijk. Algemene bronnen laten zien dat een gemiddeld maandsalaris in Tirana tussen de €260,- en €330,- ligt. Deze algemene informatie wordt door de staatssecretaris niet in de overweging betrokken omdat het niet ziet op de specifieke vreemdeling. Dit is niet in lijn met Paposhvili.

G heeft volgens de staatssecretaris niet onderbouwd dat hij niet op een andere manier de kosten van behandeling kan dekken. Ook heeft hij volgens de staatssecretaris niet aangetoond dat zijn medische behandeling door geen enkele zorgverzekering kan dekken. De staatssecretaris beroept zich op de aanname dat het niet aannemelijk is dat er geen enkele zorgverzekering in Albanië is die de kosten kan dekken. Dit terwijl G. een overzicht heeft overlegd van diverse verzekeringen die geen van allen dekking/vergoeding bieden.

Casus 2: De heer A uit Nigeria

Dit is één van de talrijke Nigeriaanse zaken waarin het gaat om de feitelijke toegankelijkheid van medicatie.

A is 46 jaar oud en komt uit Nigeria.

Medisch

A heeft een hiv-infectie en wordt in verband met leverproblemen behandeld met de hiv-remmer Triumeq (combitherapie van dolutegravir, abacavir en lamivudine). Triumeq is beschikbaar in Nigeria, maar niet tegen lage kosten via het Nigeriaanse overheidsprogramma 'antiretroviral treatment program'. Dolutegravir alleen al kost in Nigeria €32,- per dag.

Juridisch

Deze feiten zijn door de rechtbank vastgesteld in beroep en staan niet ter discussie, ook niet in andere zaken. De medicatie is dus niet beschikbaar via het overheidsprogramma, maar moet door de vreemdeling zelf bekostigd worden. Een gemiddeld maandsalaris in Nigeria ligt tussen de €45 en €65, wat volgt uit algemene informatie. Verder blijkt uit WHO-rapporten en een rapport van Vluchtelingenwerk Nederland (VWN) dat 90% van de Nigerianen geen zorgverzekering kan betalen. Een gemiddeld maandsalaris is niet voldoende om in levensonderhoud en medische behandeling te voorzien.

De onmogelijke bewijslast

De vreemdeling moet volgens de staatssecretaris aantonen dat hij niet meer dan een gemiddeld maandsalaris kan verdienen en dat zijn familieleden niet kunnen bijdragen aan de medische kosten. Probleem is dat er in Nigeria niet zoiets bestaat als 'mijn uwv', waar je met een druk op de knop je arbeidsverleden inclusief gewerkte uren en salaris kan uitdraaien. De staatssecretaris lijkt daar wel van uit te gaan. Hoe kan iemand die al meer dan 10 jaar in Nederland is en vroeger in Nigeria voornamelijk in de informele economie (zwart) heeft gewerkt aan deze bewijslast voldoen? Wat als iemand niet weet waar zijn familie is? Dit komt vaak voor, zeker als een vreemdeling al langdurig buiten Nigeria verblijft. Hoe toon je aan dat je niet weet waar je familielid is en dat er al lang geen contact meer is? Hoe toon je aan dat wat er niet is of wat je niet weet? Het overlijden van een familielid is te onderbouwen, maar het niet hebben van contact of niet weten waar iemand is niet.

Casus 3: De heer B en mevrouw F

Medisch

Vreemdelingen die in Nederland ziek worden en niet langer zelfredzaam zijn – dat wil zeggen algemene dagelijkse levensverrichtingen (ADL) niet meer zelf kunnen verzorgen, krijgen ook regelmatig met bewijsproblemen te maken. Bijvoorbeeld de heer B, die als gevolg van een beroerte te maken kreeg met ernstige fysieke en cognitieve beperkingen, afasie (spraakgebrek) en geheugenverlies of mevrouw F, die door een veelheid aan ernstige medische klachten 24 uur per dag verzorgd dient te worden door haar dochters. Deze vreemdelingen zijn ADL-afhankelijk en hebben 24-uurszorg nodig. Zij krijgen die zorg in een verpleeghuis, vaak aangevuld met mantelzorg van een familielid of volledig van hun familie in Nederland.

Juridisch

Volgens de staatssecretaris kunnen B en F de medische noodzakelijk (mantel)zorg ook in land van herkomst krijgen, omdat daar een verpleeghuis aanwezig is. Fysieke overdracht aan dat verpleeghuis is noodzakelijk, omdat er geen onderbreking kan zijn in de medische noodzakelijke 24-uurszorg die B ontvangt. Echter, de zorg in het verpleeghuis in land van herkomst is geen vervanging voor de zorg die B daarnaast dagelijks van zijn familielid ontvangt en de fulltime zorg die F van haar dochters in Nederland ontvangt.

In dit soort situaties is het vaak zo dat de vreemdeling nog wel familie heeft in het land van herkomst. In de situatie van de heer B is dat ook het geval, maar de relatie met hen is gebrouilleerd. De staatssecretaris zegt dan dat niet aannemelijk is gemaakt dat de relatie met de familie niet te herstellen is zodat zij als mantelzorger kunnen fungeren of kunnen helpen met het bekostigen van de noodzakelijke behandeling. Hoe kan een vreemdeling aantonen dat de gebrouilleerde relatie met familieleden niet meer te herstellen is? Dit is een terugkerend probleem: hoe toon je aan dat iets er niet meer is of niet meer te herstellen is? Dit is meerdere keren aan de staatssecretaris gevraagd, maar het antwoord is standaard: de bewijslast ligt bij de vreemdeling.

In dit soort zaken is de vraag cruciaal of familieleden in land van herkomst de rol van mantelzorger op zich kunnen nemen. Hoe moet iemand, die wel al bewijs heeft aangeleverd dat de relatie verstoord is en dat er op berichten niet wordt gereageerd, aantonen dat de relatie niet meer te herstellen is?

In het geval van mevrouw F was aangetoond dat het verpleeghuis toelatingsvoorwaarden hanteerde waarin door F niet werd voldaan. Door F is aantoonbaar geprobeerd te achterhalen of zij desondanks daar zou kunnen worden opgenomen. Een reactie van het verpleeghuis blijft uit. Kan de staatssecretaris dan volhouden dat dit voor rekening en risico van F komt en dat er dus van kan worden uitgegaan dat het verpleeghuis haar zal opnemen?

De onmogelijke bewijslast

Ook in deze speelt de vraag naar bekostiging van de zorg middels een zorgverzekering. De ambassade in land van herkomst heeft bevestigd dat B niet in aanmerking komt voor een zorgverzekering via de overheid. Verder kan B geen informatie aanleveren met betrekking tot zijn financiën, omdat hij daar zelf vanwege zijn medische situatie niet toe in staat is. De ambassade en de voormalige werkgever van B zijn ingeschakeld voor hulp, maar vooralsnog is er geen toegang tot de financiën. Dit komt voor rekening en risico van B volgens de staatssecretaris maar hoe redelijk is dat als het gaat om de uitzetting van iemand die ernstige cognitieve en fysieke beperkingen en zelf de informatie niet kan verschaffen? Evident is moeite gedaan om informatie te verschaffen, maar het blijkt niet mogelijk. Wanneer kan worden aangenomen dat iemand in bewijsnood verkeert?

Bijlage 2 – Procedure Verblijf op medische gronden

De voorwaarden

Verblijf op medische gronden is mogelijk:

- als reizen onmogelijk is vanwege de gezondheidstoestand of die van één van je gezinsleden;
- als het stoppen van de medische behandeling leidt tot een medische noodsituatie (overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade);
- als de medische behandeling niet kan plaatsvinden in het land van herkomst.

Om te beoordelen of voortzetting van de medische behandeling in Nederland noodzakelijk is, wordt de Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND) advies in bij het Bureau Medische Advisering (BMA).

Verblijf op medische gronden kan worden toegestaan indien:

- in het herkomstland geen of onvoldoende behandelmogelijkheden zijn;
- in het herkomstland onderbrekingen in de medicijnvoorraden voorkomen, die een maand of langer duren;
- het vanwege de situatie in het herkomstland voor BMA onmogelijk is om te adviseren over de aanwezigheid van behandelmogelijkheden;
- mantelzorg noodzakelijk is voor het slagen van de medische behandeling en in het herkomstland geen gezins- of familieleden aanwezig zijn die in staat zijn de medisch noodzakelijke mantelzorg te verlenen.

Tot 2016 onderzocht BMA alleen of de medische behandeling in het herkomstland bestond. De IND liet niet onderzoeken of er daadwerkelijk toegang mogelijk was tot deze behandeling.

Op 13 december 2016 deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een belangrijke uitspraak in een zaak tussen een man uit Georgië (Paposhvili) en België. Deze uitspraak is ook van belang voor de situatie in Nederland. Het Paposhvili-arrest geeft aan dat een reële toets moet plaatsvinden van alle toegankelijkheidsaspecten bij een aanvraag om verblijfsrecht op medische gronden.

Op 11 april 2017 heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een brief gestuurd aan de Tweede Kamer waarin hij uitlegt welke wijzigingen in het beleid hij wil aanbrengen om te voldoen aan de uitspraak Paposhvili. Anders dan voorheen moet nu ook de toegang tot de medische behandeling worden betrokken bij de beoordeling van een aanvraag om in Nederland te mogen blijven voor medische behandeling.

Het is aan de vreemdeling om te bewijzen dat hij/zij geen toegang kan krijgen tot de medische behandeling, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende behandelmogelijkheden zijn; omdat de behandeling te duur is; omdat de geografische afstand tot het ziekenhuis te groot is, etc. Daarna beslist de IND of de vreemdeling in Nederland mag blijven of, als hij/zij toch moet terugkeren naar het herkomstland, aan welke voorwaarden dan eerst moet zijn voldaan.

Verblijf op medische gronden wordt altijd verleend voor een beperkte duur; meestal een jaar. Als de situatie na een jaar ongewijzigd is, kan het verblijf worden verlengd met weer een jaar. Als verblijf op medische gronden is toegestaan voor 3 jaar kun je wijziging van het verblijfsdoel aanvragen naar een verblijfsdoel dat niet meer samenhangt met je medische situatie.