



NANSEN NOTE

2020/1

Medisch-forensische documenten in de asielprocedure

De NANSEN NOTE is een thematische tool die zich richt tot praktijkjuristen en advocaten die asielzoekers bijstaan. Ze kadert en analyseert juridisch een praktijk die invloed heeft op de toegang tot en het effectief genieten van internationale bescherming evenals op het recht op vrijheid en beschermingsstandaarden in detentie. Bijzonder aandacht wordt besteed aan kwetsbaarheid, detentie en effectieve toegang tot kwaliteitsvolle juridische bijstand.

Auteur: Marjan Claes

Redactie: Julie Lejeune en Valérie Klein

NANSEN NOTE - 2020/1

Medisch-forensische documenten in de asielprocedure

Inhoud

Synopsis English	2
Inleiding	2
I. Definitie foltering	4
II. Het Protocol van Istanbul en medisch-forensische rapportering	6
III. Rechtspraak EHRM	9
IV. Rechtspraak VN-Comité tegen foltering	10
V. Impact rechtspraak EHRM	13
V.1. Rechtspraakanalyse Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 2019	13
V.2. Rechtspraak Raad van State	21
VI. Medisch onderzoek – tegenexpertise	22
VII. Conclusie	30

Synopsis English

This NANSEN NOTE discusses the role of medico-legal reports, drafted according to the standards of the Istanbul Protocol, in the asylum procedure. This note first examines the documenting of torture according to the Istanbul Protocol and the importance of medico-legal reports drawn up in accordance with this Protocol to establish past torture or degrading or inhuman treatment. It then discusses the relevant case law of the ECtHR and the UNCAT which stresses the important role of medico-legal reports in establishing past torture or ill-treatment and in the risk assessment of future harm.

Central to this note is the overview of the case law of the Council for Aliens Law Litigation (CALL) in 2019 regarding the taking into account of medico-legal reports in assessing the international protection need and in particular, the evidential value of medico-legal reports and the impact of the credibility assessment on the consideration of medico-legal reports; the standard of proof to show a causal link between the physical and/or psychological injuries sustained by the asylum seeker and his or her statements; the interpretation by the CALL of the doctor's competence to establish this authorisation. This case law is discussed against the background of the guidelines of the Istanbul Protocol and the case law of the ECtHR.

Subsequently this note provides a short overview of recent case law of the Council of State that implements the case law of the ECtHR. Finally, the obligation for the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons (CGRS) to conduct a medical examination in application of Article 48/8 of the Aliens Act in the light of the UN Convention on Torture is discussed.

This note concludes that medico-legal reports are not always sufficiently taken into account by the CALL. The case law analysis shows that the Istanbul protocol is little known and that the CALL is reluctant to acknowledge the causal link between the asylum seeker's statements and the medical or clinical findings established according to the Istanbul Protocol in medico-legal reports. NANSEN argues that it is the purpose of the Istanbul Protocol to establish precisely this causal link and in this way establish the reasonable possibility of past torture or inhuman or degrading treatment and future harm. NANSEN refers to case law of the UNCAT and the IARLJ *Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence* to support its statement. According to the case law of the ECtHR and the UNCAT, as confirmed by the Council of State, when a medico-legal report finds a causal link to be consistent, this should weigh on the credibility assessment. Finally NANSEN argues that there is at least an obligation on the part of the asylum authorities to carry out a medical examination if they dispute the conclusions of a medico-legal report showing a reasonable likelihood that an asylum seeker has been subjected to torture or inhuman or degrading treatment. NANSEN frames this obligation in the UN Convention against torture and the right of redress, the case law of the ECtHR and of the UNCAT.

Inleiding

Ondanks het absoluut verbod op foltering in internationaal recht komen foltering en slechte behandeling nog steeds in verschillende delen van de wereld voor.¹ De definitie van foltering en haar constitutieve elementen worden in het eerste punt van deze nota besproken.

Verzoekers om internationale bescherming die het slachtoffer zijn van foltering of slechte behandeling in hun land van herkomst of tijdens hun reis naar Europa, bevinden zich in een bijzonder kwetsbare situatie, omwille van opgelopen trauma en de gevolgen hiervan op hun lichamelijke en psychische gesteldheid.

Volgens NANSEN is 'kwetsbaarheid' het resultaat van "de combinatie van verschillende factoren die in de loop van de tijd kunnen schommelen". Hoewel kwetsbaarheid in juridische termen kan worden gedefinieerd als "de toestand van een persoon die wegens een bepaalde context in rechte of in feite onvoldoende autonomie geniet om zijn of haar grondrechten volledig uit te oefenen"², is het moeilijk om in één enkele definitie of categorie de oorzaken van kwetsbaarheid op te nemen die eerder het gevolg zijn van "de combinatie van verschillende factoren die in de loop van de tijd kunnen variëren".³ Het kan niet worden geconceptualiseerd als deel uitmakend van een groep of als een zuiver individueel kenmerk, maar moet van geval tot geval worden onderzocht.⁴ Het is meer contextueel en situationeel dan inherent aan het individu. Kwetsbaarheidssituaties worden dus bepaald door en bestaan uit een combinatie van verschillende risicofactoren (intersectionaliteit)⁵ die individuen op verschillende manieren kunnen beïnvloeden, bijvoorbeeld op het gebied van persoonlijkheid⁶, omgeving⁷ en sociaaleconomische factoren⁸.

Doordat asielzoekers zich in een kwetsbare situatie bevinden zijn zij niet altijd in staat zijn om te voldoen aan de eisen van de asielprocedure. Zo stelt het VN-comité tegen foltering "*The State party has pointed to contradictions and inconsistencies in the author's story, but the Committee considers that complete accuracy is seldom to be expected by victims of torture*".⁹ In een asielprocedure waar de bewijslast op de schouders van de asielzoeker rust en de geloofwaardigheid van het asielrelaas centraal staat, is dit problematisch. Het heeft als gevolg dat personen in een kwetsbare situatie die nood hebben aan internationale bescherming door de mazen van het 'vangnet' glippen.

Essentieel voor de preventie van foltering en andere onmenselijke of vernederende behandeling en dus voor het respect van het non-refoulementbeginsel is de effectieve

¹ Freedom from Torture, *Where does torture happen around the world?*, 8 oktober 2019, beschikbaar op <https://www.freedomfromtorture.org/news/where-does-torture-happen-around-the-world>

² D. Roman, "Ils ne mourraient pas tous mais tous étaient frappés": le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité, RDLF, 2020, Chronique n°15, 1, beschikbaar op <http://www.revuegeneraledudroit.eu/juriblogs/ils-ne-mourraient-pas-tous-mais-tous-etaient-frappes-le-coronavirus-revelateur-des-ambiguites-de-lapprehension-juridique-de-la-vulnerabilite/>

³ S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons A report to the Home Office*, januari 2016, beschikbaar op: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/490782/52532_Shaw_Review_Accessible.pdf

⁴ M. Baumgärtel, "Facing the challenge of migratory vulnerability in the European Court of Human Rights", NQHR, 2020, 12.

⁵ APT, Détecer les situations de vulnérabilité et assurer la monitoring de la détention, Atelier pratique et de réflexion, Bruxelles, 16 januari 2020

⁶ Voorbeeld: leeftijd, geslacht, nationaliteit, ethniciteit, seksuele oriëntatie, genderidentiteit, psychische en fysieke gezondheid, zelfrespect, trauma's in het verleden of het heden (met inbegrip van foltering, seksueel en/of huiselijk geweld), opleidingsniveau, sociaal-economische achtergrond, delinquentie; enz.4.4

⁷ Voorbeeld: Architectuur van de plaats van detentie, mogelijkheid van een indeling van de plaats, overbevolking, houding van het personeel, verhouding personeel/gedetineerden, houding van medege-detineerden, toegankelijkheid en competentie van gezondheids-, juridische en sociale diensten, enz.

⁸ Voorbeeld: De houding van de maatschappij en de media ten opzichte van personen die van hun vrijheid zijn beroofd en migranten, stigmatisering en sociale uitsluiting, sociale onzichtbaarheid, houding ten opzichte van minderheden, enz.

⁹ UNCAT 15 november 1996, *Kaveh Yaragh Tala v. Sweden*, CAT/C/17/D/43/1996, beschikbaar op <https://www.refworld.org/cases.CAT.3ae6b65c34.html>

documentatie ervan.¹⁰ Het *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* of kortweg het Istanbul Protocol, is het instrument voor de medisch-forensische documentatie van foltering of andere onmenselijke of vernederende behandelingen. In deze nota wordt de werkwijze van het Istanbul Protocol geduid en het belang van medische attesten opgesteld overeenkomstig dit protocol om in het verleden ondergane foltering, vernederende of onmenselijke behandeling aan te tonen.

Vervolgens wordt de relevante rechtspraak van het EHRM en het VN-Comité tegen foltering besproken waarin de belangrijke rol van medische documenten wordt benadrukt voor het aantonen van in het verleden ondergane foltering of slechte behandeling en de risicobeoordeling naar de toekomst toe.

Daarna wordt de rechtspraak van de RvV van 2019 besproken met betrekking tot de inoverwegingname van medisch-forensische rapporten opgesteld overeenkomstig het Istanbul Protocol voor het aantonen van de gegronde vrees voor vervolging of het ondergaan van ernstige schade.¹¹ Meer bepaald wordt gefocust op de bewijswaarde van medische documenten volgens de RvV en de impact van de geloofwaardigheidsbeoordeling op de inoverwegingname van medische documenten; de bewijsstandaard gehanteerd door de RvV voor wat betreft de vaststelling van een causaal verband tussen de fysieke en/of psychische letsels bij de asielzoeker en diens verklaringen; de invulling door de RvV van de bevoegdheid van de arts. De rechtspraak wordt bekeken tegen de achtergrond van de richtlijnen vervat in het Istanbul Protocol en de EHRM-rechtspraak.

Er wordt eveneens een overzicht gegeven van recente rechtspraak van de Raad van State waarin de rechtspraak van het EHRM wordt geïmplementeerd.

Ten slotte wordt de verplichting voor het CGVS om een medisch onderzoek te voeren in toepassing van artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet specifiek met betrekking tot folterslachtoffers of slachtoffers van onmenselijke of vernederende behandelingen in het licht van het VN-Folterverdrag besproken.

I. Definitie foltering

Artikel 1 van het VN-Folterverdrag¹² definieert foltering als volgt:

“Voor de toepassing van dit Verdrag wordt onder "foltering" verstaan iedere handeling waardoor opzettelijk hevige pijn of hevig leed, lichamelijk dan wel geestelijk, wordt toegebracht aan een persoon met zulke oogmerken als om van hem of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben begaan, of hem of een derde te intimideren of ergens toe te dwingen dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook, wanneer zulke pijn of zulk leed wordt toegebracht door of op aanstichten van dan wel met de instemming of gedogen van een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt. Foltering omvat niet pijn of leed slechts voortvloeiend uit, inherent aan of samenhangend met wettige straffen.”

¹⁰ R. Wallace en K. Wylie, “The Reception of Expert Medical Evidence in Refugee Status Determination”, *Internationale Journal of Refugee Law*, nr. 4, 2013, 752.

¹¹ Voor een uitgebreide analyse van de inoverwegingname van het kwetsbaar profiel van de getraumatiseerde asielzoeker binnen de asielprocedure, waaronder de inoverwegingname van medische getuigschriften, zie BCHV, *Trauma, geloofwaardigheid en bewijs in de asielprocedure*, juni 2014, beschikbaar op <https://nansen-refugee.be/nl/2014/06/05/bchv-trauma-geloofwaardigheid-en-bewijs-in-de-asielprocedure/>

¹² Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, 10 december 1984. Dit verdrag werd door België geratificeerd op 25 juni 1999.

De definitie van foltering omvat de volgende constitutieve elementen¹³:

a) Gedrag (conduct)

Het verdrag spreekt van 'handeling' ('act') wat kan leiden tot een restrictieve interpretatie waarvan omissie of verzuim wordt uitgesloten. Uit de voorbereidende werken zoals bevestigd door het Comité tegen foltering, volgt dat ook het intentioneel ontzeggen aan gedetineerden van water, voedsel en medische behandeling onder de definitie van foltering valt. Daarom is het aangewezen te spreken van gedrag in plaats van handeling.

b) Veroorzaken van ernstige pijn en lijden, zowel mentaal als fysiek

Het betreft een feitelijke situatie, die verschilt van persoon tot persoon. De interpretatie ervan evolueert met de tijd.

c) Intentie

Ernstige pijn en lijden moeten intentioneel (bewust, opzettelijk) toegebracht worden aan het slachtoffer om als foltering te kwalificeren. Zuiver nalatig gedrag of roekeloosheid vallen hier niet onder.

Intentie wordt bepaald op basis van objectieve feiten en omstandigheden van de zaak en niet op basis van een subjectief onderzoek naar de motivatie van de dader.

De intentie moet gericht zijn zowel op het gedrag om ernstige pijn en lijden toe te brengen als op het doel dat met dit gedrag moet worden bereikt. De dader moet intentioneel pijn of lijden toebrengen en deze pijn moet toegebracht zijn voor één van de doelen verboden onder het verdrag tegen foltering. De dader moet niet handelen met de specifieke intentie om ernstige pijn en lijden toe te brengen (gezien dit een subjectief element is dat verschilt van persoon tot persoon). Het is voldoende dat de dader de bedoeling had het gedrag te stellen waarmee hij vervolgens ernstige pijn en lijden toebrengt en dat hij rekening hield met het feit dat de behandeling pijn of lijden zou kunnen veroorzaken. Het specifieke doel is determinerend voor de kwalificatie als foltering.

d) Doel

De voorwaarde van een specifiek doel is het determinerend element voor de kwalificatie als foltering (het onderscheid foltering van een onmenselijke behandeling).

Het doel in de zin van het Verdrag tegen Foltering moet restrictief geïnterpreteerd worden. Enkel een doel dat verband heeft met de doelen opgelijst in het Verdrag tegen foltering is voldoende. Artikel 1 van het Verdrag stelt als doelen voorop:

- Afdwingen van een bekentenis
- Het verkrijgen van informatie van het slachtoffer of een derde persoon
- Bestrafing
- Intimidatie en het uitoefenen van druk/dwang
- Discriminatie

e) Betrokkenheid van een overheidsfunctionaris of een andere persoon die in een officiële hoedanigheid optreedt

¹³ Gebaseerd op boek M. Nowak, M. Birk en G. Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol, A commentary, second edition*, Oxford University Press, 2019.

Het betreft alle overheidsfunctionarissen en personen die in een officiële hoedanigheid optreden.

Andere personen die in een officiële hoedanigheid optreden is ruimer dan overheidsfunctionarissen. Het omvat niet-statelijke actoren wiens autoriteit vergelijkbaar is met deze van de overheid (vb. Rebellenorganisaties die de facto autoriteit uitoefenen in bepaalde regio's, failed states waar de overheid de controle verloren heeft over bepaalde gebieden)

Ernstige pijn of lijden moeten zijn toegebracht door, op aandringen van, of met de toestemming of instemming van een overheidsfunctionaris of een andere persoon die in een officiële hoedanigheid optreedt.

Op aandringen van betekent opruiing, aansporing, uitnodiging en vereist directe of indirecte betrokkenheid. De term toestemming is ruimer en kan betrekking hebben op een brede waaier van handelingen begaan door private personen als de Staat op één of andere manier toestaat dergelijke activiteiten voor te zetten.

Wanneer foltering begaan wordt door niet-statelijke actoren, zijn staten verplicht om due diligence of zorgvuldigheid aan de dag te leggen om dergelijke daden te voorkomen, te onderzoeken en te bestraffen. Zo niet, kan de Staat verantwoordelijk gehouden worden (vb. gendergerelateerd geweld).

II. Het Protocol van Istanbul en medisch-forensische rapportering

In 2000 aanvaardde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het Istanbul Protocol, als standaard voor het effectief onderzoeken en documenteren van foltering of andere onmenselijke of vernederende behandeling ten einde individuen te beschermen tegen foltering.¹⁴

Het Istanbul Protocol is onderverdeeld in een onderdeel fysiek- en een onderdeel psychisch bewijs van foltering. Omdat foltermethoden dikwijls zo ontworpen zijn dat ze geen fysieke littekens achterlaten en foltering verwoestende psychologische effecten heeft, kunnen psychologische evaluaties elementair bewijs vormen.¹⁵ Foltering is gericht op het creëren en versterken van een gevoel van machteloosheid en terreur bij de slachtoffers en de gemeenschap waarin zij leven. Het heeft de bedoeling om een persoon zowel fysiek als mentaal te breken.¹⁶ Het Istanbul Protocol stelt hierover "*One of the central aims of torture is to reduce an individual to a position of extreme helplessness and distress that can lead to a deterioration of cognitive, emotional and behavioural functions. Thus, torture is a means of attacking an individual's fundamental modes of psychological and social functioning. Under such circumstances, the torturer strives not only to incapacitate a victim physically but also to desintegrate the individual's personality. The torturer attempts to destroy a victim's sense of being grounded in a family and society as a human being with dreams, hopes and aspirations for the future.*"¹⁷

Specifieke symptomen en psychologische reacties zijn met enige regelmaat waargenomen en gedocumenteerd bij folterslachtoffers.¹⁸ Zo werd vastgesteld dat de belangrijkste

¹⁴ Istanbul Protocol, 1-2.

¹⁵ Istanbul Protocol, § 260.

¹⁶ Freedom from Torture, *Body of evidence, Treatment of Medico-Legal Reports for Survivors of Torture in the UK Asylum Tribunal*, 2011, 14.

¹⁷ Istanbul Protocol, § 235.

¹⁸ Istanbul Protocol, § 234.

psychiatrische stoornissen die gepaard gaan met foltering posttraumatische stressstoornis (PTSS) en ernstige depressie zijn.¹⁹

Oorspronkelijk waren de richtlijnen van het Istanbul Protocol bedoeld voor medische documentatie van foltering in strafrechtelijke procedures maar het Protocol verwijst eveneens expliciet naar het belang van medisch bewijs van foltering ter ondersteuning van een asielaanvraag.²⁰ Het Istanbul Protocol is relevant voor de asielprocedure op drie vlakken: op procedureel vlak biedt het richtlijnen voor de omstandigheden waarin een potentieel slachtoffer van foltering gehoord kan en moet worden²¹; op medisch vlak biedt het richtlijnen voor het voeren van medische onderzoek en de documentatie ervan²²; op materieel vlak is het doel van medisch-forensische rapporten om een deskundig oordeel te geven over de mate waarin de medische bevindingen een verband hebben met de verklaarde foltering of mishandeling.^{23 24}

Overeenkomstig de richtlijnen van het Istanbul Protocol kan de arts mogelijks een oorzakelijk verband vaststellen tussen de littekens en/of medische en psychische klachten en de verklaarde gebeurtenissen. Hiervoor worden gradaties gebruikt vastgelegd in §187 van het Istanbul Protocol: niet consistent, consistent, zeer consistent, typerend en kenmerkend. Naarmate de causale gradatie sterker is, laat de medische rapportage minder ruimte voor de mogelijkheid dat de klacht een andere oorzaak heeft dan die waaraan de asielzoeker de klacht toeschrijft.

“For each lesion and for the overall pattern of lesions, the physician should indicate the degree of consistency between it and the attribution given by the patient. The following terms are generally used:

Not consistent: the lesion could not have been caused by the trauma described;

(b) Consistent with: the lesion could have been caused by the trauma described, but it is non-specific and there are many other possible causes;

(c) Highly consistent: the lesion could have been caused by the trauma described, and there are few other possible causes;

(d) Typical of: this is an appearance that is usually found with this type of trauma, but there are other possible causes;

(e) Diagnostic of: this appearance could not have been caused in any way other than that described.

Uiteindelijk is het de *“overall evaluation of all lesions and not the consistency of each lesion with a particular form of torture that is important in assessing the torture story (see chapter IV, sect. G, for a list of torture methods).”*²⁵

Het oordeel ‘kenmerkend’ of absoluut medisch bewijs is zeldzaam. Een voorbeeld hiervan zijn de gevolgen van falanga of falakka (het met een hard voorwerp slaan op de voetzolen) dat tot

¹⁹ Istanbul Protocol, § 236.

²⁰ Istanbul Protocol, § 121.

²¹ Istanbul Protocol, § 120-160, 163-167, 263-274.

²² Istanbul Protocol, § 173-233, 240-315.

²³ Istanbul Protocol § 120-121.

²⁴ Al, Pharos, Dutch Council for Refugees, *CAREFULL, Medico-legal reports and the Istanbul Protocol in asylum procedures*, 2007, 11, beschikbaar op <http://www.refugeelawreader.org/en/en/english/section-v-european-framework-for-refugee-protection/v2-the-european-union/v24-procedures-for-granting-protection/v245-other-aspects-of-decision-making/v2452-persons-with-special-needs/core-readings-103/9465-careful-medico-legal-reports-and-the-istanbul-protocol-in-asylum-procedures-principles-and-recommendations/file.html>

²⁵ Istanbul Protocol, § 188.

een heel specifiek klachtenpatroon kan leiden, met pijnklachten, loopstoornissen en neurologische uitval.²⁶

Eigen aan medisch-forensische rapportering in toepassing van het Istanbul Protocol is dus de vaststelling van een causaal verband waarbij de verklaringen, toeschrijving van de asielzoeker noodzakelijke componenten zijn.²⁷ De context van het geweldsrelaas in de vorm van vervolging, mensenrechtenschendingen wordt altijd meegewogen.²⁸ Op deze manier helpen medisch-forensische rapporten de geschiedenis van foltering en mishandeling te interpreteren en identificeren ze mogelijke obstakels die de asielzoeker verhinderen om een volledig en coherent relaas uiteen te zetten.²⁹

Het Istanbul Protocol formuleert zes belangrijke vragen die een arts zich bij het vormen van een klinische impressie moet stellen, waaronder: “(e) What other stressful factors are affecting the individual (e.g. ongoing persecution, forced migration, exile, loss of family and social role, etc.)? What impact do these issues have on the victim?” “(f) Does the clinical picture suggest a false allegation of torture?”³⁰ De deskundige moet dus andere mogelijke oorzaken overwegen van de lichamelijke en/of psychische letsels, klachten dan de door de asielzoeker verklaarde gebeurtenissen.³¹

Het Istanbul Protocol schrijft eveneens voor in het onderdeel psychologisch bewijs dat de deskundige op zorgvuldige wijze consistenties en inconsistenties moet evalueren en hierbij rekening moet houden met de mogelijkheid dat een persoon niet de waarheid spreekt over ondergane foltering omwille van bepaalde redenen en dat hij potentiële redenen voor overdrijving of fabricatie moet proberen te identificeren. De arts moet hierbij in het achterhoofd houden dat een dergelijke fabricatie gedetailleerde kennis vereist van aan trauma gerelateerde symptomen die individuen zelden bezitten en dat inconsistenties in een relaas omwille van verschillende gegronde redenen kunnen voorkomen, zoals geheugenstoornis als gevolg van hersenletsel, verwarring, dissociatie, culturele verschillen in tijdsperceptie of fragmentatie en onderdrukking van traumatische herinneringen.³²

In de Belgische context werkt Constats vzw³³ in haar rapportering volgens de richtlijnen van het Protocol van Istanbul. Constats richt zich tot personen met nood aan internationale bescherming die slachtoffer werden van foltering of andere onmenselijke behandeling in het land van herkomst. Constats vzw heeft als doel het realiseren van een objectief gedetailleerd medisch en/of psychologisch rapport op aanvraag. In dit rapport wordt de consistentie tussen het relaas en de geobjectiveerde gevolgen uitgedrukt. De artsen ontvangen een specifieke training inzake de toepassing van het Istanbul Protocol.³⁴

Het Istanbul Protocol bevat belangrijke standaarden en richtlijnen voor een correcte en grondige evaluatie en documentatie van asioldossiers van folterslachtoffers, zoals voor het

²⁶ E. Bloemen en M. Kollen, “Bewijs geleverd Medisch steunbewijs en medische beperkingen in asiel”, JNVR 2015, 60.

²⁷ Istanbul Protocol, § 161, § 187, § 136.

²⁸ E. Bloemen en M. Kollen, “Bewijs geleverd Medisch steunbewijs en medische beperkingen in asiel”, JNVR 2015, 61.

²⁹ AI, Pharos, Dutch Council for Refugees, CAREFULL, *Medico-legal reports and the Istanbul Protocol in asylum procedures*, 2007, summary, beschikbaar op <http://www.refugeelawreader.org/en/en/english/section-v-european-framework-for-refugee-protection/v2-the-european-union/v24-procedures-for-granting-protection/v245-other-aspects-of-decision-making/v2452-persons-with-special-needs/core-readings-103/9465-careful-medico-legal-reports-and-the-istanbul-protocol-in-aylum-procedures-principles-and-recommendations/file.html>

³⁰ Istanbul Protocol, § 105, § 287.

³¹ M. Reneman, J. de Lange en J. Smeeckens, “Medische waarheidsvinding en geloofwaardigheidsbeoordeling in asielzaken”, A&MR 2016, 468.

³² Istanbul Protocol, § 290.

³³ NANSSEN wordt samen met Constats vzw en Ulysse ondersteund door het UN Voluntary Funds for Victims of Torture.

³⁴ Zie website <http://www.constats.be/nl/welkom/index.html>

horen van folterslachtoffers, de bevoegdheid van de arts en het opstellen van medische documenten als bewijs van ondergane foltering. In het onderdeel RvV-rechtspraakanalyse wordt nagegaan in welke mate rekening gehouden wordt met medisch-forensische documenten opgesteld overeenkomstig het Istanbul Protocol.

III. Rechtspraak EHRM

In verschillende arresten oordeelde het Hof over de bewijswaarde van medische documenten die foltering of slechte behandeling in het verleden aannemelijk maken. In onderstaande rechtspraak benadrukt het Hof het belang van medische documenten. Die kunnen niet enkel een weerlegbaar vermoeden van foltering of onmenselijke behandeling creëren maar ook, in bepaalde gevallen, een verschuiving van de bewijslast tot gevolg hebben evenals de verplichting voor de autoriteiten meebrengen om een medisch-forensisch rapport door een deskundige te laten opstellen.

Medisch attest creëert een weerlegbaar vermoeden en verschuiving van de bewijslast

Zo stelde het EHRM in het arrest R.C. tegen Zweden³⁵ van 9 maart 2010, in tegenstelling tot de nationale autoriteiten vast dat het basis-asielrelaas van de verzoeker doorheen de verschillende procedures consistent bleef. Zijn algemene geloofwaardigheid werd volgens het Hof, ondanks bepaalde onzekerheden, niet ondermijnd.³⁶ Bij de beoordeling van de algemene geloofwaardigheid hield het Hof rekening met het door de verzoeker neergelegd medisch attest samen met beschikbare COI waarmee het relaas van de verzoeker consistent werd geacht. Volgens het Hof is de algemene conclusie van het medisch attest dat “*the injuries, to a large extent, are consistent with having been inflicted on the applicant by other persons and in the manner in which he described, thereby strongly indicating that he has been a victim of torture*” een sterke indicatie dat de vastgestelde littekens en verwondingen mogelijks veroorzaakt zijn door mishandeling of foltering. Dat het attest niet werd opgesteld door een arts gespecialiseerd in het beoordelen van verwondingen gelinkt aan foltering doet hier geen afbreuk aan. Volgens het Hof creëert het medisch attest een weerlegbaar vermoeden en heeft het een omkering van de bewijslast tot gevolg. Bijgevolg was het aan de autoriteiten, en niet aan de verzoeker die de oorzaak *prima facie* al had aangetoond, om elke twijfel over de oorzaak van de littekens weg te nemen door middel van een deskundige opinie over de vermoedelijke oorzaak ervan. Het Hof stelde een schending van artikel 3 EVRM vast rekening houdend met de mensenrechtensituatie in Iran en het feit dat de de verzoeker niet over documenten beschikte om Iran binnen te komen zonder de aandacht van de Iraanse autoriteiten te trekken.³⁷

Het Hof nam een gelijkaardig standpunt in in het arrest Mo.M t. Frankrijk³⁸, van 18 april 2013, waar het oordeelde dat de door de verzoeker neergelegde medische documenten de door hem beschreven foltering aannemelijk maakten.³⁹

Littekens vastgesteld door medisch attest als risicoverhogende factor ongeacht ongelooftwaardigheid context waarin toegebracht

Het bewijs van een slechte behandeling in het verleden is een belangrijk element waarmee het Hof rekening houdt bij het beoordelen van een verzoek. In bepaalde omstandigheden kan het eveneens een risicoverhogende factor vormen⁴⁰, de zaak I. t. Zweden en N.A. t. VK⁴¹ zijn

³⁵ EHRM 9 maart 2010, R.C. t. Zweden, nr. 41827/07.

³⁶ EHRM 9 maart 2010, R.C. t. Zweden, nr. 41827/07, § 52.

³⁷ EHRM 9 maart 2010, R.C. t. Zweden, nr. 41827/07, § 50-57.

³⁸ EHRM 18 april 2013, Mo. M. t. Frankrijk, nr. 18372/10.

³⁹ M. Lys, “L’absence de crédibilité d’un demandeur d’asile ne peut occulter la prise en compte cumulée d’un certificat médical et de facteurs relatifs à la situation sécuritaire générale d’un pays dans l’évaluation du risque de mauvais traitements en cas de retour.”, Newsletter EDEM, september 2013.

⁴⁰ F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 364.

⁴¹ EHRM 6 augustus 2008, N.A. t. Verenigd Koninkrijk, nr. 25904/07.

hiervan voorbeelden. In N.A. t. VK stelde het Hof dat de aan foltering gerelateerde littekens op het lichaam van een Tamil van Sri Lanka de waarschijnlijkheid van een slechte behandeling bij terugkeer vergroten gezien ze de interesse zouden kunnen wekken van de Sri Lankaanse autoriteiten in hun strijd met de LTTE.⁴²

In het arrest I. tegen Zweden⁴³ van 5 september 2013 lag een medisch attest voor dat significante en zichtbare littekens op het lichaam van de verzoeker, inclusief een kruis dat in zijn borstkas was gebrand, beschrijft.⁴⁴ De nationale autoriteiten betwistten niet dat de verzoeker slachtoffer van foltering werd, zoals aangetoond door het medisch attest, maar achtten de verklaringen met betrekking tot de auteur en de redenen niet geloofwaardig.⁴⁵ Verschillend met R.C. t. Zweden en MoM. T. Frankrijk hechtte het Hof in dit geval geen geloof aan de context waarin de verzoeker slachtoffer van foltering werd.⁴⁶ Ongeacht het gebrek aan geloofwaardigheid van de verklaringen van de verzoeker stelde het Hof een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM vast bij uitwijzing rekening houdend met de zichtbare littekens op het lichaam van de verzoeker zoals vastgesteld in het medisch attest en COI over de behandeling van terugkeerders in Rusland.⁴⁷

Ongeloofwaardig asielrelaas neemt vermoeden over oorsprong verwondingen zoals vastgesteld in medisch attest niet weg

De zaak R.J. tegen Frankrijk⁴⁸ van 19 september 2013 betrof een asielzoeker aan de grens. Daags na zijn aankomst werd hij onderzocht door een arts die in een medisch attest op precieze wijze verschillende recente en ernstige verwondingen vaststelde op het lichaam van de verzoeker.⁴⁹ Het verzoek om internationale bescherming werd afgewezen door de Franse autoriteiten omdat zij het asielrelaas ongeloofwaardig achtten. Het Hof benadrukte op zijn beurt dat het voorliggend medisch document een bijzonder belangrijk element is in het dossier. Ondanks het gebrek aan geloofwaardig asielrelaas, stelde het Hof op basis van dit medisch document, dat er een sterk vermoeden is dat de verzoeker een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM onderging in het land van herkomst. Het Hof verweet de asielinstanties de oorzaak en de aard van de verwondingen niet onderzocht te hebben ondanks het verzoek daartoe in de rule 39 toegekend door het Hof. De motivering van de Franse asielinstanties dat het medisch attest het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de medische vaststellingen en de verklaringen van de verzoeker niet rechtvaardigt achtte het Hof onvoldoende. Door zich te beroepen op het ongeloofwaardig asielrelaas namen de asielinstanties volgens het Hof de sterke vermoedens over de oorsprong van verzoekers verwondingen niet weg.⁵⁰ Ook in dit geval lijkt het Hof een verschuiving van de bewijslast naar de autoriteiten te bevestigen. Het feit dat door de autoriteiten niet voldaan werd aan hun bewijslast heeft het Hof ertoe gebracht een schending van artikel 3 EVRM vast te stellen bij gedwongen terugkeer van de verzoeker naar Sri Lanka.⁵¹

IV. Rechtspraak VN-Comité tegen foltering

⁴² F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 364.

⁴³ EHRM 5 september 2013, *I. t. Zweden*, nr. 61204/09.

⁴⁴ EHRM 5 september 2013, *I. t. Zweden*, nr. 61204/09, § 67.

⁴⁵ EHRM 5 september 2013, *I. t. Zweden*, nr. 61204/09, § 16.

⁴⁶ M. Lys, "L'absence de crédibilité d'un demandeur d'asile ne peut occulter la prise en compte cumulée d'un certificat médical et de facteurs relatifs à la situation sécuritaire générale d'un pays dans l'évaluation du risque de mauvais traitements en cas de retour.", Newsletter EDEM, september 2013.

⁴⁷ EHRM 5 september 2013, *I. t. Zweden*, nr. 61204/09, § 67-69.

⁴⁸ EHRM 19 september 2013, *R.J. t. Frankrijk*, nr. 10466/11.

⁴⁹ EHRM 19 september 2013, *R.J. t. Frankrijk*, nr. 10466/11, § 10.

⁵⁰ EHRM 19 september 2013, *R.J. t. Frankrijk*, nr. 10466/11, § 42.

⁵¹ EHRM, *Division de la Recherche, Article 3, The Court's approach to burden of proof in asylum cases*, 29 januari 2016, 13, beschikbaar op https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Art3_burden_proof_asylum_cases_ENG.PDF

Medisch bewijs van onafhankelijke experts zoals dokters, psychologen en psychiaters speelt een belangrijke rol in de rechtspraak van het VN-Comité tegen foltering.⁵² In het verleden ondergane foltering is een fundamenteel aspect voor het Comité bij de risicobeoordeling.⁵³ In geval de verzoeker ernstige aanwijzingen naar voor brengt, bijvoorbeeld door middel van een medisch attest, die aantonen dat hij in het verleden slachtoffer van foltering werd, verschuift de bewijslast naar de Staat.⁵⁴ Het medisch attest kan niet aan de kant geschoven worden wegens ongeloofwaardig asielrelaas.

*“The Committee recalls that, although it is for the complainant to establish a prima facie case for an asylum request, it does not exempt the State party from making substantial efforts to determine whether there are grounds for believing that the complainant would be in danger of being subjected to torture if returned.¹⁷ The Committee considers that, although the complainant did not provide documentary evidence to support his asylum application, the **subsequent medical torture examination provided by Amnesty International constituted evidence in support of a crucial element of his claim.** Accordingly, the Committee considers that, while the State party has raised serious credibility concerns, **it drew an adverse credibility conclusion without adequately exploring a fundamental aspect of the complainant’s claim.** The Committee therefore considers that, **by rejecting the complainant’s asylum application without ordering a medical examination, the State party failed to sufficiently investigate whether there are substantial grounds for believing that the complainant would be in danger of being subjected to torture if returned to Turkey.** As such, the Committee considers that, in the circumstances, the deportation of the complainant to Turkey would constitute a violation of article 3 of the Convention.”⁵⁵*

Wanneer een medisch attest aantoont dat de verzoeker folterslachtoffer is en hier nog steeds de gevolgen van draagt, houdt het Comité hiermee rekening bij het beoordelen van eventueel vastgestelde inconsistenties en omissies in het kader van de geloofwaardigheidsbeoordeling. Tegenstrijdigheden in het feitenrelaas zijn enkel van belang in geval ze afbreuk doen aan de algemene waarheidsgetrouwheid van het relaas.⁵⁶

*“L’Etat partie a relevé des contradictions et des incohérences dans le récit de l’auteur, mais le Comité considère **qu’une exactitude parfaite ne peut guère être attendue de victimes de la torture** et que les incohérences qui peuvent apparaître dans l’exposé des faits par l’auteur ne jettent pas le doute sur la **véracité** de ses allégations **générales**, d’autant qu’il a été démontré que l’auteur souffre d’un état réactionnel aigu à une situation très éprouvante. En outre, le Comité a relevé que, d’après le **certificat médical**, les cicatrices sur les cuisses de l’auteur n’ont pu être provoquées que par une brûlure et que cette brûlure n’a pu être infligée qu’intentionnellement par une personne autre que l’auteur lui-même.”⁵⁷*

*“The Committee notes that the State party has pointed to contradictions and inconsistencies in the author’s story and further notes the author’s explanations for such inconsistencies. The Committee considers that **complete accuracy is seldom to be expected by victims of torture, especially when the victim suffers from***

⁵² M. Nowak, M. Birk en G. Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol, A commentary, second edition*, Oxford University Press, 2019, 168; F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 395.

⁵³ F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 383.

⁵⁴ F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 395.

⁵⁵ UNCAT 23 november 2015, *F. K. t. Denemarken*, nr. 580/2014, § 7.6.

⁵⁶ F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 369-370.

⁵⁷ UNCAT 15 november 1996, *Kaveh Yaragh Tala t. Zweden*, nr. 43/1996, § 10.3.

post-traumatic stress syndrome; it also notes that the principle of strict accuracy does not necessarily apply when the inconsistencies are of a material nature. In the present case, the Committee considers that the presentation of facts by the author does not raise significant doubts as to the trustworthiness of the **general veracity** of his claims.”⁵⁸

Medische attestaten die wijzen op foltering ondergaan in het verleden moeten de aandacht trekken van de Staat en aanleiding geven tot een grondiger onderzoek.⁵⁹

“As to the **medical certificates** and reports submitted in support of the complainant’s asylum application, the three medical certificates of 25 July 2007, 7 March 2008 and 29 April 2009 confirm the precarious mental health of the complainant, which is connected to his past experiences. As to the medical report of 18 May 2009 issued by the psychiatric services of Solothurn, the Committee notes that it mentions terrorism or torture as a possible cause of the post-traumatic stress disorder that the complainant was diagnosed as having. The Committee is of the view that such elements **should have caught the attention of the State party and constituted sufficient grounds for investigating the alleged risks more thoroughly**. The Federal Administrative Court simply rejected them because they were not likely to call into question the assessment of the facts made in previous rulings. By proceeding in thus without considering those elements, even though they were submitted at a late stage in the proceedings, the Swiss authorities failed in their obligation to ensure that the complainant would not be at risk of being subjected to torture if he were returned to Togo.”⁶⁰

Het medisch bewijs dient objectief te zijn en een causaal verband aan te tonen tussen de fysieke of mentale letsels en het relaas van ondergane foltering.⁶¹

“The Committee finds that it is probable, based on the **medical reports** provided by the complainant, which indicate that his **injuries are consistent with his allegations**, that he was detained and tortured as alleged. It also **notes that the State party does not dispute this claim of past torture but argues that he was unlikely to have been subjected to torture on the basis of involvement with the monarchists**, given their low level of activity in Iran. As to the general human rights situation in Iran, the Committee is concerned with the deteriorating situation since the elections of June 2009, including with respect to a report of six independent UN experts in July 2009, who questioned the legal basis for the arrests of journalists, human rights defenders, opposition supporters and scores of demonstrators, giving rise to concern for the arbitrary detention of individuals legitimately exercising their right to freedom of expression, opinion and assembly. In particular, the Committee is concerned about reports that monarchists have been recently targeted in Iran. In light of the above, including the complainant’s corroborated claims of past torture, the Committee is of the view that there are sufficient arguments to conclude that the complainant would face a personal risk of torture if forcibly returned to Iran.”⁶²

“The Committee also takes note of the complainant’s claims regarding: (a) his detention and torture in the Democratic Republic of the Congo in 2002; (b) the **medical certificate** issued in 2005, according to which, although the complainant **bore little physical evidence** of torture, this was not the case with regard to

⁵⁸ UNCAT 20 november 1998, *Halil Haydin t. Zweden*, nr. 101/1997, § 6.7.

⁵⁹ F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention of Human Rights and the UN Convention against Torture*, Brill Nijhoff, 2016, 383.

⁶⁰ UNCAT 1 juni 2012, *Combey Brice Magloire Gbadjavi t. Zwitserland*, nr. 396/2009, § 7.8.

⁶¹ M. Nowak, M. Birk en G. Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol, A commentary, second edition*, Oxford University Press, 2019, 169.

⁶² UNCAT 15 november 2010, *Said Amini t. Denemarken*, nr. 339/2008, § 9.8.

*psychological effects, as he **showed signs of post-traumatic stress disorder fully consistent with his account** and appeared to have a reasonable fear of what might befall him should he be returned to the Democratic Republic of the Congo; and (c) the view of the American judge who granted him protection under the Convention that there were substantial grounds for believing that the complainant would be in danger of being subjected to torture in the event of his return.*⁶³

Ook wanneer het medisch attest niet specificeert wanneer en waar de ondergane foltering plaatsvond, heeft het bewijswaarde voor het Comité⁶⁴:

*“It observes that even if the medical reports fail to specify when and where the complainant was tortured, they provide grounds which go beyond mere theory or suspicion for believing that he was tortured in the recent past.”*⁶⁵

V. Impact rechtspraak EHRM

V.1. Rechtspraakanalyse Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 2019

NANSEN analyseerde de rechtspraak van de RvV voor 2019 m.b.t. het gewicht dat toegekend wordt aan medisch-forensische rapporten opgesteld door Constats vzw voor het vaststellen van een gegronde vrees voor vervolging of een reëel risico op ernstige schade in het licht van de relevante EHRM-rechtspraak. De focus in deze analyse ligt op het medisch-forensisch rapport opgesteld op basis van het Protocol van Istanbul omdat er een oorzakelijk verband wordt vastgesteld tussen de fysieke en psychische letstels en de getuigenis van de verzoeker over de omstandigheden waarin de foltering of slechte behandeling plaatsvond.

In totaal werden via de website van de RvV 14 relevante arresten teruggevonden waarvan 10 geveld door de Franstalige kamers en 4 door de Nederlandstalige kamers. In totaal werd in 9 van de 14 geanalyseerde arresten naar de eerder besproken EHRM-rechtspraak verwezen.⁶⁶ Meer specifiek verwijzen de Nederlandstalige kamers hier in 1 van de 4 geanalyseerde arresten naar en de Franstalige kamers in 8 van de 10 arresten.

Drie thema's werden geïdentificeerd waaronder de geanalyseerde arresten besproken zullen worden:

- a) De bewijswaarde van medische documenten en hun impact op de geloofwaardigheidsbeoordeling
 - b) Bewijsstandaard en causaal verband.
 - c) Bevoegdheid van de arts.
-
- a) Bewijswaarde van medische documenten en hun impact op de geloofwaardigheidsbeoordeling⁶⁷

⁶³ UNCAT 18 mei 2012, Arthur Kasombola Kalonzo t. Canada, nr. 343/2008, § 9.6.

⁶⁴ M. Nowak, M. Birk en G. Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol, A commentary, second edition*, Oxford University Press, 2019, 169.

⁶⁴ UNCAT 15 november 2010, *Said Amini t. Denemarken*, nr. 339/2008, § 9.8.

⁶⁵ UNCAT 30 mei 2011, *Tony Chahin t. Zweden*, nr. 310/2007, § 9.5.

⁶⁶ RvV 28 november 2019, nr. 229.489 (vernietiging); RvV 28 november 2019, nr. 229.381 (vernietiging); RvV 3 oktober 2019, nr. 227.046 (verwerping); RvV 30 september 2019, nr. 226.913 (subsidiare bescherming); RvV 5 september 2019, nr. 225.787 (erkenning); RvV 28 juni 2019, nr. 223.431, (verwerping); RvV 21 juni 2019, nr. 223.049 (vernietiging); RvV 11 juni 2019, nr. 222.484 (verwerping); RvV 9 mei 2019, nr. 220.961 (verwerping); RvV 12 april 2019, nr. 219.733 (verwerping)

⁶⁷ Zie in dit kader NANSEN Note 2018/3: Beoordeling van de bewijsmiddelen inzake asiel, 10 december 2018, beschikbaar op <https://nansen-refugee.be/nl/2018/12/10/nansen-note-3-beoordeling-van-de-bewijsmiddelen-inzake-asiel/> In deze nota wordt het probleem besproken van het doorslaggevend gewicht dat gehecht wordt aan de geloofwaardigheidsbeoordeling van het asielrelaas ten nadele van documenten die mogelijks een gegronde vrees voor vervolging onderbouwen.

De rechtspraak van de RvV hieromtrent is niet eenduidig. In bepaalde rechtspraak heeft een medisch document voldoende bewijswaarde voor het toekennen van internationale bescherming ongeacht het feit dat de context van de foltering of slechte behandeling ongeloofwaardig is. De RvV past in deze gevallen, in lijn met de rechtspraak van het EHRM, een omkering van de bewijslast toe; het CGVS moet verder onderzoek voeren en elke twijfel over de oorzaak van de foltering of slechte behandeling wegnemen. In één arrest past de RvV in toepassing van artikel 4, lid 5 (e) van de Kwalificatierichtlijn, het voordeel van de twijfel toe. Volgens dit beginsel richt de RvV zijn aandacht niet op bepaalde hiaten in het relaas van de verzoeker, maar houdt het rekening met het volledige relaas en met het profiel van de verzoeker.⁶⁸

Zo verwijst de RvV in arrest nr. 225 787 van 5 september 2019 naar het in het medisch attest vastgesteld causaal verband en de gradatie van compatibiliteit tussen de littekens, psychologische klachten en het relaas van de verzoeker. De Raad concludeert dat het medisch attest bepalend is om te besluiten dat de verzoeker slachtoffer werd van vervolging in het verleden en erkent de verzoeker als vluchteling.

*“Le Conseil observe que le **rapport médical** du 2 mai 2019, très circonstancié et fouillé, constate la présence de multiples cicatrices jugées **compatibles, cohérentes, conforme, très conforme, voire « typique »** avec le récit de maltraitance dont le requérant déclare avoir été victime de la part de son père en lien avec l’interprétation rigoriste de la religion de ce dernier. Le même rapport appuie les rapports psychologiques précédents en ces termes « les plaintes psychologiques décrites sont évaluées par leur nature et leur contenu comme **typiques** de l’histoire racontée par la personne concernée ». **Le Conseil juge ce rapport comme déterminant pour conclure en l’existence de persécutions dont le requérant a été victime.**”*

De Raad past artikel 48/7 van de Vreemdelingenwet toe waarin bepaald wordt dat het feit dat een asielzoeker in het verleden reeds werd vervolgd, of reeds ernstige schade heeft ondergaan, of reeds rechtstreeks is bedreigd met dergelijke vervolging of met dergelijke schade, een duidelijke aanwijzing is dat de vrees voor vervolging gegrond is of het risico op ernstige schade reëel is, tenzij er goede redenen zijn om aan te nemen dat die vervolging of ernstige schade zich niet opnieuw zal voordoen. De Raad argumenteert verder dat, gezien de medische documenten die littekens en psychologische problemen in hoofde van de asielzoeker vaststellen, het aan het CGVS in het kader van zijn samenwerkingsplicht was om specifieke voorzorgen te nemen in de evaluatie van het verzoek om internationale bescherming.

In twee arresten spelen de neergelegde medische documenten een rol in de toekenning van subsidiaire bescherming door de Raad. In arrest nr. 228 683 van 12 november 2019 stelt de Raad vast dat de medische documenten aantonen dat de verzoeker in het verleden vastgehouden werd in Turkije en er het slachtoffer werd van mishandeling. Daarnaast bieden de attesten een verklaring voor de vastgestelde incoherenties m.b.t. bepaalde aspecten van de detentie. De Raad merkt op dat het CGVS de ondergane detentie en mishandeling nooit heeft betwist.

*“que **les nombreux documents médicaux produits au dossier laissent peu de doutes quant à la réalité d’épisodes de privations de liberté avec infliction de mauvais traitements à la partie requérante, et que ces mêmes documents médicaux justifient à suffisance les confusions et incohérences relevées quant à la durée de ces détentions et quant à de précédentes interpellations subies en Turquie.** Le Conseil tient dès lors pour établis la réalité de ces deux détentions*

⁶⁸ NANSEN Note 2018/3: Beoordeling van de bewijsmiddelen inzake asiel, 10 december 2018, 11, beschikbaar op <https://nansen-refugee.be/nl/2018/12/10/nansen-note-3-beoordeling-van-de-bewijsmiddelen-inzake-asiel/>

assorties de mauvais traitements, et d'autres interpellations précédemment survenues."

De Raad past artikel 48/7 van de Vreemdelingenwet toe en besluit om de subsidiaire bescherming toe te kennen. De vluchtelingenstatus wordt niet erkend omdat de Raad de redenen van de mishandeling ongeloofwaardig acht en er dus geen link met een van de gronden van het Vluchtelingenverdrag kon vastgesteld worden.

In een gelijkaardig arrest nr. 226 913 van 30 september 2019 wordt het asielrelaas evenals de context van de detentie en de mishandeling ongeloofwaardig geacht. De Raad beoordeelt het risico dat de verzoeker loopt bij terugkeer op holistische wijze door rekening te houden met de neergelegde medisch attesten samen met de afgelegde verklaringen en beschikbare COI m.b.t. detentieomstandigheden in Guinée. Op deze basis beschouwt de Raad de mishandeling als bewezen. De Raad verwijt het CGVS niet elke twijfel weggenomen te hebben m.b.t. de oorzaak van de vastgestelde littekens en stelt dat het niet aantoonbaar is dat de ernstige schade beschreven in de medische documenten zich niet zal herhalen. De Raad beroept zich op het voordeel van de twijfel voor wat betreft de oorzaak van de mishandeling en kent subsidiaire bescherming toe.

"Au vu des déclarations du requérant, combinées aux documents déposés, le Conseil estime que les mauvais traitements que le requérant dit avoir subis, notamment lors de sa détention, sont établis à suffisance."

"Il convient, en outre, de prendre en considération le contexte qui prévaut en Guinée, (...) qui confirment les mauvaises conditions de détention en Guinée. Celles-ci font état de torture, d'abus, de viols, d'absence de suivi médical, de menaces, de corruption"

"La partie défenderesse ne dissipe pas tout doute qui pourrait persister quant à la cause des cicatrices constatées et n'apporte aucun élément permettant d'affirmer qu'il n'existe pas de bonnes raisons de croire que les atteintes graves documentées par les pièces médicales fournies ne se reproduiront pas."

"Dès lors, si un doute persiste sur les circonstances ayant conduit à la détention du requérant, le Conseil estime, au vu des éléments du dossier administratif, qu'il existe cependant suffisamment d'indices quant à l'existence du risque réel allégué pour justifier que ce doute lui profite."

In twee arresten, nr. 229 381 van 28 november 2019 en nr. 225 787 van 5 september 2019 baseert de Raad zich op de rechtspraak van het EHRM, meer bepaald het arrest R.J. t. Zweden en I.t. Zweden, om te stellen dat 'omstandige' en 'ernstige' medische attesten die een oorzakelijk verband vaststellen met de verklaringen van de asielzoeker als begin van bewijs beschouwd moeten worden dat een omkering van de bewijslast met zich meebrengt ten voordele van de asielzoeker. Dit principe geldt volgens de Raad naar analogie in geval psychologische problemen, in het bijzonder PTSS, vastgesteld worden.

"Il rappelle également que, conformément aux enseignements à tirer de la jurisprudence de la Cour EDH notamment dans son arrêt R.C. c. Suède du 9 mars 2010, face à de tels commencements de preuve, il revient à la partie défenderesse de dissiper tout doute qui pourrait persister quant à la cause des cicatrices constatées avant d'écarter la demande (dans le même sens, v. aussi l'arrêt R.J. c. France du 19 septembre 2013 de la Cour EDH), un tel principe devant également trouver à s'appliquer, par analogie, aux troubles psychologiques ou psychiatriques constatés, a fortiori lorsqu'il est établi que l'intéressé souffre d'un syndrome de stress post-traumatique."

4.5.4 Le Conseil estime dès lors indispensable que, dans le souci de **dissiper tout doute quant à l'origine** des séquelles physiques et psychiques observées, la partie défenderesse instruisse plus avant la présente cause.

Il appartiendra ensuite à la partie défenderesse **de réévaluer la crédibilité générale** du récit du requérant à l'aune des éléments d'information ainsi recueillis.”⁶⁹

In andere rechtspraak⁷⁰ stelt de Raad dat de verwijzing naar ongeloofwaardige verklaringen onvoldoende is om te besluiten dat de vastgestelde littekens niet het gevolg zijn van mishandelingen zoals beschreven door de verzoeker en is het aan het CGVS om verder onderzoek te voeren ten einde elke twijfel weg te nemen m.b.t. het risico dat de verzoeker loopt bij terugkeer.

“Or, en l'espèce, **en se contentant de faire référence à l'absence de crédibilité des déclarations** de la requérante concernant les faits qu'elle invoque **pour conclure qu'elle ne peut pas croire que les cicatrices constatées** sur le corps de la requérante **sont effectivement les conséquences des maltraitements qu'elle dit avoir subies dans les circonstances qu'elle a décrites**, le Conseil estime que la partie défenderesse **ne démontre pas** de manière suffisante **avoir dissipé tout doute quant au risque** de mauvais traitements **en cas de retour** de la requérante au Togo.”

“Le Conseil estime **dès lors** indispensable que, dans le souci de **dissiper tout doute quant à l'origine des séquelles** physiques et psychiques observées chez la requérante, **et dans le souci d'évaluer l'éventuel risque que ces séquelles sont susceptibles de révéler par elles-mêmes**, que la **partie défenderesse instruisse plus** avant la présente cause, notamment en entendant directement et personnellement la requérante. Il appartiendra ensuite à la partie défenderesse de **réévaluer la crédibilité générale** du récit de la requérante à l'aune des éléments d'information ainsi recueillis.”

In bepaalde rechtspraak speelt de geloofwaardigheidsbeoordeling echter wel een doorslaggevende rol ten nadele van de neergelegde medische documenten. Het medisch document heeft onvoldoende bewijswaarde voor het vaststellen van een gegronde vrees voor vervolging of een reëel risico op ernstige schade wanneer de context waarin of de redenen waarom de letstels werden opgelopen niet geloofwaardig worden geacht. Deze redenering gaat volgens NANSSEN in tegen de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM houdt rekening met de vaststellingen gedaan in medische documenten bij het beoordelen van een toekomstig risico ongeacht het feit dat de omstandigheden ongeloofwaardig zijn. Het EHRM beoordeelt het risico op holistische wijze o.a. door naast medische documenten rekening te houden met landeninformatie. In bepaalde arresten past de RvV het principe van de verschuiving van de bewijslast foutief toe wanneer een medisch attest voorligt. Volgens de RvV is het de asielzoeker die elke twijfel over de oorzaak van de littekens moet wegnemen en niet de asielinstanties. Hierbij vormen ongeloofwaardig geachte verklaringen opnieuw een obstakel.

In verschillende arresten verwerpt de Raad het beroep stellende dat de medische documenten een sterk vermoeden doen ontstaan van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM maar dat ze op zich niet volstaan om een gegronde vrees of ernstige schade aan te tonen.

“6.5.2.4 Concernant les documents médicaux et psychologiques versés au dossier aux différents stades de la procédure, si le Conseil considère **qu'ils sont en mesure d'attester de la présence de cicatrices sur le corps du requérant et d'une certaine symptomatologie psychologique dans son chef**, et constituent donc **des pièces importantes** du dossier administratif dans la mesure où la nature et la gravité des lésions et symptômes décrits constituent une **forte présomption de traitement contraire à l'article 3** de la Convention européenne des droits de l'homme infligé au

⁶⁹ RvV 28 november 2019, nr. 229.381

⁷⁰ RvV 28 November 2019, nr. 229.489 (vernietiging) (Zie ook RvV 21 juni 2019, nr. 223.049)

requérant dans son pays d'origine, ces documents ne suffisent toutefois pas à établir l'existence d'une crainte de persécution ou d'un risque d'atteinte grave dans son chef en cas de retour dans son pays."⁷¹

Volgens de Raad hebben medische documenten immers geen bewijswaarde voor wat betreft de omstandigheden waarin de littekens werden opgelopen of de reden waarom ze werden toegebracht wanneer het asielrelaas van de verzoeker op dat vlak niet geloofwaardig is.

"6.5.2.4.1 En effet, les certificats médicaux du 13 septembre 2018 et du 28 mars 2019, de même que les différentes attestations psychologiques du docteur J. ou encore le rapport social du 14 février 2019 versés au dossier au cours de la procédure, sont dénués de force probante pour attester la réalité des circonstances dans lesquelles se sont produits les sévices endurés par le requérant ainsi que les raisons pour lesquelles ils lui ont été infligés.

Le récit du requérant à cet égard n'a pas été jugé crédible, cela tant en raison d'inconsistances et d'imprécisions dans ses déclarations que de contradictions avec les informations de la partie défenderesse, ces manquements étant tels qu'ils empêchent de considérer les faits invoqués pour établis."⁷²

In arrest nr. 219 733 van 12 april 2019 oordeelt de Raad dat het ongeloofwaardig asielrelaas niet hersteld kan worden op basis van het in het medisch attest vastgesteld causaal verband tussen de verklaringen van de verzoeker en de vastgestelde littekens/medische problemen.

"Mits het medisch attest met objectieve vaststellingen van oorproblemen (zie infra) en een aantal littekens, slaagt verzoeker er niet in de ongeloofwaardigheid van zijn asielrelaas te herstellen nu deze niet gelinkt worden aan objectieve (medische) oorzaken maar aan de ongeloofwaardige en ongegronde beweringen van verzoeker."

In een aantal arresten⁷³ benadrukt de RvV op basis van EHRM-rechtspraak dat elke twijfel moet worden weggenomen over de oorzaak van de door middel van een medisch attest vastgestelde littekens en de risico's die ze met zich meebrengen in de toekomst, ook in geval de asielinstanties het asielrelaas ongeloofwaardig achten. Maar daar waar het EHRM de bewijslast bij de asielinstanties legt, rust de bewijslast in deze volgens de RvV op de schouders van de verzoeker. Vervolgens verwijst de RvV opnieuw naar het ongeloofwaardig geacht asielrelaas om te besluiten dat de omstandigheden waarin de mishandeling plaatsvond niet vastgesteld kunnen worden en dat bijgevolg niet aangetoond is dat de verzoeker in het verleden slachtoffer werd van vervolging of ernstige schade in de zin van artikel 48/7 van de Vreemdelingenwet. De medische documenten volstaan op zich niet om in het verleden ondergane vervolging of ernstige schade aan te tonen.

"En l'espèce, il y a d'abord lieu de constater que, malgré les incohérences relevées et les interpellations du requérant, il a continué à affirmer que les sévices qu'il a subis ont eu lieu dans les circonstances qui n'ont pas été jugées crédibles et ce dernier n'a fourni aucun élément d'information ni aucune explication satisfaisante à ce sujet. Dès lors, si les documents déposés tendent à attester que le requérant a été soumis à des mauvais traitements, ils ne suffisent toutefois pas, au vu de l'absence de crédibilité générale de son récit et donc de l'ignorance des circonstances dans lesquelles ces mauvais traitements ont été infligés, à établir qu'il a déjà subi une persécution ou des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une

⁷¹ RvV 9 mei 2019, nr. 220.961 (verwerping) (In dezelfde zin RvV 11 juni 2019, nr. 222.484; RvV 28 juni 2019, nr. 223.431; RvV 3 oktober 2019, nr.227.046)

⁷² RvV 9 mei 2019, nr. 220.961

⁷³ RvV 9 mei 2019, nr. 220.961 (verwerping) (In dezelfde zin RvV 11 juni 2019, nr. 222.484; RvV 28 juni 2019, nr. 223.431; RvV 3 oktober 2019, nr.227.046)

telle persécution ou de telles atteintes dans son pays d'origine au sens de l'article 48/7."

b) Bewijsstandaard en causaal verband

In asiëldossiers dient de gegrondheid van de vrees voor vervolging niet met zekerheid of buiten elke twijfel te worden vastgesteld maar moet de 'redelijke waarschijnlijkheid' ervan worden aangetoond. Zoals aangegeven door UNHCR en het Protocol van Istanbul, geldt er in asielzaken een lagere bewijsstandaard dan bijvoorbeeld in strafzaken.

*"Evaluations occur in a variety of political contexts. This results in important differences in the manner in which evaluations should be conducted. The legal standards under which the investigation is conducted are also affected by the context. For example, an investigation culminating in the trial of an alleged perpetrator will require the highest level of proof, whereas a report supporting an application for political asylum in a third country need provide only a relatively low level of proof of torture."*⁷⁴

*[...] there is no requirement to prove well-foundedness conclusively beyond doubt, or even that persecution is more probable than not. To establish "well-foundedness", persecution must be proved to be reasonably possible"*⁷⁵

Opvallend is echter dat de RvV in zijn rechtspraak een hoge bewijsstandaard oplegt voor wat betreft het in medische attesten vastgestelde oorzakelijk verband tussen littekens/andere symptomen en de oorzaak, de omstandigheden waarin foltering of mishandeling plaatsvond en dus voor het aantonen van de gegrondheid van de vrees.

Zo legt de Raad⁷⁶ een hogere bewijsstandaard op waar het overweegt dat de medische of psychologische expertise niet 'met zekerheid' de feitelijke omstandigheden kan vaststellen waarin trauma of littekens zijn ontstaan.

"Le Conseil estime nécessaire en l'espèce de rappeler que, s'il ne met nullement en cause l'expertise médicale ou psychologique d'un membre du corps médical ou paramédical, spécialiste ou non, qui constate le traumatisme ou les séquelles d'un patient et qui, au vu de leur gravité, émet des suppositions quant à leur origine, par contre, il considère que, ce faisant, le médecin et/ou le psychologue ne peuvent pas établir avec certitude les circonstances factuelles dans lesquelles ce traumatisme ou ces séquelles ont été occasionnés (voir RvS, 10 juin 2004, n° 132.261 et RvV, 10 octobre 2007, n° 2 468)."

Ook in het arrest nr. 224 970 van 14 augustus 2019 vraagt de RvV zekerheid, sluitend bewijs. De deskundige kan vermoedens hebben over de oorzaak maar nooit 'met volledige zekerheid' de 'precieze' omstandigheden schetsen waarin de verwondingen werden opgelopen omdat hij zich volgens de Raad moet baseren op de verklaringen van de patiënt.

« in de mate waarin het verslag van CONSTATS asbl zich uitspreekt over het causaal verband tussen de hierin opgesomde letsels en symptomen en verzoekers aangevoerde problemen, dit attest hierover geen zekerheid biedt. Een medisch attest vormt immers geen sluitend bewijs voor de omstandigheden waarin de erin vastgestelde verwondingen werden opgelopen. De arts doet vaststellingen betreffende de fysieke of mentale gezondheidstoestand van een patiënt en rekening houdend met zijn bevindingen kan de arts vermoedens hebben over de oorzaak van de opgelopen verwondingen. Hij kan dit onder meer afleiden uit de ernst en de plaats van de verwondingen. Een arts kan echter nooit met volledige zekerheid de precieze

⁷⁴ Istanbul Protocol, § 92.

⁷⁵ UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, beschikbaar op <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b3338.pdf>

⁷⁶ RvV 11 juni 2019, nr. 222.484 (verwerping) (Zie ook RvV 9 mei 2019, nr. 220.961)

feitelijke omstandigheden schetsen waarin de verwondingen werden opgelopen en dient zich hiervoor te steunen op de verklaringen van de patiënt. »

*“Zo aangenomen kan worden dat verzoeker in het verleden slachtoffer is geworden van bepaalde daden van geweld, **staat** derhalve **niet onomstotelijk vast** dat deze daden geschieden in het kader van intrafamiliaal geweld vanwege zijn vader en zijn ooms en in de omstandigheden zoals door verzoeker geschetst.”*

In arrest nr. 219 733 van 12 april 2019 merkt de Raad op dat de vastgestelde littekens ook andere oorzaken kunnen hebben.

*“Bovendien kan uit de analyse van de littekens niet blijken dat deze niet **net zo goed op een andere wijze tot stand zouden kunnen gekomen zijn**, waardoor het feit dat deze **compatibel** zijn met verzoekers verklaringen - die ongeloofwaardig zijn - geen de **waarachtigheid** van verzoekers relaas **niet aantonen**.”*

Ten slotte erkent de RvV in arrest nr. 219 732 van 12 april 2019 het causaal verband vastgesteld volgens het Protocol van Istanbul en verwijst de rechter specifiek naar § 187 van het Protocol. De Raad baseert zich op de in toepassing van het Protocol vastgestelde consistentie tussen het letsel en de verklaringen om te besluiten dat de motivering van het CGVS -dat stelt dat de deskundige niet kan inschatten of de diagnose verband houdt met de door de verzoeker aangehaalde problemen-, niet volstaat om medische stukken naast zich neer te leggen. De rechter suggereert *in casu* een tegenexpertise om de aard van de letsels te verklaren.

*“Niettegenstaande de arts **inderdaad niet met zekerheid kan bepalen** waar of op welke manier de letsels werden opgelopen, merkt de Raad immers op dat het attest van 31 juli 2017 van Constats **de graad van consistentie** tussen elk letsel en de verklaringen van verzoekster hierover vermeldt, **conform het Istanbul-protocol (...)**”*

*“Gelet op de bedoeling van de wetgever om het ontvankelijkheidsonderzoek als “filter” te laten fungeren om na te gaan “of er nieuwe elementen aanwezig zijn die een verder onderzoek rechtvaardigen”, is de Raad van oordeel dat in casu de uiterst beknopte motivering dat de “arts of therapeut weliswaar [kan] vaststellen dat u aan de criteria voor een bepaalde diagnose voldoet, hij zich hiervoor grotendeels [baseert] op uw eigen verklaringen” maar dat hij geenszins kan “inschatten of deze diagnose verband houdt met problemen die u in Djibouti gehad zou hebben of met uw beweerde gedwongen huwelijk”, niet volstaat de medische stukken naast zich neer te leggen en te besluiten dat verzoeksters verklaringen en stukken over de geweldplegingen de kans niet aanzienlijk groter maken dat verzoekster voor erkenning als vluchteling in de zin van artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet of voor subsidiaire bescherming in de zin van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet in aanmerking komt en bijgevolg geen onderzoek ten gronde rechtvaardigen. **De commissaris-generaal heeft mogelijkheden om deze te onderzoeken, desgevallend te laten onderzoeken door een tegenexpertise. Minstens moet het administratief dossier degelijke informatie bevatten die de aard van enkele van deze letsels kunnen verklaren.**”*

Zoals gezegd is het uitzonderlijk om met absolute zekerheid een causaal verband vast te stellen tussen de letsels en de verklaringen van de asielzoeker. Het oordeel ‘kenmerkend’ volgens de gradaties van het Istanbul Protocol is zeer zeldzaam. Bovendien is het in het vluchtelingenrecht niet vereist om sluitend bewijs te leveren, de gegronde vrees dient met redelijke waarschijnlijkheid te worden aangetoond. In geval een medisch attest vaststelt dat de letstels compatibel zijn met de geschetste omstandigheden zou dit een voldoende bewijs moeten zijn voor de in het verleden ondergane slechte behandeling en zou dit een weerlegbaar vermoeden en een verschuiving van de bewijslast overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM met zich mee moeten brengen.

c) Bevoegdheid arts

Het Protocol van Istanbul benadrukt de specifieke opleiding die artsen gevolgd moeten hebben om een medisch-forensische rapport op te stellen en de objectiviteit waarmee de medische evaluatie gebeurt: *“A medical evaluation should be objective and impartial and based on the doctor’s clinical expertise and professional experience. Furthermore, clinicians who conduct these evaluations should have specific training in the forensic documentation of torture.”*⁷⁷ Bovendien is hoofdstuk II van het Protocol gewijd aan o.a. de ethische code voor professionelen in de gezondheidszorg.

Onderstaande rechtspraak toont aan dat de RvV er een te beperkte interpretatie van de bevoegdheid van de arts op nahoudt die ingaat tegen het Istanbul Protocol. Volgens de RvV is de arts niet bevoegd om te bepalen dat een asielzoeker het slachtoffer werd van foltering of om de geloofwaardigheid van het asielrelaas te beoordelen met inbegrip van de beoordeling van de verklaringen van de asielzoeker voor wat betreft de omstandigheden waarin bepaalde letsels werden toegebracht. Het doel van het Istanbul Protocol is echter om een causaal verband vast te stellen tussen de letsels en de verklaringen van de asielzoeker en op deze manier eventueel het bewijs te leveren van foltering of andere onmenselijke of vernederende behandeling. Het is de rol van de arts om de medische of klinische bevindingen te matchen aan het relaas van de asielzoeker. Het Istanbul Protocol voorziet daarnaast dat de arts rekening houdt met andere mogelijke oorzaken van de letsels en een potentieel gefabriceerd relaas.

In arrest nr. 222 484 van 11 juni 2019 begeeft de arts zich volgens de Raad buiten het medisch kader en op juridisch terrein wanneer hij vaststelt dat littekens mogelijks het gevolg zijn van foltering.

*“Le Conseil estime en outre que, si le médecin est habilité à effectuer des constatations médicales objectives, en établissant par exemple l’existence de séquelles et en les décrivant de manière objective et scientifique, **il ne lui appartient cependant pas de sortir de ce cadre médical et de procéder à une qualification non médicale, voire juridique des faits.** Ainsi, en l’espèce, lorsque le médecin affirme que les cicatrices constatées « peuvent plaider en faveur d’actes de tortures comme cause de celles-ci », il sort du cadre purement médical et objectif pour procéder à une qualification juridique.”*

De arts kan littekens vaststellen, ze beschrijven, speculeren over hun oorzaak maar het is de taak van de rechter om de littekens en hun mogelijke oorzaken te kwalificeren als foltering of onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. De Raad wijst erop dat foltering een specifiek juridische notie is.

*“En effet, si la torture est une **notion du langage commun, dans la matière de l’asile et de la protection internationale**, elle constitue avant tout une **notion juridique importante** puisqu’elle renvoie à l’article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée Convention européenne des droits de l’homme). **Or, c’est la prérogative du juge, et en l’espèce, du Conseil, de se prononcer en définitive sur la qualification juridique des faits qui lui sont soumis.** Ainsi, si le médecin peut constater l’existence de séquelles, les décrire de la manière la plus précise et objective possible, voire émettre des suppositions quant à leur origine, il appartient cependant au juge de qualifier, éventuellement, ces séquelles et/ou ces causes possibles, de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants au sens de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme.”*

⁷⁷ Istanbul Protocol, § 162.

De RvV argumenteert verder dat de arts zich niet kan uitspreken over de specifieke omstandigheden waarin de littekens zijn ontstaan zoals wie de auteur van de foltering is. De Raad herhaalt dat de arts niet met zekerheid de feitelijke omstandigheden kan vaststellen waarin de littekens werden toegebracht.

“Le Conseil estime que le constat de compatibilité posé par le médecin en l’espèce outrepassé, à nouveau, les compétences du praticien. En effet, s’il peut constater l’existence de séquelles et la compatibilité de celle-ci avec le récit du requérant, le Conseil n’aperçoit pas sur quelle base suffisamment objective et probante, le médecin s’appuie afin d’affirmer que les séquelles constatées sont compatibles avec les circonstances singulièrement précises alléguées, en particulier s’agissant des personnes tenues pour responsables (la mère du requérant, celle d’un de ses partenaires ou encore un « groupe d’hommes islamistes », comme l’a souligné le Conseil supra). Le Conseil estime que le constat de compatibilité posé en l’espèce ne peut qu’être circonscrit à l’origine générale des séquelles, à savoir des coups, éventuellement portés au moyen d’une barre de fer ou d’un bâton, des coupures au moyen de lames de rasoir ou encore une brûlure de cigarette. Le Conseil rappelle en effet que le médecin ne peut pas établir avec certitude les circonstances factuelles dans lesquelles ces séquelles ont été occasionnées (voir RvS, 10 juin 2004, n° 132.261 et RvV, 10 octobre 2007, n° 2 468).”

In arrest nr. 219 733 van 12 april 2019 stelt de Raad dat het niet de bevoegdheid van de arts is om de geloofwaardigheid van de asielaanvraag te beoordelen.

“Het verslag steunt zich geheel op verzoekers verklaringen (“Il décrit (...)”; “Concernant le lieu de sa détention, le requérant ne peut en dire beaucoup plus.”; “Il pense (...)”; “Il raconte (...)”). Bovendien vermeldt het verslag dat verzoeker met de hulp van zijn broer een bewaker heeft kunnen omkopen, terwijl hij bij het CGVS stelde dat zijn neef hem hierbij hielp (notities, p. 20). Op pagina 10 en verder wordt een analyse van de vastgestelde littekens gemaakt, waarbij wordt gesteld dat verzoeker een verklaring geeft die **compatibel is met de vastgestelde littekens. **Wat betreft de conclusie van de arts, dat er geen enkele reden is te twifelen aan de waarachtigheid van verzoekers verklaringen, dient opgemerkt dat het niet de bevoegdheid is van een arts om de geloofwaardigheid van verzoekers vraag om internationale bescherming te beoordelen.”****

V.2. Rechtspraak Raad van State

In een arrest van 26 maart 2019⁷⁸ oordeelde de Raad van State op basis van de arresten I. t. Zweden en R.J. t. Frankrijk van het EHRM dat wanneer de verzoeker een gedetailleerd medisch attest voorlegt, de verwijzing naar een ongeloofwaardig asielaanvraag niet volstaat om een risico op behandeling in strijd met artikel 3 EVRM zoals bevestigd door de medische vaststellingen uit te sluiten.

In dit geval betrof het een eerste volgend verzoek waarbij een psychologisch attest opgesteld door Ulysse en een medisch attest opgesteld door Constats vzw werden neergelegd waarin de fysieke en psychische letsels compatibel worden geacht met het asielaanvraag. In het bestreden arrest stelde de rechter zich de vraag in welke mate de medische attesten, indien ze zouden zijn neergelegd bij het eerste verzoek om internationale bescherming, de beoordeling van het gebrek aan geloofwaardig asielaanvraag hadden kunnen ombuigen. Na de bewijswaarde van de medische attesten in twijfel te hebben getrokken besloot de Raad dat, gezien de lacunes en onnauwkeurigheden in het asielaanvraag voor wat betreft de ervaring van de verzoeker met zijn "meester" en het ontbreken van enige verwijzing in het asielaanvraag naar het

⁷⁸ RvS 26 maart 2019, nr. 244.033

misbruik dat de geconstateerde letsels zou kunnen verklaren, de nieuwe elementen niet van die aard waren dat ze de geloofwaardigheid konden herstellen.

Volgens de Raad van State is een dergelijke beoordeling zonder de risico's te evalueren die de littekens vastgesteld in de medische attesten aan het licht brengen, onvoldoende. In navolging van de rechtspraak van het EHRM besloot de Raad van State dat het gebrek aan geloofwaardig relaas niet volstaat om de niet in overwegingname van medische attesten die de verklaarde misbruiken objectiveren te rechtvaardigen.

In een recent arrest van 27 februari 2020⁷⁹ verwees de Raad van State naar het arrest R.J. t. Frankrijk waarin het EHRM oordeelt dat wanneer een medisch attest voorligt dat op het lichaam van de verzoeker letsels vaststelt waarvan de aard en ernst een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM doen vermoeden, het aan de asielinstanties is om de oorzaak ervan te onderzoeken en de risico's te evalueren die ze aan het licht brengen. Op basis van deze rechtspraak stelde de Raad van State de argumentatie van de RvV in vraag dat de medisch attesten de geloofwaardigheid van de verzoeker niet kunnen herstellen en dat "*la nature des séquelles constatées dans ces documents ne permet pas de conclure qu'elles résulteraient d'une persécution ou d'une atteinte grave ou que le requérant n'aurait pas été capable d'exposer adéquatement les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande de protection internationale.*" In dit geval lag een attest van Constats vzw voor waarin de arts vaststelde dat de vastgestelde psychische en fysieke letsels compatibel zijn met de verklaringen van de verzoeker.

Volgens de Raad van State kan de rechter zich niet beperken tot de vaststelling dat het asielrelaas ongeloofwaardig is en dat bijgevolg de medische documenten niet kunnen aantonen dat de letsels veroorzaakt zijn in de omstandigheden zoals uiteengezet door de verzoeker. De rechter moet zich ervan verzekeren dat de oorzaak van de letsels onderzocht werd en de risico's die ze aan het licht brengen werd geëvalueerd. In geval dit niet gebeurde, kan de Raad niet wettig besluiten dat de verzoeker niet heeft aangetoond het slachtoffer te zijn geweest van vervolging of ernstige schade.

VI. Medisch onderzoek – tegenexpertise

Uit de hierboven besproken rechtspraak van het EHRM, meer specifiek het arrest R.C. t. Zweden, volgt dat wanneer een verzoeker medische documenten voorlegt die in het verleden ondergane foltering of mishandeling aannemelijk maken, er een omkering van de bewijslast plaatsvindt. Het is in dat geval aan de asielinstanties om elke twijfel weg te nemen over de oorzaak van de vastgestelde letsels, volgens het EHRM kan dit door middel van een tegenexpertise. Wettelijk is de mogelijkheid voor het CGVS om een medische expertise te voeren voorzien in artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet.

(a) Artikel 48/8 Vreemdelingenwet

Artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet zet artikel 18 van de Procedurerichtlijn om en creëert de mogelijkheid voor het CGVS om, indien het dit relevant acht voor de beoordeling van het verzoek om internationale bescherming, de verzoeker te vragen zich te onderwerpen aan een medisch onderzoek "*betreffende aanwijzingen van vroegere vervolging of ernstige schade*". Het CGVS kan aan de verzoeker vragen dit zo spoedig mogelijk te regelen desgevallend bij een door het CGVS aangewezen deskundige. De Memorie van Toelichting voegt toe dat er reeds duidelijke aanwijzingen voor moeten liggen van eerdere vervolging of ernstige schade, en dat het in eerste instantie aan de verzoeker is hiertoe de nodige elementen aan te brengen. Hij moet in de eerste plaats een gedetailleerd en geloofwaardig relaas uiteenzetten.

"indien het CGVS dit voor de beoordeling relevant acht en er bepaalde aanwijzingen zijn zoals fysieke tekenen of psychische aandoeningen als gevolg van allerlei vormen

⁷⁹ RvS 27 februari 2020, nr. 247.156

van geweld. In dit verband is het vooreerst van essentieel belang er op te wijzen dat de verzoeker om internationale bescherming zelf op voorhand elementen aanbrengt, conform de in artikel 48/6 aangehaalde informatie- en medewerkingsplicht, zodat het CGVS in staat is om voor die situaties waarvoor de asielinstantie het nodig acht en er duidelijke aanwijzingen zijn van vroegere vervolging of ernstige schade een medisch onderzoek te organiseren. De hiervoor vermelde elementen die de verzoeker dient aan te brengen kunnen in voorkomend geval medische attesten omvatten die een voor de beoordeling van het verzoek om internationale bescherming relevant medisch probleem aantonen. Gezondheidsproblemen die geen uitstaans hebben met het verzoek om internationale bescherming zijn bijgevolg niet relevant.” Meer specifiek is het “in de eerste plaats aan de verzoeker zelf om een gedetailleerd en geloofwaardig verhaal en alle elementen voor te leggen, waaronder medische attesten.”⁸⁰

De Memorie van Toelichting benadrukt dat de organisatie van het medisch onderzoek slechts bijzondere, uitzonderlijke situaties betreft⁸¹:

“Het CGVS zal eerder uitzonderlijk aan de verzoeker vragen om zich te onderwerpen aan een medische expertise. In het algemeen zal het CGVS immers in staat zijn om het verzoek om internationale bescherming te beoordelen op grond van de door de verzoeker aangebrachte verklaringen en documenten enerzijds en de elementen (zoals informatie met betrekking tot de situatie in het land van herkomst) verzameld door het CGVS anderzijds, zonder dat er nog bijkomend een medisch onderzoek moet worden uitgevoerd. Een bijkomend medisch onderzoek zal bijvoorbeeld wel aangewezen zijn indien het CGVS zekerheid wenst te bekomen over de aard van het opgeworpen medisch probleem”⁸²

Bovendien is het CGVS volledig vrij in zijn keuze om de opportuniteit en de noodzaak van het medisch onderzoek te beoordelen, zelfs de kostprijs kan hierin een rol spelen.⁸³

Het Grondwettelijk Hof oordeelde echter dat de beslissing om al dan niet een medisch onderzoek te organiseren niet wordt overgelaten aan de discretie van het CGVS. Het niet aanwenden van de mogelijkheid tot medisch onderzoek moet op gerechtvaardigde motieven berusten⁸⁴:

“Die vereiste van samenwerking kan, in bepaalde bijzondere gevallen, impliceren dat de CGVS een medisch onderzoek organiseert dat betrekking heeft op aanwijzingen van vervolging of ernstige schade die de verzoeker in het verleden zou hebben geleden. De beslissing van de CGVS om de verzoeker om internationale bescherming niet uit te nodigen zich te onderwerpen aan een medisch onderzoek moet, indien de vraag rijst in de loop van de procedure, op gerechtvaardigde motieven berusten en, in

⁸⁰ MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 49.

⁸¹ MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 49.

⁸² MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 50.

⁸³ MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 49.

⁸⁴ Grondwettelijk Hof 25 februari 2021, nr. Arrest nr. 23/2021, 70.

*voorkomend geval, moet zij worden gemotiveerd overeenkomstig artikel 62, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980, onder het toezicht van de bevoegde rechter.*⁸⁵

Dit oordeel van het Grondwettelijk Hof moet samengelezen worden met de samenwerkingsplicht vervat in artikel 4.1. van de Kwalificatierichtlijn. Zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het arrest M. houdt dit in dat het CGVS verplicht is een medisch onderzoek te organiseren wanneer het relevant is voor de beoordeling van het verzoek om internationale bescherming⁸⁶:

*“Concreet houdt deze op de lidstaat rustende samenwerkingsplicht dus in dat, indien de door de verzoeker om internationale bescherming aangevoerde elementen om welke **reden ook niet volledig, actueel of relevant zijn, de betrokken lidstaat in deze fase van de procedure actief met de verzoeker moet samenwerken om alle elementen te verzamelen die het verzoek kunnen staven.** Bovendien heeft een lidstaat mogelijkerwijze gemakkelijker toegang tot bepaalde soorten documenten dan de verzoeker.”*⁸⁷

Met betrekking tot de relevantie van medisch onderzoek oordeelde een Nederlandse rechter:

*“10. Verweerder is op grond van artikel 18 Pri **gehouden** een forensisch medisch onderzoek (hierna: FMO) op te starten **als hij dat relevant acht.** In het beleid is opgenomen wanneer verweerder dat aan de orde vindt. Tevens is opgenomen in welke gevallen hij geen medisch onderzoek zal laten doen. **De rechtbank overweegt dat verweerder het steeds relevant moet achten om te onderzoeken of door medisch onderzoek steun kan worden gevonden voor het relaas van eiser als eiser medische klachten of littekens heeft en eiser verklaart dat zijn vermogen om te verklaren of de klachten en/of littekens een gevolg zijn van de gebeurtenissen op grond waarvan hij bescherming vraagt en dit bovendien verband houdt met de kern van het relaas.** Verweerder is hiertoe gehouden om invulling te geven aan zijn **samenwerkingsplicht** en om een goede beoordeling te kunnen maken inzake de behoefte aan internationale bescherming en/of er een risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer.*

*11. De rechtbank overweegt dat, **gelet op de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens** (hierna: EHRM), aan verweerder **geen beoordelingsvrijheid toekomt om forensisch medisch onderzoek niet relevant te achten enkel met als reden dat de vreemdeling zijn relaas niet aannemelijk heeft gemaakt met zijn verklaringen.** Naar het oordeel van de rechtbank staat het verweerder alleen vrij om medisch onderzoek niet relevant te achten als er geen sprake is van medische klachten en/of littekens of als er geen verband is gesteld tussen het relaas en adequaat kunnen verklaren of tussen het relaas en de klachten en/of littekens. Vanzelfsprekend is medisch onderzoek niet relevant als het element dat daarmee ondersteund zou kunnen worden reeds geloofwaardig is bevonden of als reeds op grond van de verklaringen tot een inwilliging van de aanvraag wordt overgegaan. Ook indien aan eiser niet wordt tegengeworpen dat hij niet adequaat zou hebben verklaard of het medisch onderzoek zou alleen zien op het vermogen om te verklaren is een medisch onderzoek niet relevant. (...)*⁸⁸

⁸⁵ Grondwettelijk Hof 25 februari 2021, nr. Arrest nr. 23/2021, 69.

⁸⁶ M. RENEMAN, Evidentiary Value of Forensic Medical Evidence in Asylum Procedures: Where Can the CJEU Bring Light into the Darkness?, European Journal of Migration and Law 22, 2020, 233.

⁸⁷ Hof van Justitie 22 november 2012, C-277/11, M., § 66.

⁸⁸ Rechtbank den Haag 15 juli 2020, nr. NL18.7451, beschikbaar op <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:6543>

M.b.t. de bevoegdheid van de RvV een medisch onderzoek op te leggen, verduidelijkt de Memorie van Toelichting: “beoordelingsvrijheid houdt ook in dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het CGVS niet kan opleggen om een medisch onderzoek te laten uitvoeren. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan haar beoordeling niet in de plaats stellen van deze van het CGVS, althans niet met betrekking tot aspecten die tot de vrije beoordeling van het CGVS behoren. Zij zou haar bevoegdheid overschrijden moest zij dit wel “bevelen” of opleggen aan het CGVS.”⁸⁹

De RvV bevestigt:

“5.2.6 Le Conseil souligne tout d’abord que l’article 48/8 de la loi du 15 décembre 1980 ne lui octroie pas la compétence d’ordonner une expertise psychologique du requérant, ce qui est de l’appréciation du Commissariat général, le libellé du premier paragraphe de l’article précité stipulant en effet que : « S’il le juge pertinent pour procéder à l’examen de la demande, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides invite le demandeur de protection internationale à se soumettre à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d’atteintes graves qu’il aurait subies dans le passé, pour autant que le demandeur y consente »”⁹⁰

In enkele recente arresten herinnert de Raad de partijen algemeen aan artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet om hen vervolgens uit te nodigen de medische toestand, specifiek de psychologische toestand te laten evalueren door een expert:

“5.3. Le Conseil rappelle qu’il convient de traiter les demandes de protection internationale de personnes atteintes de troubles, notamment psychologiques, graves avec la plus grande prudence (Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (ci-après dénommé HCR), Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1979, réédition, 2011 (ci-après dénommé Guide des procédures et critères), §§ 206 à 212). Cette prudence doit se traduire tant au niveau de l’audition du requérant que de l’analyse de ses déclarations.

Il rappelle également aux parties que le nouvel article 48/8 de la loi du 15 décembre 1980 organise l’établissement des faits en matière médicale.

5.4. Au vu de ces éléments et de l’absence de document médical au dossier administratif et au dossier de procédure, le Conseil invite les parties à étayer l’état de santé du requérant, particulièrement son état psychologique, au moyen notamment de rapports médicaux et d’expertise circonstanciés et actualisés, et la manière dont il pourrait avoir un impact sur le traitement de la présente demande d’asile.

5.5. Le Conseil estime qu’en l’espèce, une nouvelle analyse de la demande de protection internationale du requérant s’avère nécessaire afin de tenir davantage compte, le cas échéant, de son état de santé mentale et de ses troubles mnésiques. Après ce réexamen, pourrait se poser la question de la situation des homosexuels au Cameroun. Or, aucune information relative à cette problématique ne figure au dossier administratif.”⁹¹

Artikel 48/8, §2 specificeert over de inhoud van het medisch rapport: “met vaststellingen betreffende aanwijzingen van vroegere vervolging of ernstige schade, mits de verzoeker hiermee instemt. Hierbij moet de arts een duidelijk onderscheid maken tussen enerzijds

⁸⁹ MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 50.

⁹⁰ RvV 29 april 2019, nr 220.432; RvV 12 november 2019, nr. 228.691

⁹¹ RvV 19 februari 2020, nr. 232.832; RvV 21 februari 2020, nr. 232.952; RvV 19 maart 2020, nr. 234.266

objectief medische vaststellingen en anderzijds de vaststellingen gebaseerd op de verklaringen van de verzoeker om internationale bescherming.” Omdat volgens de Memorie van Toelichting het medisch rapport nooit volledige zekerheid kan bieden over de omstandigheden waarin de letstels werden opgelopen.

“kan op zich geen sluitend bewijs aanbrengen van vroegere vervolging of schade. De bevoegde beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg doet immers vaststellingen betreffende de fysieke of mentale gezondheidstoestand van een patiënt. Hij kan rekening houdend met zijn bevindingen vermoedens hebben over de oorzaak van de opgelopen verwondingen of psychische aandoeningen, maar hij kan nooit met volledige zekerheid de precieze feitelijke omstandigheden schetsen waarbij de verwondingen werden opgelopen of waarvan de psychische toestand het gevolg is. In dit opzicht is het dan ook van wezenlijk belang dat de beroepsbeoefenaar een duidelijk onderscheid maakt in zijn rapport tussen enerzijds zuiver objectief medische vaststellingen en anderzijds de beweringen van de verzoeker om internationale bescherming (het zogenaamde “dixit” medisch attest).”⁹²

Artikel 48/8, §3 bepaalt dat het gebrek aan medisch onderzoek, het CGVS niet belet om een beslissing te nemen. Artikel 48/8, §4 schrijft voor dat het *“medisch getuigschrift wordt door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen beoordeeld samen met de andere elementen van het verzoek om internationale bescherming”*.

(b) Verplicht medisch onderzoek voor potentiële folterslachtoffers?

De vraag stelt zich of artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet en de bepaling dat het de vrije keuze van het CGVS is om al dan niet een medisch onderzoek te organiseren in lijn is met internationale verplichtingen.

Specifiek voor slachtoffers van foltering kan uit het VN-Folterverdrag een verplichting afgeleid worden voor de asielinstanties om een medisch onderzoek te voeren wanneer een asielzoeker verklaart het slachtoffer te zijn geweest van foltering of mishandeling. In dat geval mag geen negatieve beslissing genomen worden zonder een effectief onderzoek waaronder een medisch onderzoek. Dit medisch onderzoek zou moeten plaatsvinden overeenkomstig het Protocol van Istanbul.⁹³

De relevante bepalingen binnen het VN-Folterverdrag zijn artikel 14.1 en artikel 3 van het VN-Folterverdrag.

Artikel 14.1 verzekert een verplichting tot ‘redress’ of ‘genoegdoening’ ten aanzien van het folterslachtoffer:

“1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible.”

In zijn *General comment no. 3. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Implementation of article 14 by States parties* verduidelijkt het VN-Comité tegen foltering de term ‘genoegdoening’, dat de concepten ‘effectief rechtsmiddel’ en ‘schadeloosstelling’ omvat.

⁹² MvT bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2548/001, 50-51.

⁹³ IRCT, *Position paper on the Proposal for an Asylum Procedures Regulation (July 2016)*, 6 september 2016, 3, beschikbaar op <https://irct.org/uploads/media/9c66d5c8b0793cde5d47802f3c2059bc.pdf>

“2. The Committee considers that the term “**redress**” in article 14 encompasses the concepts of “**effective remedy**” and “**reparation**”. The comprehensive reparative concept therefore entails restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition and refers to the full scope of measures required to redress violations under the Convention.”

Genoegdoening omvat vijf vormen van schadeloosstelling, namelijk restitutie, compensatie, rehabilitatie, tevredenheid en garanties van niet-herhaling. Dit laatste omvat onder meer het respecteren van het recht op non-refoulement.⁹⁴

“6. As stated in paragraph 2 above, redress includes the following **five forms of reparation**: restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and **guarantees of nonrepetition**. The Committee recognises the elements of full redress under international law and practice as outlined in the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.1 Reparation must be adequate, effective and comprehensive. States parties are reminded that in the determination of redress and reparative measures provided or awarded to a victim of torture or ill-treatment, the **specificities and circumstances of each case must be taken into consideration and redress should be tailored to the particular needs of the victim** and be proportionate in relation to gravity of the violations committed against them. The Committee emphasises that the provision of reparation has an **inherent preventive and deterrent effect** in relation to future violations.”

Voor de implementatie van het recht op genoegdoening legt het VN-Comité tegen Foltering een aantal procedurele verplichtingen op. Waaronder het voorkomen van hertraumatisering door het voorzien van adequate zorg en bescherming.

“21. States parties should ensure that their domestic laws provide that a victim who has suffered violence or trauma should benefit from **adequate care and protection to avoid his or her re-traumatisation** in the course of legal and administrative procedures designed to provide justice and reparation.”

Evenals een effectief onderzoek wanneer een persoon verklaart het slachtoffer te zijn van foltering of mishandeling. Een standaardmaatregel hierbij is een medisch-forensisch onderzoek volgens de richtlijnen vastgelegd in het Protocol van Istanbul.

“25. **Securing the victim’s right to redress requires that a State party’s competent authorities promptly, effectively and impartially investigate and examine the case of any individual who alleges she or he has been subjected to torture or ill-treatment. Such an investigation should include as a standard measure an independent physical and psychological forensic examination as provided for in the Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the Istanbul Protocol). Undue delays in initiating or concluding legal investigations into complaints of torture or ill-treatment compromise victims’ rights under article 14 to obtain redress, including fair and adequate compensation and the means for as full rehabilitation as possible.**”

Dit betekent dat ingeval een asielzoeker verklaart slachtoffer van foltering of mishandeling te zijn, artikel 14 van het VN-Folterverdrag de asielinstanties verplicht een medisch onderzoek te organiseren om het recht op genoegdoening te waarborgen. In één van zijn aanbevelingen, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Netherlands*,

⁹⁴ UNCAT, General comment no. 3. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Implementation of article 14 by States parties, § 18, beschikbaar op <https://www.refworld.org/docid/5437cc274.html>

adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013), 20 juni 2013, benadrukt het VN-Comité tegen Foltering het belang van een medisch onderzoek overeenkomstig de richtlijnen van het Istanbul Protocol en het vaststellen van een causaal verband tussen de verklaringen van de asielzoeker en de bevindingen van het medisch onderzoek ten einde 'genoegdoening' te bieden. Volgens het Comité is dit medisch onderzoek onderdeel van de asielprocedure met als doel het zo snel mogelijk identificeren van asielzoekers met 'speciale noden'.

"Medical examinations as part of asylum procedure

12. *The Committee is also concerned that during medical examinations that form a part of asylum procedure, individuals are primarily assessed on their ability to be interviewed while disregarding their eventual needs of treatment and support due to ill-treatment, torture or trauma suffered. This **practice of not using** the Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Istanbul Protocol) as a means for establishing a link between the asserted illtreatment in the asylum application and the findings of actual physical examination is not in conformity with the requirements set out in the Istanbul Protocol (arts. 3 and 10). The Committee recommends that the State party take measures:*

*(a) To **identify** asylum seekers with specific needs as early as possible **by ensuring that during the medical examination as part of asylum procedure the applicants are assessed for both their capacity to be interviewed properly as well as their eventual needs of treatment and support due to ill-treatment, torture or trauma suffered;***

*(b) To **apply the Istanbul Protocol in the asylum procedures and to provide training thereon** for concerned professionals to facilitate monitoring, documenting and investigating torture and ill-treatment, focusing on both physical and psychological traces, **with a view to providing redress** to the victims."*

Artikel 3 van het VN-Folterverdrag waarborgt het principe van non-refoulement:

"1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights."

In zijn *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22* bepaalt het VN-Comité tegen foltering dat Staten wettelijke, administratieve, juridische en andere preventieve maatregelen moeten nemen tegen mogelijke schendingen van het principe van non-refoulement.⁹⁵ Waaronder het waarborgen van procedurele rechten en de doorverwijzing van een persoon die beweert slachtoffer van foltering te zijn naar een onafhankelijk medisch onderzoek overeenkomstig het Istanbul Protocol:

"(d) Referring the person alleging previous torture to an independent medical examination free of charge, in accordance with the Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Istanbul Protocol)"

⁹⁵ UNCAT, *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, CAT/C/GC/4, 4 september 2018, § 18.

Daarnaast moet relevant personeel getraind worden:

“(g) Providing effective training for medical and other personnel dealing with detainees, migrants and asylum seekers in identifying and documenting signs of torture, taking into account the Istanbul Protocol.”

Het VN-Comité tegen foltering bevestigt dat de Staat voldoende onderzoek moet voeren naar het risico op foltering bij terugkeer. Ook in geval de verzoeker onvoldoende documenten aanbrengt ter ondersteuning van zijn asielrelaas, kan de Staat niet besluiten tot ongeloofwaardigheid zonder adequaat onderzoek te voeren naar een fundamenteel aspect van de asielaanvraag.⁹⁶ In de zaak F.N. t. Denemarken besloot het Comité dat door het verwerpen van de asielaanvraag zonder een medisch onderzoek te bevelen, de Staat het risico op foltering onvoldoende had onderzocht. Op deze basis werd een schending van artikel 3 van het VN-Folterverdrag vastgesteld.⁹⁷ In de zaak M.B. e.a. t. Denemarken stelde het Comité in dezelfde zin:

*“The Committee further notes that the Danish immigration authorities based their decisions to reject the complainants’ asylum applications solely on the assessment of their credibility. As a consequence, the Committee considers that the aforementioned claims and evidentiary documentation have not been examined by them on the merits. In this context, the Committee observes that the **complainants’ credibility was questioned** primarily on the basis of a number of factual inconsistencies in the first complainant’s statements made during the asylum proceedings, and **recalls that complete accuracy is seldom to be expected from victims of torture**. Given the fact that the complainants’ counsel specifically requested the Refugee Appeals Board at the beginning of the hearing of their appeals against the decisions of the Danish Immigration Service to order an examination of the first complainant for signs of torture in order to prove his credibility, **the Committee is of the view that an impartial and independent assessment of whether the reason for the inconsistencies in his statements might be that he had been subjected to torture could have been made by the Board only after it had ordered the first complainant to be examined for signs of torture**. Accordingly, the Committee considers that, while the State party has raised serious credibility concerns, it drew an adverse conclusion concerning credibility without adequately exploring a fundamental aspect of the first complainant’s claim.”⁹⁸*

Aansluitend benadrukt het Comité in zijn *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22* het belang van procedurele waarborgen in het geval van vastgehouden personen en asielzoekers die zich volgens het Comité in een bijzonder kwetsbare situatie bevinden

“In its procedure of assessment, the State party should provide the person concerned with fundamental guarantees and safeguards, especially if the person is deprived of his/her liberty or the person is in a particularly vulnerable situation such as the situation of an asylum seeker, an unaccompanied minor, a woman who has been subjected to violence or a person with disabilities (measures of protection).”⁹⁹

Deze waarborgen betreft in het bijzonder een medisch onderzoek georganiseerd door de Staat om eventueel ondergane foltering in het verleden te bewijzen. Het medisch onderzoek moet altijd gegarandeerd worden ongeacht de geloofwaardigheidsbeoordeling zodat een

⁹⁶ M. Nowak, M. Birk en G. Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol, A commentary, second edition*, Oxford University Press, 2019, 165.

⁹⁷ UNCAT 23 november 2015, *F. K. t. Denemarken*, nr. 580/2014, § 7.6.

⁹⁸ UNCAT 25 november 2016, *M.B., A.B., D.M.B. en D.B. t. Denemarken*, nr. 634/2014, § 9.6. (zie ook §9.8.).

⁹⁹ UNCAT, *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, CAT/C/GC/4, 4 september 2018, § 40.

beslissing kan worden genomen buiten elke redelijke twijfel op basis van een volledig onderzoek.

*“In particular, an examination by a qualified medical doctor, including as requested by the complainant to prove the torture that he/she has suffered, should always be ensured, regardless of the authorities’ assessment on the credibility of the allegation, so that the authorities deciding on a given case of deportation are able to complete the assessment of the risk of torture on the basis of the result of the medical and psychological examinations, without any reasonable doubt.”*¹⁰⁰

Ook het EHRM oordeelde reeds dat wanneer een verzoeker aanhaalt slachtoffer van foltering te zijn, de autoriteiten een grondig en effectief onderzoek voeren naar de oorzaken en de identiteit van de daders, forensisch-medisch onderzoek is hier een belangrijk onderdeel van.¹⁰¹ Het EHRM verwijst naar de werkwijze volgens het Istanbul Protocol ten einde de realiteit van de feiten vast te stellen.¹⁰² Deze rechtspraak werd weliswaar geveld in een andere context dan internationale bescherming, maar kan naar analogie toegepast worden voor wat betreft het belang van medisch onderzoek, de verplichtingen van de autoriteiten hieromtrent en de bewijswaarde van medische attesten.

VII. Conclusie

Medisch-forensische rapporten maken het mogelijk een relaas van foltering en mishandeling te interpreteren en te onderbouwen, zij identificeren eveneens bepaalde barrières die de asielzoeker verhinderen een coherent en/of volledig asielrelaas naar voor te brengen. Toch worden ze niet altijd voldoende in overweging genomen.¹⁰³ Dit wordt aangetoond door de niet-eenduidige rechtspraak van de RvV besproken in deze nota.

De rechtspraakanalyse toont aan dat het Istanbul protocol weinig of niet gekend lijkt. Er wordt slechts naar verwezen in één van de teruggevonden arresten voor 2019. De RvV staat weigerachtig tegenover de vaststelling in een medisch attest van een causaal verband tussen de verklaringen van de asielzoeker en de medische of klinische bevindingen. In bepaalde gevallen wordt gesteld dat de arts niet bevoegd is om dit verband vast te stellen of om zich uit te spreken over de geloofwaardigheid ervan. Het doel van het Istanbul Protocol is echter om net dit causaal verband vast te stellen en op deze manier eventueel het bewijs te leveren van foltering of andere onmenselijke of vernederende behandeling. Het is de rol van de arts om de medische of klinische bevindingen te matchen aan het relaas van de asielzoeker.¹⁰⁴ Ook het VN-Comité tegen foltering vereist dat dit causaal verband aangegeven wordt in het medisch attest. De International Association of Refugee Law Judges (hierna IARLJ) benadrukt het belang van de toepassing van het Istanbul Protocol in zijn *Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence*.¹⁰⁵¹⁰⁶ Ook volgens deze guidelines dient in het medisch attest het al dan niet bestaan van een causaal verband en de gradatie ervan vastgesteld te worden:

“4.4. Expert medical evidence should demonstrate a critical and objective analysis of the injuries and/or symptoms displayed, rather than an unquestioning acceptance of the claimant’s account of how any injuries were sustained.12 As a norm the evaluation

¹⁰⁰ UNCAT, *General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, CAT/C/GC/4*, 4 september 2018, § 41.

¹⁰¹ EHRM 13 december 2012, *El Masri t. ex Joegoslavische republiek Macedonië*, nr. 39630/09, §183.

¹⁰² EHRM 3 juni 2004, *Bati e.a. t. Turkije*, nrs. 33097/96 et 57834/00, §100.

¹⁰³ R. Wallace en K. Wylie, “The Reception of Expert Medical Evidence in Refugee Status Determination”, *International Journal of Refugee Law*, nr. 4, 2013, 749.

¹⁰⁴ D.R. Jones, S.V. Smith, “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals”, *International Journal of Refugee Law*, nr. 3, 2004, 385.

¹⁰⁵ IARLJ, *Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence*, juni 2010, 2, 4, 6-8, beschikbaar op https://www.iarmi.org/images/stories/working_parties/guidelines/medicalevidenceguidelinesfinaljun2010rw.pdf

¹⁰⁶ “These Guidelines are a tool designed to assist judges in the fulfillment of their task of ensuring that proper and adequate account is taken of all evidence, including any expert medical evidence”

should involve: • An objective description of the injury; • A description of how the injury was incurred according to the claimant; • An opinion on the consistency between the nature of the injury and the manner in which it was incurred, preferably with precise reasons.”

Wanneer het medisch attest dit causaal verband consistent acht, dient dit te wegen op de geloofwaardigheidsbeoordeling.¹⁰⁷ In de ‘NANSEN Note 2018/3: Beoordeling van bewijsmiddelen inzake asiel’¹⁰⁸, besprak NANSEN reeds het structureel probleem binnen de Belgische asielprocedure, van het doorslaggevend gewicht dat gehecht wordt aan de geloofwaardigheidsbeoordeling van het asielrelaas ten nadele van documenten die mogelijks een gegronde vrees voor vervolging onderbouwen. Zoals de Raad van State stelt, in lijn met de rechtspraak van het EHRM en het VN-Comité tegen foltering, volstaat het argument van een gebrekkig geloofwaardig relaas niet om de niet in overwegingname van medische attesten die de verklaarde misbruiken objectiveren te rechtvaardigen. Deze vaststelling dragen net bij aan de geloofwaardigheid van de asielzoeker.¹⁰⁹ Ook dient benadrukt te worden dat het medisch bewijs niet sluitend moet zijn om een vrees voor vervolging of ernstige schade aan te tonen. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM en het VN-Comité tegen foltering, heeft de asielzoeker door het neerleggen van een omstandig medisch-forensisch attest voldaan aan zijn bewijslast¹¹⁰ en zou er een verschuiving van de bewijslast moeten plaatsvinden naar de asielinstanties. Artikel 48/7 van de Vreemdelingenwet stelt eveneens dat in geval een asielzoeker vervolging of ernstige schade in het verleden onderging, het aan de asielinstanties is om aan te tonen dat dit zich in de toekomst niet zal meer zal voordoen. In geval de asielinstanties de vaststellingen in het medisch-forensisch attest betwisten dan zouden zij beroep moeten doen op een tegenexpertise gezien zij zelf niet over de nodige kwalificaties beschikken om medische bevindingen van een expert in twijfel te trekken.¹¹¹

In toepassing van artikel 48/8 van de Vreemdelingenwet heeft het CGVS de mogelijkheid om een medisch onderzoek te organiseren “*betreffende aanwijzingen van vroegere vervolging of ernstige schade*”. Uit internationaal recht, in het bijzonder het VN-Folterverdrag kan echter een verplichting tot medisch onderzoek afgeleid worden in het kader van de verplichting van staten om een potentieel slachtoffer van foltering ‘genoegdoening’ te bieden. Op deze basis, samengelezen met de relevante rechtspraak van het EHRM, bestaat er in hoofdte van de asielinstanties minstens een verplichting om, in geval een medisch-forensisch attest voorligt dat de redelijke waarschijnlijkheid aantoont dat een asielzoeker slachtoffer werd van foltering of van onmenselijke of vernederende behandeling, een medisch onderzoek te voeren in geval zij de conclusies van het voorliggend medisch attest betwisten.

¹⁰⁷ D.R. Jones, S.V. Smith, “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals”, *International Journal of Refugee Law*, nr. 3, 2004, 392.

¹⁰⁸ NANSEN Note 2018/3: Beoordeling van de bewijsmiddelen inzake asiel, 10 december 2018, beschikbaar op <https://nansen-refugee.be/nl/2018/12/10/nansen-note-3-beoordeling-van-de-bewijsmiddelen-inzake-asiel/>

¹⁰⁹ IARLJ, *Guidelines on the Judicial Approach to Expert Medical Evidence*, juni 2010, 8, beschikbaar op https://www.iarmi.org/images/stories/working_parties/guidelines/medicalevidenceguidelinesfinaljun2010rw.pdf “(a) Expert medical evidence should be treated as an integral element of all the evidence considered in establishing the facts”

¹¹⁰ D.R. Jones, S.V. Smith, “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals”, *International Journal of Refugee Law*, nr. 3, 2004, 385.

¹¹¹ D.R. Jones, S.V. Smith, “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals”, *International Journal of Refugee Law*, nr. 3, 2004, 387.