



Externe bijdrage: Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestrafningen

Françoise Tulkens, Professor Emeritus (UCL), voormalig vicevoorzitster van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

In deze directe en bondige vorm is artikel 3 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens ongetwijfeld de meest explosieve bepaling van het Verdrag.

De waardigheid van elk mens

De basisbeginselen zijn ingeschreven in artikel 1 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het stipuleert meteen dat de ondertekenende Staten de rechten en vrijheden die worden gedefinieerd in het Verdrag “erkennen” (en niet zomaar, zwakker geformuleerd, zich ertoe verbinden om ze te erkennen). De tekst wijst de Staten op hun verantwoordelijkheid: de sterke verplichting om de rechten van de mens te respecteren. In het domein van artikel 3 gaat het, zoals voor alle andere rechten van het Verdrag, niet alleen om negatieve, maar ook om positieve verplichtingen die, naargelang het geval, de regeringen kunnen opleggen om gepaste, substantiële of procedurele maatregelen te treffen om de bescherming van de fundamentele rechten te verzekeren, tot en met in de relaties tussen privépersonen.

Artikel 1 preciseert vervolgens dat de rechten van het Verdrag worden toegekend aan “elke persoon” die onder de jurisdictie valt van de Staten die deel uitmaken van het Verdrag. Zo is het recht om niet te worden onderworpen aan foltering, noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen gewaarborgd voor alle mannen, vrouwen, kinderen, ongeacht hun persoonlijke status (staatsburger, vreemdeling, legaal, illegaal). Het recht is ook een onvoorwaardelijk recht: in het Verdrag is er geen concept van *undeserving protection*.

Artikel 3 van het Verdrag evenals artikel 2 betreffende het recht van elke persoon om te leven en artikel 4 §1

betreffende het verbod op slavernij en dienstbaarheid, zijn ten slotte *absolute* rechten, waarvan niet kan worden afgeweken. Het staat geen enkele uitzondering of beperking toe, zelfs niet “in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt” (art. 15).

Ondanks de druk van de Staten heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich steeds kordaat opgesteld. Artikel 3 van het Verdrag bekrachtigt een van de fundamentele waarden van de democratische samenlevingen. “Zelfs in de moeilijkste omstandigheden, zoals de strijd tegen het terrorisme en de georganiseerde misdaad, verbiedt het Verdrag in absolute bewoordingen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”¹¹¹. Waarom? Het komt er gewoonweg op aan om het respect te verzekeren voor de universele waarde van de menselijke waardigheid die ons onderscheidt van de barbarij. Dit opgeven of ervan afzien zou beslist een stap achteruit zijn van de beschaving.

Het beginsel van non-refoulement

Uit het recht dat wordt bekrachtigd door artikel 3 van het Verdrag, net zoals door de artikelen 6 en 7 van het internationale Pact betreffende de burgerlijke en politieke rechten en door artikel 3 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering, vloeit een fundamenteel beginsel voort, dat van non-refoulement. In toepassing van dat beginsel is de uitzetting van een vreemdeling verboden wanneer er ernstige en aantoonbare redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene, als hij wordt teruggestuurd naar het land van herkomst, daar een risico zal lopen om te worden onderworpen aan foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, na zijn vertrek of net om die reden¹¹². Wanneer is vastgesteld dat er een reëel, actueel en persoonlijk risico bestaat, impliceert artikel 3 de verplichting om de persoon niet uit te zetten en is het de verantwoordelijkheid van de Staat, die rechtstreeks aansprakelijk wordt gesteld¹¹³.

Sinds lang heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich uitgesproken. Een Staat „zou zich onverenigbaar met de onderliggende waarden van het Verdrag gedragen, dat gemeenschappelijk erfgoed van ideaal en politieke tradities, van respect voor de vrijheid en de superioriteit van het recht waarnaar wordt verwezen in de inleiding, indien hij een vluchteling – hoe afgrijselijk het verweten misdrijf ook kan zijn – bewust zou terugsturen naar

¹¹¹ Onder vele anderen, zie Eur. Hof D.H. (GC), arrest *El-Masri c. „Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië“* van 13 december 2012, §195.

¹¹² Eur. Hof D.H. (GC), arrest *Saadi c. Italie* van 28 februari 2008, §125.

¹¹³ Eur. Hof D.H. (GC), arrest *F.G. c. Zweden* van 23 maart 2016, § §111-112.

een andere Staat waar er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat er een gevaar op foltering dreigt voor de betrokkene¹¹⁴.

Wegens het absolute karakter van het recht dat wordt gewaarborgd door artikel 3 van het Verdrag, is dat niet alleen van toepassing op het risico dat uitgaat van de overheid, maar ook op het risico dat afkomstig is van niet-staten, private groepen of personen (clans, maffia ...). Overigens is de bescherming niet beperkt tot het land van herkomst en het Verdrag beschermt zowel tegen directe als indirecte uitzettingen¹¹⁵.

Met betrekking tot de evaluatie van het risico, heeft het Hof in een principearrest in 2008 geoordeeld dat “het niet mogelijk is om het risico op slechte behandelingen en de redenen die worden aangehaald voor de uitzetting, in balans te brengen om te bepalen of een Staat verantwoordelijk kan worden gesteld op het vlak van artikel 3, ook al waren die slechte behandelingen het resultaat van een derde Staat. In dat opzicht kan het gekonkel van de persoon in kwestie, hoe ongewenst of gevaarlijk ook, niet in aanmerking worden genomen, wat de bescherming die wordt verzekerd door artikel 3, ruimer maakt dan wat is voorzien in de artikelen 32 en 33 van het Verdrag van de Verenigde Naties van 1951 betreffende het statuut van de vluchtelingen (...)”¹¹⁶. Deze jurisprudentie gaat verder in het arrest *M.S. c. België* van 31 januari 2012 betreffende het terugsturen van de verzoeker naar Irak, waarin het Hof heeft bevestigd dat het gedrag van de betrokkene niet in overweging kan worden genomen, ook al heeft die meegewerkt aan terroristische activiteiten¹¹⁷.

Een sterke verplichting

In deze context legt artikel 3 van het Verdrag de Staat de verplichting op om het vermeende risico dat wordt aangehaald door de persoon in kwestie in geval van terugzending, te verifiëren¹¹⁸. Meer bepaald bestaat deze procedurele verplichting, die op de regeringen weegt, erin om, alvorens iemand te verwijderen, over te gaan tot een omstandige, volledige en rigoureuze evaluatie van het risico dat hij loopt om in strijd met artikel 3 te handelen.

Het bestaan van het risico moet worden beoordeeld tegenover de “omstandigheden waarvan de Staat kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de uitzetting” en de beoordeling “moet zich concentreren

op de voorspelbare gevolgen van de uitzetting van de verzoeker naar het land van bestemming, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en de omstandigheden die eigen zijn aan de betrokkene”¹¹⁹. In dat opzicht levert het bestaan van slechte behandelingen voorheen een solide aanwijzing voor een reëel risico; zo ook het feit dat de persoon deel uitmaakt van een bepaalde doelgroep. Zodoende heeft het Hof in het arrest *A.I. c. Zwitserland* van 30 mei 2017, betreffende de beslissing van de overheid om de verzoeker te verwijderen naar Soedan, geoordeeld dat het wegens zijn politieke activiteiten in ballingschap mogelijk was dat de verzoeker de aandacht van de Soedanese inlichtingendiensten had getrokken; het Hof meende dat er dus redelijke motieven bestonden om aan te nemen dat hij riskeerde te worden aangehouden, ondervraagd en gemarteld bij zijn aankomst op de luchthaven van Khartoum¹²⁰.

In toepassing van het beginsel van subsidiariteit is de voornaamste bezorgdheid van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens “te weten of er effectieve garanties bestaan die de verzoeker beschermen tegen een arbitraire, directe of indirecte uitzetting naar het land waaruit hij gevlucht is”¹²¹. Voor het Hof is het essentieel om zich ervan te vergewissen dat de bescherming van artikel 3 van het Verdrag niet denkbeeldig is.

Voor zover, gelet op het absolute karakter van artikel 3 van het Verdrag, een verzaking aan de bescherming van deze bepaling weinig geloofwaardig is, heeft het Hof gemeend dat, los van de houding van de verzoeker, de nationale overheid de plicht heeft om alle elementen die ter kennis worden gebracht, te onderzoeken vooraleer zich uit te spreken over de uitzetting van de betrokkene¹²². Het feit dat de personen hadden nagelaten om uitdrukkelijk asielen aan te vragen, gelet op de omstandigheden in dit geval, ontheft de Staat dus niet ervan om zijn verplichtingen krachtens artikel 3 te respecteren¹²³. Dat is wat het Hof van Cassatie in herinnering brengt in zijn arrest van 31 januari 2018, oordelend dat de overheid het uitblijven van controle op de situatie van de betrokkene niet kan rechtvaardigen door het feit dat die geen asielaanvraag heeft ingediend in België¹²⁴.

Tot slot, op een meer algemeen niveau heeft het Hof in het arrest *Khlaifia en anderen c. Italië* van de Grote Kamer van 15 december 2016 betreffende migranten die

114 Eur. Hof D.H., arrest *Soering c. Verenigd Koninkrijk* van 7 juli 1989, §88.

115 Eur. Hof D.H., beslissing *T.I. c. Verenigd Koninkrijk* van 7 maart 2000.

116 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *Saadi c. Italië* van 28 februari 2008, §138.

117 Eur. Hof D.H., arrest *M.S. c. België* van 31 januari 2012, § 126-127. Zie ook, Eur. Hof D.H., arrest *Ouabour c. België* van 2 juni 2015, §64.

118 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *E.G. c. Zweden* van 23 maart 2016, §120.

119 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *E.G. c. Zweden* van 23 maart 2016, §115.

120 Eur. Hof D.H., arrest *A.I. c. Zwitserland* van 30 mei 2017, §58.

121 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *M.S.S. c. België en Griekenland* van 21 januari 2011, §286.

122 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *E.G. c. Zweden* van 23 maart 2016, §156.

123 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *Hirsi Jamaa et autres c. Italië* van 23 februari 2012, §133.

124 *Cass.*, 31 januari 2018, P.18.0035.F.

geen asiel vroegen “zijn jurisprudentie herhaald, volgens dewelke, gezien het absolute karakter van artikel 3 van het Verdrag, de factoren die samenhangen met een groeiende toestroom van migranten, de Staten die deel uitmaken van het Verdrag, niet kunnen vrijstellen van hun verplichtingen in het licht van deze bepaling (...), die eist dat elke persoon die van zijn vrijheid wordt beroofd, voorwaarden kan genieten die verenigbaar zijn met het respect voor zijn menselijke waardigheid. In dat opzicht herhaalt het Hof ook [dat] zelfs een behandeling die wordt toegebracht zonder de bedoeling om het slachtoffer te vernederen of neer te halen, en die bijvoorbeeld het resultaat is van objectieve moeilijkheden die samenhangen met het beheer van een migratiecrisis, een schending van artikel 3 van het Verdrag kan vormen”¹²⁵.

De bewijslast

In de praktijk is de verplichting om alle relevante feiten van de zaak vast te stellen en te evalueren, een gedeelde plicht van de overheid en de persoon in kwestie. Die laatste is weliswaar normaal het best geplaatst om informatie te kunnen leveren over zijn situatie. De regels in verband met de bewijslast kunnen evenwel de rechten van de verzoeker, die worden beschermd door artikel 3 van het Verdrag, niet ontdoen van hun essentie. Het is dus noodzakelijk om rekening te houden met de moeilijkheden die iemand ondervindt om de bewijselementen in te zamelen. Derhalve ontslaat het feit dat de vreemdeling de bewijselementen niet aanbrengt, de Staat niet van zijn verplichtingen in het licht van artikel 3. *A fortiori* kunnen de overheden geen argument putten uit het feit dat de betrokkene niet heeft meegewerkt om niet over te gaan tot een evaluatie van de risico's¹²⁶.

In zijn boek over *La Constitution de l'Europe* ondersteunt J. Habermas de hypothese van het nauwe verband tussen de waardigheid en de rechten van de mens. “Is het niet eerst en vooral uit de weerstand tegen willekeur, onderdrukking en vernedering dat de Rechten van de Mens zijn ontstaan? (...) Het invoeren van de rechten van de mens vindt zijn voeding in de aantasting van de menselijke waardigheid, of het nu gaat om ondraaglijke leefomstandigheden en marginalisering van kansarme bevolkingsgroepen, in het licht van de ongelijkheid van behandeling waarvan vrouwen het slachtoffer zijn en discriminaties waarvan vreemdelingen en culturele, taalkundige, religieuze of raciale minderheden het voorwerp zijn”¹²⁷.

Werd het risico op onmenselijke of vernederende behandelingen van de teruggestuurde Soedanezen volgens het CGVS correct ingeschat?

Bij het lezen van het rapport van het CGVS lijkt het antwoord op die vraag negatief. Het CGVS steunt zich op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en wijst erop dat “elke staat verplicht is om eventuele aanwijzingen van een reëel risico [op onmenselijke of vernederende behandelingen] (...) effectief te onderzoeken”, waarbij “de staat alle aspecten effectief [dient] te onderzoeken”¹²⁸. Het is, net als het Hof van Cassatie,¹²⁹ van oordeel dat het feit dat er geen asielaanvraag werd ingediend de staat niet ontslaat van de verplichting om dit onderzoek uit te voeren, wanneer de vreemdeling “elementen aanhaalt waarvoor er eventueel reden is tot toekenning van een status van bescherming”, “zeker en vast voor landen van herkomst waarvoor blijkt uit algemene informatie (COI¹³⁰) dat de situatie met betrekking tot het respect van mensenrechten of veiligheid (...) bijzonder problematisch is”¹³¹.

Hoewel de organisatie van een identificatiemissie waarvan sommige personen eventueel tot de veiligheidsdiensten behoren “op zich niet noodzakelijk problematisch” is, merkt het CGVS op dat het absoluut niet kan “dat personen met een nood aan bescherming geconfronteerd worden met personen die de autoriteiten van het land van herkomst vertegenwoordigen” en dat “dus eerst grondig onderzocht [moet] worden of de betrokken persoon al dan niet een nood aan bescherming heeft (inclusief een nood conform art. 3 EVRM)”¹³².

Wat nu de groep van tien Soedanezen betreft die gedwongen moesten terugkeren, heeft het CGVS de volgende vaststellingen gedaan: 1. geen enkel bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) bevat een beoordeling met betrekking tot een eventueel risico conform artikel 3 EVRM¹³³; 2. uit geen enkel dossier blijkt dat voorafgaand aan de betekening van dit BGV aan de betrokkene op de een of andere wijze de vraag is gesteld of hij van mening was dat hij bij een terugkeer gevaar liep (volgens DVZ heeft de politie die vraag wel gesteld); 3. sommigen hebben geen beroep kunnen doen op een advocaat zonder dat we kunnen weten of zij al dan niet bijstand van een advocaat

125 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *Khlaifia en anderen c. Italië* van 15 december 2016, §184.

126 Eur. Hof D.H. (GC), arrest *F.G. c. Zweden* van 23 maart 2016, §127.

127 J. HABERMAS, *La Constitution de l'Europe*, Parijs, Gallimard, 2012, p. 133 en volgende.

128 CGVS, *Het respecteren van het non-refoulement principe bij de organisatie van de terugkeer van personen naar Soedan*, 8 februari 2018, p. 14.

129 Cass. 31 januari 2018, nr. P.18.0035.F.

130 Country of origin information (nota van Myria)

131 CGVS, *Het respecteren van het non-refoulement principe bij de organisatie van de terugkeer van personen naar Soedan*, 8 februari 2018, p. 15.

132 *Ibid.*, p. 7.

133 *Ibid.*, p. 11.