

Medisch steunbewijs in de asielprocedure: de processie van Echternach?

In de vorige A&MR is het eerste deel van een tweeluik over medisch steunbewijs opgenomen. Dat deel is geschreven door Evert Bloemen en Annemieke Keunen vanuit medisch perspectief.¹ In dit tweede deel beziet Karin Zwaan medisch steunbewijs vanuit juridisch oogpunt. Medisch steunbewijs wordt belangrijker, maar het gaat heel langzaam. De staatssecretaris moet op dit punt beleid ontwikkelen om de Nederlandse praktijk in overeenstemming te brengen met het Europese recht.

De rol van medisch steunbewijs in de Nederlandse asielprocedure tijdens de afgelopen jaren is te duiden als de oude processie van Echternach; een langzaam voortschrijdend proces.² De wijzigingen in Europese regelgeving, Europese en nationale rechtspraak maken dat medisch steunbewijs volop in de belangstelling staat. In deze bijdrage zal ik in de eerste plaats aandacht besteden aan de rol van medisch steunbewijs in het Istanbul Protocol, de gewijzigde Procedurerichtlijn (PRi)³ en de Definitierichtlijn (DRi).⁴

Daarna zal ik ingaan op de rol die medisch steunbewijs had en heeft in procedures voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) en het Comité tegen foltering (CAT). Vervolgens sta ik stil bij de wijze waarop hieraan in de Nederlandse wet – en regelgeving en in de rechtspraak is vormgegeven. Tenslotte ga ik in op de vraag of de interpretatie van de rol van medisch steunbewijs in de Nederlandse asielprocedure en rechtspraak in overeenstemming is met de Definitierichtlijn, de Procedurerichtlijn, de uitspraken van het HvJEU en EHRM en de zienswijzen van het CAT.

- 1 E. Bloemen en A. Keuning, 'Ik heb alle bewijzen op mijn lichaam...' Forensisch-medisch onderzoek in de asielprocedure. De eerste ervaringen na anderhalf jaar iMMO, A&MR 2013, p. 454-460.
- 2 Deze uitdrukking verwijst naar de katholieke processie in het Luxemburgse stadje Echternach ter ere van Sint Willibrordus, de dinsdag na Pinksteren. De duizenden gelovigen liepen gedurende enkele uren steeds drie stappen voorwaarts, twee stappen terug.
- 3 Richtlijn 2013/32/EU betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), PbEU 2013, L180/60, ve13001537. Dit is een herschikking van Richtlijn 2005/85/EG betreffende minimumnormen voor de procedures voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, PbEU 2005, L326/13, ve06001289.
- 4 Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, PbEU 2004, L 304/12, ve04001791. Op 21 december 2013 moeten de meeste artikelen van de herschikking van deze Richtlijn 2011/95/EU inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, PbEU 2011, L 337/9, ve12000322, zijn omgezet in nationaal recht.

1 Istanbul Protocol, gewijzigde Procedurerichtlijn en Definitierichtlijn

Istanbul Protocol

In 1999 stelden een groot aantal deskundigen het Manual on Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment op; dit zogenaamde Istanbul Protocol⁵ is een handleiding voor onderzoek naar (de gevolgen van) marteling en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Het Istanbul Protocol wordt in Nederland geduid als een internationaal aanvaarde 'good practice'.⁶ In het Istanbul Protocol

5 O.a. te vinden op www.unhcr.org.

6 Zie H. Battjes, 'Legal effects of the Istanbul Protocol', in: R. Bruin, M.

hebben zowel juridisch onderzoek als forensisch medisch onderzoek nadrukkelijk een plaats. Hoewel het protocol niet is opgesteld specifiek met het oog op de asielpcedure, staat er wel in dat het ook voor asielpcedures kan worden gebruikt.⁷ In het kader van het zogenoemde Istanbul Implementation Project is bijvoorbeeld een International Training Manual on Psychological Evidence of Torture opgesteld, dat ingaat op zo-

de eerdere versie van de Procedurerichtlijn. Volgens lid 1 van dit artikel regelt de lidstaat een medisch onderzoek van de verzoeker betreffende aanwijzingen van vroegere vervolging of ernstige schade als de beslissingsautoriteit dit voor de beoordeling van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig artikel 4 van Definitierichtlijn relevant acht, en mits de verzoeker daarmee instemt. Bij wijze van alternatief

Het Istanbul Protocol ontstijgt dankzij de EHRM-rechtspraak, het EU-recht en sinds kort ook de nationale rechtspraak langzaam maar zeker de status van 'soft law'.

wel het horen van slachtoffers als op diagnostiek.⁸ Het Istanbul Protocol is weliswaar niet bindend, maar ontstijgt inmiddels dankzij de EHRM-rechtspraak, het EU-recht en sinds kort ook de nationale rechtspraak langzaam maar zeker de status van 'soft law'.⁹

De waarde van de vermelding van het Istanbul Protocol voor de asielpcedure is driedelig:

- Het biedt richtlijnen voor de omstandigheden waaronder een vermeend slachtoffer van martelingen en andere inhumane behandelingen dient te worden geïnterviewd;
- Het biedt richtlijnen voor het verrichten van medisch onderzoek en het opstellen van de medische rapportage;
- Het beschrijft het doel van de medische rapportage, namelijk het bieden van een deskundig oordeel over de (mate van) samenhang tussen de medische bevindingen en (het hebben ondergaan van) vermeende martelingen en andere inhumane behandelingen.

Procedurerichtlijn

De gewijzigde tekst van de Procedurerichtlijn¹⁰ geeft specifieke aandacht aan de medische problematiek van asielzoekers en de rol die deze moet spelen in de procedure. In de considerans bij de Procedurerichtlijn wordt voor het eerst ook expliciet gewezen op - het belang van - het Istanbul Protocol. Considerans 31 luidt: 'Nationale maatregelen betreffende de herkenning en documentatie van symptomen en tekenen van foltering of andere ernstige vormen van fysiek of psychisch geweld, inclusief seksueel geweld, in onder deze richtlijn vallende procedures kunnen onder meer gebaseerd zijn op het Handboek betreffende het effectief onderzoeken en documenteren van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (Protocol van Istanboel).'

In hoofdstuk II (uitgangspunten en waarborgen) van de gewijzigde Procedurerichtlijn staat artikel 18, dat specifiek ziet op medisch onderzoek. Dit is een nieuw element ten opzichte van

kunnen de lidstaten erin voorzien dat de verzoeker dat medisch onderzoek zelf regelt. Tevens wordt in artikel 18 lid 3 Procedurerichtlijn bepaald dat de resultaten van de genoemde medische onderzoeken door de beslissingsautoriteit worden beoordeeld samen met de andere elementen van het verzoek. Dit zou moeten betekenen dat de beslissingsautoriteit de resultaten van dit onderzoek afwachten alvorens een beslissing op de aanvraag te kunnen nemen.

Definitierichtlijn

In de Definitierichtlijn is, zo blijkt ook uit artikel 18 Procedurerichtlijn, een aanknopingspunt te vinden voor het gebruik van medisch steunbewijs. In artikel 4 lid 1 Definitierichtlijn¹¹ is de zogenaamde samenwerkingsplicht te vinden; de lidstaat heeft tot taak om de relevante elementen van het asielverzoek in samenwerking met de verzoeker te beoordelen. Bovendien zegt artikel 4 lid 4 Definitierichtlijn dat het feit dat de verzoeker in het verleden reeds is blootgesteld aan vervolging of aan ernstige schade, of dat hij rechtstreeks is bedreigd met dergelijke vervolging of dergelijke schade, een duidelijke aanwijzing is dat de vrees van de verzoeker voor vervolging gegrond is en het risico op het lijden van ernstige schade reëel is. Artikel 4 lid 1 gelezen in samenhang met artikel 4 lid 4 Definitierichtlijn betekent dat er, bijvoorbeeld onder de omstandigheden genoemd in artikel 18 lid 1 Procedurerichtlijn, op de staat een verplichting rust om medisch onderzoek te laten uitvoeren.¹²

CAT

Het CAT heeft in zijn Concluding Observations van mei 2013 duidelijk gemaakt dat in Nederland onvoldoende invulling wordt gegeven aan het Istanbul Protocol.¹³ Het CAT overweegt: '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 ill-treatment in the asylum application and the findings of actual physical examination is not in conformity with the requirements set out in the Istanbul Protocol.'

Reneman en E. Bloemen, Care Full. Medico-legal reports and the Istanbul Protocol in asylum procedures, Utrecht: Pharos 2006, p. 16-29; ACVZ april 2008, Briefadvies Medische aspecten asiel/regulier; TK 2009-2010, 19637, 1305, p. 6, ve09001412.

7 Zie paragraaf 121 van het Istanbul Protocol.

8 Zie E. Bloemen, Istanbul-protocol & Arts en vreemdeling, Bijblijven 2009 (25) nr. 4.

9 Zie hierover de noot van Schüller bij EHRM 19 september 2013, appl.no. 10466/11, R.J. tegen Frankrijk, JV 2013/375, ve13001860.

10 PbEU 2013, L 180/60, omzetting van artikel 18 op 20 juli 2015, zie artikel 51 lid 1 PRI, ve13001537.

11 In de gewijzigde richtlijn van 2011, is art. 4 DRI ongewijzigd gebleven.

12 Vgl. P. van Reenen, 'Over de samenwerking tussen ambtenaar en asielzoeker', JNVR 2012 nr. 2 / 32.

13 Netherlands Concluding Observations/Comments CAT/C/NLD/CO/5-6, 24 juni 2013, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Netherlands, adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013), onder paragraaf 12.

De omvang van al deze waarborgen moet nog blijken, maar in samenhang met de hieronder te bespreken EHRM en HvJEU-jurisprudentie en CAT-zienswijzen, wordt hiermee de rol van medisch onderzoek in de asielprocedure in elk geval vergroot en beter verankerd.¹⁴

2 Uitspraken van EHRM en HvJEU, en zienswijzen van het CAT

In Europese rechtspraak (EHRM, HvJEU) en de zienswijzen van het CAT is te zien dat medisch steunbewijs al jarenlang een belangrijke rol speelt. Hieronder worden een aantal belangrijke uitspraken en zienswijzen besproken.

EHRM

De opvatting dat medisch bewijs kan bijdragen aan de waarheidsvinding in asielzaken heeft het EHRM in verschillende uitspraken onderschreven. Hoewel volgens het EHRM de bewijslast in principe rust op de asielzoeker, dient de staat zelf de relevante feiten te verifiëren. Dit is met name zo als er een ster-

Het EHRM hecht ook grote waarde aan medische verklaringen die niet conform het Istanbul Protocol zijn opgesteld.

ke indicatie bestaat dat verwondingen of littekens veroorzaakt kunnen zijn door foltering. Een belangrijke uitspraak in dit verband betreft R.C. tegen Zweden¹⁵ inzake een Iraanse asielzoeker. Het EHRM oordeelde in deze uitspraak dat hoewel het medische certificaat niet door een deskundige was gemaakt, dit certificaat een sterke indicatie was voor het bestaan van gegronde vrees bij klager. In paragraaf 53 overweegt het EHRM: '(...) the Court notes that the applicant initially produced a medical certificate before the Migration Board as evidence of his having been tortured. Although the certificate was not written by an expert specialising in the assessment of torture injuries, the Court considers that it, nevertheless, gave a rather strong indication to the authorities that the applicant's scars and injuries may have been caused by ill-treatment or torture. In such circumstances, it was for the Migration Board to dispel any doubts that might have persisted as to the cause of such scarring. In the Court's view, the Migration Board ought to have directed that an expert opinion be obtained as to the probable cause of the applicant's scars in circumstances where he had made out a prima facie case as to their origin.'

Door het EHRM is het belang van het Istanbul Protocol bij het onderzoeken van het verband tussen letsel en marteling veelvuldig benadrukt.¹⁶ Ook in andere zaken heeft het EHRM medische informatie relevant geacht, en dan is het volgens het EHRM aan de overheid om redenen te geven voor twijfel aan

de juistheid van deze informatie.¹⁷

In de recente zaken R.J. tegen Frankrijk en I. tegen Zweden geeft het EHRM invulling aan de onderzoeksplicht die rust op de autoriteiten op het moment dat de vreemdeling medisch bewijs aanlevert van blootstelling aan marteling in het land van herkomst.¹⁸ R.J., een Sri Lankaanse Tamil, stelde gedurende zijn detentie te zijn geslagen en mishandeld. De Franse autoriteiten vonden het asielrelaas ongeloofwaardig. In grensdetentie werd een lichamelijk onderzoek uitgevoerd door een arts die daar werkzaam was. Hij verklaarde dat de vreemdeling brandwonden op zijn lichaam had die slechts enkele weken oud waren. Het EHRM hechtte aan de verklaring van de arts grote waarde.¹⁹ Deze medische verklaring was een sterke aanwijzing voor een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Ondanks het bestaande medische rapport had de Franse overheid geen nader onderzoek gedaan. Het EHRM oordeelde dat de gestelde foltering of onmenselijke behandeling door het medisch rapport werd ondersteund, en dat de Franse overheid dit onvoldoende had weerlegd.²⁰ Bij een aanwijzing²¹ van een verband tussen het letsel en de gestelde marteling of onmenselijke behandeling die in enige mate overeenstemmen met het

asielrelaas, zijn de autoriteiten gehouden tot nader onderzoek, en dragen zij hiervoor de bewijslast. Het EHRM hechtte in casu dus ook grote waarde aan medische verklaringen die niet conform het Istanbul Protocol waren opgesteld.

Hof van Justitie

In de zaak M. tegen Ierland heeft het HvJEU voor het eerst een arrest gewezen over de betekenis van de samenwerkingsplicht.²² In deze uitspraak overweegt het HvJEU dat indien de elementen die de vreemdeling (derdelander) in het verzoek om internationale bescherming heeft aangevoerd 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 mogelijkwijze gemakkelijker toegang tot bepaalde soorten documenten dan de verzoeker.²³ Volgens het HvJEU verplicht artikel 4 lid 1 Definitierichtlijn tot samenwerking bij de vaststelling van de

14 Zie de noot van Schüller bij EHRM 19 september 2013, appl.no. 10466/11, R.J. v. Frankrijk, JV 2013/375, ve13001860.

15 HRM 9 maart 2010, appl.no. 41827/07, R.C. v Zweden, ve10000372, EHRC 2010/51 met noot Reneman; K. Geertsema, 'Het EHRM en de geloofwaardigheid van een asielrelaas: de zaak R.C. tegen Zweden', A&MR 2010, p. 133-136, ve10000775.

16 Zie bijvoorbeeld EHRM 1 februari 2011 appl.nr. 23909. Zie voor meer zaken de noot van Schüller in JV 2013/375, ve13001860.

17 Vgl. bijvoorbeeld EHRM 6 juni 2001, appl.no. 45276/99, Hilal v. Verenigd Koninkrijk, ve07000655.

18 EHRM 19 september 2013, appl.no. 10466/11, R.J. v. Frankrijk, JV 2013/375 met noot Schüller, ve13001860. EHRM 5 september 2013, appl.nr. 61204/09 I. tegen Zweden, JV 2013/374, ve13001817.

19 EHRM 19 september 2013, appl.no. 10466/11, R.J. v. Frankrijk, r.o. 42, ve13001860.

20 EHRM 19 september 2013, appl.nr. 10466/11, R.J. v. Frankrijk, r.o. 4, ve13001860: 'Par la seule invocation du caractère lacunaire du récit, le Gouvernement ne dissipe pas les fortes suspicions sur l'origine des blessures du requérant.'

21 Zie EHRM 19 september 2013, appl.nr. 10466/11, R.J. v. Frankrijk, r.o. 41, ve13001860.

22 HvJEU 22 november 2012, zaak C277/11, EHRC 2013/50 met noot Woltjer, JV 2013/8 met noot Van Reenen, ve12002343, RV 2013/63 met noot Zwaan. Ook R. Severijns heeft een artikel over deze uitspraak geschreven getiteld: 'M tegen Ierland' noopt niet tot aanpassing Nederlandse praktijk, A&MR 2013, p. 69-75, ve13000646.

23 HvJEU 22 november 2012, zaak C277/11, r.o. 66.

relevante feiten en omstandigheden, maar is het aan de autoriteiten van de betreffende lidstaat om een oordeel te geven over de gegrondheid van een asielverzoek.²⁴

CAT

In zienswijzen van het CAT is voor medisch steunbewijs ook een belangrijke rol weggelegd.²⁵ Een goed voorbeeld hiervan is te vinden in de casus van Singh tegen Canada. Het CAT overweegt dat klager diverse bewijsstukken, waaronder medische rapporten, heeft overlegd waarmee hij kan aantonen dat hij verschillende malen is gefolterd door de Indiase politie.²⁶ Het CAT heeft in een andere zaak van een Togolees geoordeeld dat de overgelegde medische rapportage tot nader onderzoek van de kant van de staat had moeten leiden: 'The Committee is of the view that such elements should have caught the attention

Tot nu toe nam de overheid in het vergaren van medisch steunbewijs geen of weinig verantwoordelijkheid.

of the State party and constituted sufficient grounds for investigating the alleged risks more thoroughly.'²⁷ Deze beslissing is in dezelfde lijn te plaatsen als de eerdergenoemde EHRM-uitspraak inzake R.C. tegen Zweden.²⁸ In een zienswijze uit november 2012 bepaalde het CAT nogmaals dat van personen die gemarteld zijn geen coherent relaas kan worden geleverd.²⁹

Het internationale en Europese kader van de belangrijke rol die aan medisch steunbewijs wordt toegekend is hiermee geschetst. In de volgende paragraaf zet ik het Nederlandse beleid en de rechtspraak uiteen.

3 Uitwerking in Nederlandse regelgeving en rechtspraak

*Regelgeving en beleid*³⁰

Artikel 31 lid 1 Vw bepaalt dat de asielzoeker aannemelijk moet maken dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met andere feiten, een rechtsgrond voor verlening vormen. In de oude Vc³¹ stond dat bij de beoordeling van een asielaanvraag medische aspecten in beginsel geen rol spelen, aangezien er medisch gezien (meestal) geen zekere uitspraken te doen zijn over de oorzaak van medische klachten en/of littekens. Wel was opgenomen dat de inhoud van – bepaalde - medische rapportages werd meegenomen bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. In de oude Vc ging het dan om een

rapportage door de Medische Onderzoeksgroep van Amnesty International (MOG), en nu om een rapportage van het instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (iMMO).³² Met de herziening van de Vc is geen wijziging van beleid beoogd.³³ Littekens kunnen niet gelden als steunbewijs voor een asielrelaas, maar passend binnen een consistent relaas kunnen ze wel bijdragen aan de geloofwaardigheid.³⁴

Medische check: bewijswaardering en bewijslast

Ook door invoering van het vrijwillig medisch onderzoek door MediFirst in de rust- en voorbereidingstermijn van de asielprocedure is geen wezenlijke verandering gekomen ten opzichte van de vergaring van medisch steunbewijs. In de huidige asielprocedure maakt het aanbieden van een medisch onderzoek deel uit van de procedure, zo is bepaald in artikel 3:109 lid 5 Vb 2000.³⁵ De medische check richt zich op de volgende elementen:³⁶ kan de asielzoeker gehoord worden, zijn er beperkingen die van invloed zijn op het horen, zijn er beperkingen waar de IND bij het beslissen rekening mee dient te houden en zijn er eventuele medische beletselen op grond waarvan de asielzoeker niet uitgezet zou kunnen worden?³⁷ Wel kan de medisch adviseur door de asielzoeker getoonde littekens observeren en daarvan aantekening maken in het medisch advies. Tot nu toe nam de Nederlandse overheid in het vergaren van medisch

24 HwJEU 22 november 2012, zaak C277/11, r.o. 70. In de literatuur wordt geschreven dat uit deze samenwerkingslicht, ook inzake M.M. geen aanknopingspunten biedt om te concluderen dat de IND gehouden zou zijn om een deel van het bewijs te verzamelen, vgl. ABRvS, 25 maart 2008, JV 2008/195, ve08000614, AB 2009/2 met noot Battjes, R. Severijns, 'M tegen Ierland' noopt niet tot aanpassing Nederlandse praktijk, A&MR 2013, p. 69-75, ve13000646.

25 In 2007 uitte het Comité tegen Foltering kritiek op de Nederlandse asielprocedure vanwege het niet voldoende meewegen van medisch bewijs, CAT, Conclusions and recommendations on the Netherlands, CAT/C/NET/CO/4.

26 CAT Communication No. 319/2007, ve12000567, 30 mei 2011; r.o. 8.4. The Committee observes that the complainant submitted evidence in support of his claims that he was tortured during detention on at least three occasions, in 1988, 1995 and 2003, including medical reports, as well as written testimony corroborating these allegations. It also notes the medical reports from clinics in India and Canada, which conclude that there is sufficient objective physical and psychological evidence corroborating his subjective account of torture and that the State party has not contested the complainant's allegations that he had been subjected to torture in the past.

27 CAT Communication No. 396/2009, 5 juli 2012, r.o. 7.8..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. Zie ook R. Bruin, Kroniek Individuele toelatingsgronden in asielzaken, A&MR 2013, p. 154-165, ve13000897.

28 EHRM 9 maart 2010, appl.no. 41827/07, R.C. v Zweden.

29 CAT Communication No. 416/2010, 29 november 2012, Ke Chun Rong t. Australië, CAT/C/49/D/416/2010. Zie ook R. Bruin, Kroniek toelatingsgronden asiel, A&MR 2013, p. 408-419, ve13002155.

30 Zie voor het onderscheid tussen bewijswaardering en bewijslast de noot van Reneman bij ABRvS 8 februari 2012, 201100662/1/V2, JV 2012/199, ve12000426.

31 C14/4.4.2 Vc2000 (oud). Te vinden in de Stcrt. 2012, 6296, p. 20, ve12000810.

32 C14/3.5.2 Vc2000 (oud); vgl. ABRvS 29 november 2011, 20102141/1/V4, JV 2012/54, ve11003068.

33 Zie WBV 2013/5, ve13000691.

34 C14/3.5.2 Vc2000 (oud). Aldus ook de staatssecretaris TK 2009-2010, 19637, nr. 1320, ve10000301, p. 4 e.v.

35 Zie ook ABRvS 10 februari 2011, 20101165/1/v2.

36 Zie het Protocol Medisch advies horen en beslissen. Dit protocol waarborgt, aldus de Afdeling, dat een advies inzichtelijk en concludent is, en de IND aldus aan de vergewisplicht in de zin van artikel 3:2 Awb is voldaan, ABRvS 10 juni 2011, 201302289/1/v2.

37 Zie hierover uitgebreid N. Doornbos, F. Koers, P.J. van Kuppenveld, J. Wedemeijer, T. Wijngaard, Best Practice Guide Asiel, WLP 2012, met name hoofdstuk 8, p. 87 e.v.

steunbewijs geen of weinig verantwoordelijkheid, en zij bood in de procedure nauwelijks ruimte om medisch steunbewijs te vergaren.³⁸

Rechtspraak over bewijswaardering

Mede onder invloed van de uitspraken van het EHRM en de interpretatie hiervan door de Afdeling komt de bewijskracht van medisch steunbewijs steeds nadrukkelijker in beeld.³⁹ De Afdeling verwees in verschillende uitspraken al naar paragraaf 53 van het EHRM-arrest R.C. Zo oordeelde de Afdeling dat de minister niet voorbij had kunnen gaan aan het MOG-rapport met de stelling dat het MOG-rapport geen afbreuk oan doen aan de ongeloofwaardigheid van het asielrelaas. Volgens de Afdeling bood het MOG-rapport een sterke indicatie dat de betrokkene was gemarteld.⁴⁰

In de Nederlandse rechtspraak is tot nu toe slechts een beperkt aantal uitspraken te vinden over de toepassing van het Istanbul Protocol. In de eerste uitspraak die ik daarover kon vinden, uit 2005 – een voorlopige voorziening – speelde het Istanbul Protocol een belangrijke rol met het oog op de vraag

De iMMO-rapportage wordt sinds kort door de Afdeling geduid als deskundigenbewijs.

of de asielzoeker consistent en adequaat kon verklaren.⁴¹ Ook werd in bepaalde gevallen een verband tussen de bestaande gezondheidsklachten (psychisch) en littekens aangenomen, met een verwijzing naar het Istanbul Protocol.⁴²

Een asielzoeker kan de medische aspecten die hij heeft gesteld, op eigen initiatief, ondersteunen met een rapportage van het iMMO.⁴³ In een rapportage van het iMMO wordt de causale relatie tussen de medische bevindingen en het asielrelaas over de medische klachten geïnterpreteerd volgens de gradaties uit § 187 van het Istanbul Protocol. Van de 140 zaken waarin in 2012 en 2013 een iMMO-rapportage is opgesteld, werd tot nu toe in 57 zaken (40%) door de IND een vergunning verleend.⁴⁴ De iMMO-rapportage wordt sinds kort door de Afdeling geduid als deskundigenbewijs.⁴⁵ Volgens deze Afdelingsuitspraak kan onderzoek door het iMMO (werkend volgens het Istanbul Protocol) wel als medisch steunbewijs worden gezien.⁴⁶ De Afdeling concludeerde, gelet op het genoemde EHRM-arrest en

in het licht van de conclusie uit het iMMO-rapport, dat het op de weg van de staatssecretaris had gelegen om nader onderzoek te verrichten naar de vraag of het gestelde trauma was veroorzaakt door de gestelde marteling of mishandeling.⁴⁷

In deze zaak ging het om psychisch medisch steunbewijs. Hiermee krijgen psychische en psychiatrische restverschijnselen van marteling dezelfde zeggingskracht inzake causaliteit en medisch steunbewijs als littekens en andere fysieke verschijnselen.⁴⁸ Ook in een recente uitspraak van de Rechtbank Utrecht oordeelde de voorzieningenrecht dat – op basis van een ingebracht iMMO rapport – sprake is van psychische problematiek die interfereert met het vermogen om coherent, consistent en compleet te verklaren.⁴⁹

Rechtspraak over bewijslast

De vraag is natuurlijk wanneer sprake is van een medische verklaring/rapport, waardoor de bewijslast naar het bestuursorgaan verschuift. De Afdeling oordeelde dat indien een medisch rapport sterke aanwijzingen geeft dat de littekens en verwondingen van de vreemdeling zijn veroorzaakt door

mishandeling of marteling, het op de weg ligt van de IND om nader medisch onderzoek te verrichten.⁵⁰ Deze sterke aanwijzingen zijn uiteraard eerder te vinden in een deskundigenoordeel, zoals een iMMO-rapportage.⁵¹ De Afdeling oordeelde in een eerdere uitspraak dat de door de asielzoeker overgelegde medische stukken, onder meer een verklaring van een huisarts en een brief van een psychiater van Centrum '45,⁵² geen deskundigenoordeel over het verband tussen de littekens en verwondingen op het lichaam van de asielzoeker en zijn asielrelaas vormden.⁵³ Een minder strenge variant van de eis aan medisch steunbewijs is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch waarin over een ingebracht iMMO-rapport staat: 'Het rapport bevat echter sterke indicaties dat de bij eiseres geconstateerde littekens en fysieke klachten

38 Zie ook I. de Vries, 'Mensenhandel en medisch-psychologische rapportages', A&MR 2012, p. 481-490, ve12002335.

39 ABRvS 17 augustus 2011, 201005185/1/V2, RV 2011, 86 met noot Strik. Zie ook A. van Kampen, 'Een kentering in de waardering van medisch steunbewijs', A&MR 2011, p. 363-365, ve11002530.

40 ABRvS 17 augustus 2011, 201005185/1/V2, r.o. 2.5.5, JV 2011/412, ve11001973.

41 Rb. Amsterdam 9 juni 2005, AWB 05/22931.

42 Rb. Utrecht 12 juni 2009, AWB 08/32029, ve09000952.

43 Vgl. ABRvS 16 augustus 2012, 201101198/1/V4, JV 2012/412, ve11001973.

44 De getallen zijn afkomstig uit de nieuwsbrief van het iMMO van oktober 2013, te vinden op de site van het iMMO, www.stichtingimmo.nl. Zie voor een volledig overzicht van de getallen ook E. Bloemen en A. Keuning, 'Ik heb alle bewijzen op mijn lichaam...' Forensisch-medisch onderzoek in de asielprocedure. De eerste ervaringen na anderhalf jaar iMMO, A&MR 2013, p. 454-460.

45 ABRvS 31 juli 2013, 201211436/1/V4, JV 2013/355 met noot Zwaan, ve13001632.

46 Zie ook M. Stolwijk, 'Medisch onderzoek als steunbewijs: een onderzoek naar de beslisprijktijk', A&MR 2010, p. 17-27; A.C.H. Geurts, S. Vervaat en E. van Rijswijk, 'De twijfel te lijf: de betekenis van medisch onderzoek in de asielprocedure', in: Amnesty International, *Wederzijds wantrouwen. De asielzoeker, de staat en de waarheid*, Amsterdam 2001, p. 63-72.

47 ABRvS 31 juli 2013, 201211436/1/V4, JV 2013/355 met noot Zwaan, ve13001632.

48 Zie hierover ook E. Bloemen en A. Keuning, 'Ik heb alle bewijzen op mijn lichaam...' Forensisch-medisch onderzoek in de asielprocedure. De eerste ervaringen na anderhalf jaar iMMO, A&MR 2013, p. 454-460.

49 V.zr. Rb. Utrecht 3 oktober 2013, AWB 13/23798, 13/23797. Gezien de ernst van de traumata en van het huidige psychiatrisch ziektebeeld is het zeer wel mogelijk en misschien zelfs waarschijnlijk dat de betrokken vreemdeling ook in 2007-2008 niet coherent kon verklaren. Het betrof hier namelijk een derde asielverzoek. Zie verder de Update 2013, nr. 41, 16 oktober, p. 3-4.

50 ABRvS 16 augustus 2012, 201101198/1/V4, ve12001811.

51 ABRvS 31 juli 2013, 201211436/1/V4, JV 2013/355 met noot Zwaan, ve13001632.

52 Er is een verklaring van de huisarts van 18 juni 2009 waarin staat dat de man lijdt aan een ernstige post-traumatische stress stoornis (PTSS) als gevolg van traumatische gebeurtenissen in het verleden. In een brief van 7 augustus 2009 schrijft de huisarts dat de man naar zijn mening in een lang gesprek met vele vragen onder druk komt te staan en dat hij gezien zijn psychische toestand niet in staat is om steeds consistente en overtuigende verklaringen af te leggen. Op 12 april 2010 bericht de advocaat de rechtbank dat zijn cliënt in een psychiatrisch ziekenhuis is opgenomen. Op 26 april 2010 overlegt hij medische informatie van een psycholoog en een psychiater van Centrum '45 aan de rechtbank.

53 ABRvS 8 februari 2012, 201100662/1/V2, JV 2012/199 met noot van Reneman, ve12000426, waarin zij nader ingaat op de onderzoeksplicht van de IND. In deze zaak loopt een klacht bij het EHRM, appl.nr. 51315/12.

zijn veroorzaakt door mishandeling en/of verkrachting. Het is dan aan verweerder om een ter zake deskundige in te schakelen als hij blijft twijfelen aan de verklaringen van eiseres.⁵⁴ Een expliciete uitspraak waarin de Nederlandse omgang met medisch bewijs strijdig bleek met de toepassing van de bepalingen uit het EVRM heeft het EHRM tot nu toe niet gedaan.

Rechtspraak over samenwerkingsplicht en bewijslast

Hoe zit het met de eerdergenoemde samenwerkingsplicht uit de Definitierichtlijn en het vergaren van medisch steunbewijs in de Nederlandse asielprocedure? Artikel 3:111 lid 1 Vb 2000 is de Nederlandse omzetting van artikel 4 lid 1 Definitierichtlijn. Dit artikel bepaalt dat de vreemdeling in persoon bij de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning alle gegevens verstrekt, waaronder begrepen relevante documenten op basis waarvan in samenwerking met de vreemdeling kan worden beoordeeld of er een rechtsgrond voor verlening van de vergunning aanwezig is.⁵⁵ De verantwoordelijkheid ligt dus primair bij de vreemdeling.⁵⁶ De IND moet wel tenminste de asielzoeker ondersteunen om bewijs te vinden. Ook is duidelijk dat de aanvrager voldoende gelegenheid moet krijgen om bewijs te verzamelen en dat de overheid een voorlichtingsplicht heeft.

Volgens de Afdeling volgt uit artikel 4 lid 1 Definitierichtlijn niet dat de staatssecretaris de vreemdeling tegemoet moet komen als de vreemdeling zijn asielverzoek niet voldoende heeft onderbouwd. Dus voor het verplicht inschakelen van een deskundige, of bijvoorbeeld het wachten op een contra-expertise is volgens de Afdeling geen reden op grond van artikel 4 lid 1 Definitierichtlijn.⁵⁷

4 Doet Nederland recht aan Definitie- en Procedurerichtlijn, Europese rechtspraak en zienswijzen van het CAT?

Bewijswaardering

Zowel internationaal- als Europeesrechtelijk staat vast dat medisch steunbewijs een rol speelt bij de beoordeling van een asielrelaas. Het uitgangspunt dat bij de beoordeling van een asielaanvraag medische aspecten in beginsel geen rol spelen omdat er medisch gezien (meestal) geen zekere uitspraken te doen zijn over de oorzaak van medische klachten en/of littekens is zeer omstreden, en – gezien het bovenstaande – niet langer houdbaar.⁵⁸ Medisch bewijs kan zowel een rol spelen bij de vaststelling dat iemand in het verleden is gemarteld (en dus

relevant zijn voor het risico op toekomstige vervolging), alsook bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de gestelde gebeurtenissen.⁵⁹ Tevens kan medisch steunbewijs een verklaring vormen voor vaagheden en/of tegenstrijdigheden in het asielrelaas. Traumatische ervaringen kunnen bijdragen aan inconsistente herinneringen.⁶⁰

Het Nederlandse beleid is met de hierboven besproken vereisten uit internationaal- en Europees recht evident in strijd. Van belang hierbij is ook nog dat de staatssecretaris op twee belangrijke momenten in de asielprocedure beslissingsruimte krijgt waarbij de rechterlijke controle minimaal is: bij de vraag welke documenten moeten worden overgelegd en bij de vraag of het ontbreken van positieve overtuigingskracht zal worden tegengeworpen.⁶¹ Deze nationale vormgeving van de asielprocedure kan echter geen reden zijn voor een – in strijd met internationale – en Europese regels – rol voor medisch steunbewijs.

De waarde die aan het ingebrachte medisch steunbewijs mag worden toegekend kan variëren, bijvoorbeeld medisch steunbewijs dat is opgesteld aan de hand van het Istanbul Protocol komt een andere waardering toe dan de enkele opsomming van medische aspecten door bijvoorbeeld een huisarts. Indien een deskundigenrapport (zoals van het immo) is opgesteld is het mogelijk dat dit rapport het verband kan vaststellen tussen littekens en medische klachten van de asielzoeker en zijn verklaringen over de martelingen die hij stelt te hebben ondergaan.⁶² Een verklaring van de huisarts kan niet volledig onderbouwen dat de asielzoeker is gemarteld. Dit doet echter niet af aan het feit dat – in welke vorm ook – medisch steunbewijs een rol dient te kunnen spelen.

Bewijslast

Nu is vastgesteld dat medisch steunbewijs wel degelijk een rol moet spelen, is het zelfs mogelijk dat de staatssecretaris ab initio de bewijslast voor het vergaren van medisch steunbewijs draagt of, als de asielzoeker (een begin van) medisch steunbewijs heeft aandragen de staatssecretaris zelf nader medisch onderzoek moet doen. De Afdeling interpreteert de rol die medisch steunbewijs moet en kan spelen te beperkt. De bewijslast kan bijvoorbeeld ook al naar het bestuursorgaan verschuiven bij een relatief 'lichte' medische verklaring, dus ook medisch steunbewijs dat niet volgens het Istanbul Protocol is opgesteld.

54 Rb. 's-Hertogenbosch 16 juli 2013, AWB 12/39711, JV 2013/323, ve13001530.

55 Zie over de praktijk, P. van Reenen, 'Over de samenwerking tussen ambtenaar en asielzoeker', *Journaal Vreemdelingenrecht* 2012, nr. 4.

56 Vgl. artikel 31 lid 1 Vw 2000.

57 Vgl. ABRvS 12 juli 2007, AB 2007, 267 met noot Battjes, RV 2007, 8 met noot Reneman, NAV 2007/50 met noot Vogelaar en JV 2007/464 met noot Strik, ve07001393. Vgl. ook EHRM 2 oktober 2012, appl.no. 33210/11, Singh v. België, EHRC 2013/7 met noot Reneman, JV 2012/478 met noot Boeles, ve12002040, over de verhouding ongelooftwaardig asielrelaas en ingebrachte documenten.

58 Dit betoogde M. Stolwijk reeds in 2010, in, 'Medisch onderzoek als steunbewijs: een onderzoek naar de beslispraktijk', A&MR 2010, p. 17-27, ve10000377.

59 Zie hierover reeds in 2004, R. Bruin, *Asielverzoeken, medisch onderzoek en mensenrechtenverdragen*, NJCM-bulletin 2004, p. 669-678.

60 Bijvoorbeeld R. Mc Nally, *Remembering Trauma*. Cambridge: Harvard University Press 2003; U. Hepp, A. Gamma, G. Milos, e.a. *Inconsistency in reporting potentially traumatic events*. *British Journal of Psychiatry* 2006, 18: p. 278-283. Zie voor meer literatuurreferenties E. Bloemen en A. Keuning, 'Ik heb alle bewijzen op mijn lichaam...' *Forensisch-medisch onderzoek in de asielprocedure*. De eerste ervaringen na anderhalf jaar immo, A&MR 2013, p. 454-460.

61 Zie K. Geertsema, *Inhoudelijke toetsing in asielzaken?*, 30 september 2013, te vinden op verblijfblog.nl. Zie ook K. Geertsema, *Toetsing geloofwaardigheid van het asielrelaas: Terughoudendheid in soorten en maten*, A&MR 2012, p. 247-257, ve12001444.

62 De gehanteerde gradaties van het Istanbul Protocol zijn volgens § 187: niet consistent; consistent; zeer consistent; typerend en kenmerkend. Het causaal verband wordt steeds sterker geacht omdat er steeds minder andere oorzaken mogelijk zijn die de fysieke klacht, een litteken of de psychische klacht van betrokkene kunnen verklaren. De sterkste kwalificatie 'kenmerkend' is geen steunbewijs meer maar absoluut bewijs; de verschijnselen kunnen niet anders zijn ontstaan dan op de manier zoals betrokkene die beschrijft.

5 Ten slotte

De staatssecretaris dient beleid te ontwikkelen om aan te geven hoe medisch steunbewijs nader vormgegeven dient te worden om die rol te kunnen spelen in de asielprocedure, waartoe de artikelen 4 Definitierichtlijn en 18 Procedurerichtlijn, de uitspraken van het EHRM, HvJEU, en de zienswijzen van het CAT hem verplichten. Artikel 18 lid 1 Procedurerichtlijn bepaalt onder meer dat onderzoek naar vroegere vervolging of ernstige schade moet worden verricht door 'gekwalificeerde medische beroepsbeoefenaars' als de beslisambtenaar het relevant acht en dat 'de verrichte medische onderzoeken worden betaald uit openbare middelen'. Indien MediFirst constateert dat er sprake is van littekens die mogelijk duiden op marteling, dient de IND vervolgens het immo of een andere deskundige in te schakelen om medisch steunbewijs te verzamelen in het begin van de aanvraagfase, en niet te wachten totdat de vreemdeling dit doet. Deze handelwijze zou ook in overeenstemming zijn met de uitspraken van het EHRM op het punt van medisch steunbewijs. Ter vergelijking; bij de medische bewijslevering in het sociaal zekerheidsrecht betreft het veelal ook besluiten op aanvraag, maar in de praktijk trekt het bestuursorgaan vrijwel steeds het medisch onderzoek aan zich en draagt zij zorg voor de bewijsverzameling. Deze constructie is ook binnen de asielprocedure mogelijk.⁶³

Daarom is het hoog tijd om de oude processie van Echternach te vervangen door de huidige processie van Echternach. Tijdens de huidige optocht zijn de deelnemers aan elkaar vastgemaakt met witte zakdoeken en springen zij in de maat van de processiemars naar voren, afwisselend op hun linker- en rechervoet.⁶⁴ De omzetting van artikel 18 Procedurerichtlijn in nationaal recht kan wellicht dit nieuwe ritme initiëren.

63 Zie uitgebreid Y.E. Schuurmans M.F. Vermaat, Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs, in het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2013/30. Hierin wordt ingegaan op de rol die medisch bewijs kan spelen in zaken aangaande sociaal zekerheidsrecht.

64 Dit is in 1947 zo ingesteld omdat het oude ritme voor te veel chaos zorgde.

10,17 en 24 maart

OSR Module A Regulier vreemdelingenrecht I*

Deze module maakt deel uit van de Basisopleiding voor de Vreemdelingenpraktijk die speciaal voor advocaat-stagiaires is ontwikkeld. De Raad voor Rechtsbijstand stelt deze module voor advocaten verplicht.

Docenten: mr. C.F. Wassenaar, mr. G.J.K. van Andel, mevr. Mr. A.C.M. Nederveen

Locatie: Utrecht

Prijs: € 1.155 (excl. btw); advocaat-stagiaires: € 1.120 (excl. btw)
NOvA 15 VSO/PO

25 maart

OSR Actualiteiten EU-migratierecht II (asiel)**a

Als ervaren vreemdelingenadvocaat weet u dat het EU-migratierecht steeds meer bepalend wordt voor de rechtspositie van burgers in Nederland. In deze cursus actualiseert en verdiept u uw kennis over het Europees migratierecht (nadruk op asiel gerelateerd). U heeft een duidelijk overzicht van de belangrijkste relevante Europese en nationale ontwikkelingen in regelgeving, beleid en jurisprudentie

Locatie: Utrecht

Prijs: € 510 (excl. btw)

NOvA 5 PO