



Het Verdrag van Chicago

**Toepassing op
asielzoekers aan de
grens**

Verantwoordelijke uitgever

Charlotte van der Haert

Paleizenstraat 154

1030 Schaarbeek

info@cbar-bchv.be

www.cbar-bchv.be

Redactie

Dienst detentie van BCHV

Publicatie

Juli 2013



Het project detentie van het BCHV wordt financieel gesteund door het Europees Fonds voor vluchtelingen en het Hoog Commissariaat voor de vluchtelingen van de Verenigde Naties.

1. Inleiding

Het doel van deze nota is de toepassing en reikwijdte van het Verdrag van Chicago en haar bijlagen op asielzoekers die toekomen aan de grens te kaderen en te duiden.

Het Verdrag van Chicago en haar bijlagen bevat regelgeving die zowel van toepassing is op niet-toelaatbaar verklaarde personen aan de grens als op personen die verwijderd worden vanop het grondgebied. In deze nota wordt enkel ingegaan op de regelgeving die van toepassing is op niet-toelaatbaar verklaarde personen. Kenmerkend daarvoor is dat de luchtvaartmaatschappij verantwoordelijk is voor de terugdrijving.

Hieronder wordt een overzicht geboden van de toepasselijke regelgeving op de situatie van afgewezen asielzoekers die niet toegelaten worden op het Belgisch grondgebied en teruggedreven zullen worden naar de staat van vertrek.

In het eerste deel wordt de relevante Europese en Belgische wetgeving besproken. Daarna wordt het algemeen kader van het Verdrag van Chicago en haar bijlagen geschetst en vervolgens wordt dieper ingegaan op de concrete toepassing ervan op afgewezen asielzoekers aan de grens.

2. Europese en Belgische regelgeving

Het Verdrag van Chicago kreeg volledige uitwerking in de Belgische rechtsorde door de Wet van 30 april 1947.¹ De tekst van dit verdrag vormt de basis voor de ontwikkeling van een afgeleid recht dat de verantwoordelijkheid van de luchtvaartmaatschappijen vastlegt. Dit zal in het volgende hoofdstuk besproken worden.

In België is het wettelijk kader dat de verantwoordelijkheid van de luchtvaartmaatschappijen vastlegt in eerste instantie het gevolg van de omzetting van Europese regelgeving. Op Europees vlak, werd het principe van verantwoordelijkheid van vervoerders ingevoerd met artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 (hierna 'Schengenacquis' (SA)). Dat verplicht de vervoerder om een ontoelaatbaar verklaarde persoon terug te brengen naar de staat van vertrek.² Artikel 26 verplicht lidstaten eveneens om sancties op te leggen aan deze vervoerders indien deze niet de nodige maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de personen die zij vervoeren in het bezit zijn van de vereiste documenten.³ Dit werd nadien aangevuld met de Europese Richtlijn 2001/51/EG⁴ die een catalogus van sancties voorziet die opgelegd kunnen worden door de lidstaten.

¹ Art. 1 van de Wet van 30 april 1947 bepaalt: "Het Verdrag inzake de Internationale Burgerlijke Luchtvaart, ondertekend 7 december 1944, te Chicago, zal volledige uitwerking hebben."

² Art. 26.1.a SA: "wanneer een vreemdeling de toegang tot het grondgebied van één van de overeenkomstsluitende partijen wordt geweigerd, is de vervoerder die hem door de lucht, over zee of over land tot aan de buitengrens heeft gebracht, verplicht hem onverwijld terug te nemen; op verzoek van de grensbewakingsautoriteiten dient de vervoerder de vreemdeling terug te brengen naar de derde staat van waaruit hij werd vervoerd, naar de derde staat die het reisdocument waarmee de vreemdeling heeft gereisd, heeft afgegeven of naar iedere andere derde staat waar zijn toelating is gewaarborgd;"

³ Art. 26.1.b SA: "de vervoerder is verplicht de nodige maatregelen te treffen om zich ervan te vergewissen dat de per luchtvaartuig of per schip vervoerde vreemdeling in het bezit is van de voor binnenkomst op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen vereiste reisdocumenten."

Art. 26.2. SA: "De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe, onverminderd de verplichtingen ingevolge het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, in overeenstemming met hun grondwettelijk recht, ten aanzien van vervoerders die vreemdelingen uit derde staten door de lucht of over zee naar hun grondgebied vervoeren, zonder dat dezen in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten, sancties in te voeren."

⁴ Richtlijn 2001/51/EG van de Raad van 28 juni 2001 tot aanvulling van het bepaalde in artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985

In de Belgische wetgeving zet artikel 74/4 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'Vreemdelingenwet') dit principe om:

*“§ 1.- De openbare of private vervoerder die een passagier in het Rijk brengt die niet in het bezit is van de bij artikel 2 vereiste stukken of die zich bevindt in één van de andere in artikel 3 bedoelde gevallen, moet hem **zonder verwijl vervoeren of laten vervoeren naar zijn land van oorsprong of naar elk ander land waar hij toegelaten wordt.**”*

*“§ 3.- Indien de passagier niet in het bezit is van de bij artikel 2 vereiste stukken en wanneer onmiddellijke terugbrenging niet mogelijk is, is de openbare of private vervoerder **hoofdelijk aansprakelijk met de passagier voor de betaling van diens kosten van huisvesting, verblijf en gezondheidszorgen.**”*

Artikel 74/2 Vreemdelingenwet voert een **strafrechtelijke geldboete** in ten aanzien van de vervoerder die ten minste vijf passagiers vervoert die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om België binnen te komen, wanneer de vervoerder heeft nagelaten de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om zich ervan te vergewissen of die passagiers in het bezit zijn van deze documenten.

Deze bepalingen werden in 1987 ingevoerd in de Vreemdelingenwet in het kader van de algemene hervorming van de procedure van toegang tot het grondgebied, die gepaard ging met de invoering van regels van toelaatbaarheid aan de grens. In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp wordt gesteld dat de bepalingen 74/2 t.e.m. 74/4 Vreemdelingenwet tot doel hebben bindende kracht te verlenen aan de artikelen 3.35 en 3.36 van de Bijlage 9 bij het Verdrag van Chicago.⁵ De reden voor het invoeren van deze bepalingen in de Belgische wetgeving was het stijgend aantal vreemdelingen en asielzoekers die het grondgebied binnenkwamen zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten. De parlementaire voorbereiding stelt hieromtrent het volgende:

“Een groot aantal vreemdelingen meldt zich bij de grenzen van het Koninkrijk aan zonder in het bezit te zijn van de documenten vereist om het grondgebied te betreden. Sommigen onder hen vragen reeds aan de grens het statuut van politiek vluchteling aan; anderen komen het land binnen ondanks het feit dat zij niet over de nodige documenten beschikken en verblijven er op illegale wijze of vragen het statuut van politiek vluchteling aan. Het is nochtans onontbeerlijk te verhinderen dat clandestiene vreemdelingen of kandidaat-vluchtelingen die niet beantwoorden aan de criteria van de Conventie van Genève België zouden binnenkomen. Om dit doel te bereiken is het noodzakelijk dat elke

⁵ Wetsontwerp waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zitting 1986-1987, doc. 689/1 – 86/87, p.5

vervoerder te lucht of ter zee erover waakt dat zijn passagiers in het bezit zijn van de stukken die voor de toegang tot het grondgebied vereist zijn. Zulks is het doel waaraan de bepalingen [...], beogen tegemoet te komen.”⁶

In 1995 vond er opnieuw een wetswijziging plaats en werd met artikel 74/4bis Vreemdelingenwet de mogelijkheid ingevoerd om een onmiddellijk uitvoerbare administratieve geldboete op te leggen aan de vervoerder die niet-toelaatbare personen vervoert.⁷ Deze bepaling werd ingevoerd omdat het sanctioneringssysteem vervat in art. 74/2 Vreemdelingenwet in praktijk niet werkbaar was.⁸ Deze administratieve geldboete werd later door het Arbitragehof geherkwalificeerd als strafrechtelijke geldboete.⁹

⁶ Wetsontwerp waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zitting 1986-1987, doc. 689/1 – 86/87, p. 3

⁷ Wetsontwerp tot wijziging van het artikel 74/2 van en tot invoeging van een nieuw artikel 74/4bis in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zitting 1994-1995, Doc. 1272-2, p. 2

⁸ Wetsontwerp waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zitting 1986-1987, doc. 689/1 – 86/87, p. 2

⁹ Arbitragehof, nr. 125/2003, 24 september 2003

3. Het Verdrag van Chicago

3.1. Algemene Context

Het Verdrag van Chicago inzake de Internationale Burgerlijke Luchtvaart, werd ondertekend op 7 december 1944 te Chicago en trad in werking op 4 april 1947. 190 staten hebben het verdrag inmiddels geratificeerd.¹⁰

Het Verdrag van Chicago vormt de basis van het internationaal rechtssysteem dat de organisatie van de luchtvaart reguleert.¹¹ Het dateert van een periode voorafgaand aan het massagebruik van de luchtvaart en vaardigt de basisbeginselen uit van een reglementering die de ontwikkeling van de luchtvaart op wereldschaal toelaat. Aan de verdragsstaten wordt voorgeschreven bepaalde voorwaarden en beperkingen op te leggen aan o.a. de luchtvaartmaatschappijen in het internationaal luchtverkeer. Verder worden er domeinen geïdentificeerd waar samenwerking tussen staten nodig is om luchtvervoer te verbeteren en te vergemakkelijken en om nationale procedures te standaardiseren.

Een relevante bepaling voor het onderwerp van deze nota is artikel 13, dat bepaalt:

*“The laws and regulations of a contracting State as to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo of aircraft, such as **regulations relating to entry, clearance, immigration, passports, customs, and quarantine shall be complied with** by or on behalf of such passengers, crew or cargo upon entrance into or departure from, or while within the territory of that State.”*

Dit artikel vereist o.a. nakoming van toegangsformaliteiten maar het houdt geen verplichting in voor vervoerders om die naleving te waarborgen of erop toe te zien.¹² Verder schrijft artikel 22 voor dat verdragsstaten alle praktische maatregelen moeten nemen om procedures in de

¹⁰ <http://www.icao.int/Pages/default.aspx>

¹¹ Jacques Naveau & Marc Godfroid, “Précis de droit aérien”, ULB, Bruylant Bruxelles 1988, p. 21

¹² R.I.R. ABEYRATNE, “Air Carrier Liability and State Responsibility for the carriage of inadmissible persons and refugees”, Air & Space law, Vol. XXIV, Number 1, 1999, p. 4

luchtvaart te vergemakkelijken, in het bijzonder wat betreft immigratie¹³ terwijl artikel 23 de verdragsstaten verplicht immigratieprocedures die gevolgen hebben voor de luchtvaart zoveel mogelijk in overeenstemming met de in het Verdrag van Chicago uiteengezette en aanbevolen praktijken te voeren.¹⁴

Het Verdrag van Chicago riep een internationale organisatie in het leven, de Internationale Burgerlijke Luchtvaart Organisatie (ICAO of *International Civil Aviation Organization*), die dergelijke praktijken kan aanbevelen. De ICAO heeft het statuut van gespecialiseerd agentschap van de Verenigde Naties in de zin van artikel 7 van het Handvest van de VN en is verantwoordelijk voor de uitvoering van het Verdrag van Chicago.¹⁵ Artikel 37 stelt:

*“Each contracting State undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures, and organization in relation to aircraft, personnel, airways and auxiliary services in all matters in which such uniformity will facilitate and improve air navigation. To this end the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, **international standards and recommended practices and procedures dealing with:***

*[...](j) **Customs and immigration procedures;***”

¹³ Art. 22 Verdrag van Chicago “ *Each contracting State agrees to adopt all practicable measures, through the issuance of special regulations or otherwise, to facilitate and expedite navigation by aircraft between the territories of contracting States, and to prevent unnecessary delays to aircraft, crews, passengers and cargo, especially in the administration of the laws relating to immigration, quarantine, customs and clearance.*”

¹⁴ Art. 23 Verdrag van Chicago “ *Each contracting State undertakes, so far as it may find practicable, to establish customs and immigration procedures affecting international air navigation in accordance with the practices which may be established or recommended from time to time, pursuant to this Convention. Nothing in this Convention shall be construed as preventing the establishment of customs-free airports.*”

Erika Feller, “Carrier Sanctions and International Law”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. I, No. I, 1989, p. 54

¹⁵ Ludwig Weber, “International Civil Aviation Organization, An Introduction”, Kluwer Law, 2007, p. 11

3.2. Bijlagen bij het Verdrag van Chicago

Het Verdrag van Chicago krijgt verdere uitwerking in haar zgn. bijlagen, die door het ICAO uitgevaardigd worden. Die hebben als doel uniformiteit te scheppen in de regulering van de verschillende verdragsstaten en zo de luchtvaartpraktijk te vergemakkelijken.

3.2.1. Aannemen van de bijlagen

De ICAO bestaat uit twee organen: de Vergadering en de Raad.

De Raad is het uitvoerend orgaan van de ICAO dat instaat voor het aannemen van de internationale standaarden en aanbevolen praktijken die opgenomen zijn in de Bijlagen.¹⁶ De Raad is een permanent orgaan dat verantwoording dient af te leggen aan de Vergadering en samengesteld is uit 36 verdragsstaten die verkozen worden door de Vergadering. Ze hebben elk een zetel en een stem.¹⁷ Sinds 1944 nam de Raad 18 bijlagen aan. Voor het aannemen van een bijlage is een tweederde meerderheid nodig binnen de Raad in een speciaal daarvoor bijeengeroepen vergadering. Vervolgens wordt de bijlage door de Raad overgemaakt aan de verdragsstaten. De bijlage treedt in werking binnen de drie maanden na de kennisgeving ervan aan de verdragsstaten tenzij een meerderheid van verdragsstaten zich hiertegen verzet. De Raad zal de lidstaten informeren over de inwerkingtreding van de bijlage.¹⁸ De Raad is niet bevoegd om de naleving van de internationale standaarden en aanbevolen praktijken door de verdragsstaten af te dwingen.¹⁹

De Vergadering is het raadgevend orgaan van de ICAO en is samengesteld uit alle verdragsstaten.

3.2.2. Verschil tussen internationale standaard en een aanbevolen praktijk

¹⁶ Art. 54 (l) Verdrag van Chicago: “*The Council shall: (l) Adopt, in accordance with the provisions of Chapter VI of this Convention, international standards and recommended practices; for convenience, designate them as Annexes to this Convention; and notify all contracting States of the action taken;*”

¹⁷ Art.50 (a) Verdrag van Chicago: “*The Council shall be a permanent body responsible to the Assembly. It shall be composed of thirty-three contracting States elected by the Assembly. An election shall be held at the first meeting of the Assembly and thereafter every three years, and the members of the Council so elected shall hold office until the next following election.*”

¹⁸ Art. 90 Verdrag van Chicago “*(a) The adoption by the Council of the Annexes described in Article 54, subparagraph (l), shall require the vote of two-thirds of the Council at a meeting called for that purpose and shall then be submitted by the Council to each contracting State. Any such Annex or any amendment of an Annex shall become effective within three months after its submission to the contracting States or at the end of such longer period of time as the Council may prescribe, unless in the meantime a majority of the contracting States register their disapproval with the Council.*

(b) The Council shall immediately notify all contracting States of the coming into force of any Annex or amendment thereto.”

¹⁹ Ludwig Weber, op. cit. , p. 33-34

Er is een belangrijk verschil tussen een internationale standaard en een aanbevolen praktijk.

Bij een internationale standaard is volgens de ICAO een uniforme toepassing **noodzakelijk** voor de veiligheid en regelmatigheid van de internationale luchtvaart. Verdragsstaten dienen die normen na te leven. Indien het voor een staat niet mogelijk is om die internationale standaarden na te leven, is het verplicht dit mee te delen aan de Raad in toepassing van artikel 38 van het Verdrag van Chicago. Wat begrepen dient te worden onder de 'onmogelijke naleving' wordt niet gepreciseerd in het Verdrag van Chicago.

In het geval van een aanbevolen praktijk is de uniforme toepassing daarentegen slechts **wenselijk** in het belang van veiligheid, regelmatigheid en efficiëntie van internationale luchtvaart en zullen verdragsstaten trachten deze na te leven.²⁰

3.2.4. Bindende kracht van de bijlagen

Het statuut van de bijlagen wordt beheerst door artikel 37 en 38 van het Verdrag van Chicago.²¹

Artikel 37 houdt een **samenwerkingsplicht** in voor de verdragsstaten met het oog op een zo groot mogelijke uniformiteit in de regulering van bepaalde materies zoals immigratieprocedures.²² De uniformiteit wordt gegarandeerd door de naleving van de internationale standaarden en de aanbevolen praktijken. Indien een verdragsstaat geen gebruik maakt van de mogelijkheid tot afwijking uit artikel 38 van het Verdrag van Chicago wordt van hem verwacht de internationale standaarden na te leven.²³ Deze standaarden hebben m.a.w. bindende kracht van zodra er

²⁰ Ludwig Weber, op. cit. , p. 36 en Annexe 9 "Facilitation", Foreword

²¹ Ludwig Weber, op.cit., p. 34

²² Art. 37 Verdrag van Chicago "Each contracting State undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures, and organization in relation to aircraft, personnel, airways and auxiliary services in all matters in which such uniformity will facilitate and improve air navigation. To this end the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, international standards and recommended practices and procedures dealing with: (a) Communications systems and air navigation aids, including ground marking; (b) Characteristics of airports and landing areas; (c) Rules of the air and air traffic control practices; (d) Licensing of operating and mechanical personnel; (e) Airworthiness of aircraft; (f) Registration and identification of aircraft; (g) Collection and exchange of meteorological information; (h) Log books; (i) Aeronautical maps and charts; (j) Customs and immigration procedures; (k) Aircraft in distress and investigation of accidents; and such other matters concerned with the safety, regularity, and efficiency of air navigation as may from time to time appear appropriate."

²³ Art. 38 Verdrag van Chicago "Any State which finds it impracticable to comply in all respects with any such international standard or procedure, or to bring its own regulations or practices into full accord with any international standard or procedure after amendment of the latter, or which deems it necessary to adopt regulations or practices differing in any particular respect from those established by an international standard, shall give immediate notification to the International Civil Aviation Organization of the differences between its own practice and that established by the international standard. In the case of amendments to international standards, any State which does not make the appropriate amendments to its own regulations or practices shall give notice to the Council within sixty days of the adoption of the amendment to the international standard, or indicate the action which it proposes to take. In any such case, the Council shall make immediate notification to all other states of the difference which exists between one or more features of an international standard and the corresponding national practice of that State."

geen expliciete afwijking van meegedeeld door de verdragstaat binnen de voorzien termijn. Wat de aanbevolen praktijken betreft is het aanbevolen de afwijkingen te melden maar het maakt geen verplichting uit.

Ook de Raad van State aanvaardt de bindende kracht van de bijlagen bij het Verdrag van Chicago. In haar rechtspraak stelt de Raad dat de verdragsbepalingen er geen twijfel over laten bestaan dat de door de ICAO aangenomen en meegedeelde bijlagen moeten worden beschouwd integraal deel uit te maken van het Verdrag van Chicago en als dusdanig rechtskracht te hebben verkregen.²⁵²⁶

3.2.5. Rechtstreekse werking van de bijlagen

Ook al zijn de bijlagen niet onderworpen aan goedkeuring door de verdragstaat om ervoor bindend te zijn, toch vormt hun al dan niet rechtsreekse werking het onderwerp van discussie.²⁷ Volgens het Hof van Cassatie hebben de bepalingen vervat in het Verdrag van Chicago en haar bijlagen geen rechtstreekse werking in België:

“Attendu qu'en vertu de la loi du 30 avril 1947 la Belgique assumait l'obligation d'incorporer dans sa législation nationale certaines dispositions de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 et des annexes qui l'ont complétée; Qu'il ne résultait pas de cette loi que les servitudes à établir en vertu de ladite Convention ou des annexes devenaient de plein droit applicables en Belgique, ni que les demandeurs pouvaient en imposer le respect aux particuliers, dès avant l'adoption de la loi nationale prévue; »²⁸

Het Hof van Cassatie betwist dus de bindende kracht van de bijlagen zelf niet, maar verwerpt wel het idee van de rechtsreekse werking ervan in de Belgische rechtsorde.²⁹

²⁴ Jacques Naveau & Marc Godfroid, op.cit., p. 44 ; Ludwig Weber, op. cit. , p. 35 ; Annexe 9 “Facilitation”, Foreword

²⁵ Meer specifiek art. 37, 54 en 90 van het Verdrag van Chicago

²⁶ R.v.St., nr. 171.698, 31 mei 2007 en R.v.St., nr. 191.296, 12 maart 2009

²⁷ Joe Verhoeven, Précis de Droit International Public, Larcier, 2000, p. 587. Volgens de auteur zijn de bijlagen niet van toepassing op particulieren omdat ze niet gepubliceerd werden in het Belgisch Staatsblad.

²⁸ Pas., 1958, p. 88

²⁹ Henri Rolin, « La Portée Juridique des Annexes à la Convention de Chicago. Un desaccord entre les jurisprudences Française et Belge. », Revue Belge de Droit International, 1973.2., p.405

3.3. Toepassing in de praktijk: de situatie van asielzoekers aan grens

3.3.1. Algemene context

Wanneer een asielzoeker toekomt aan de grens en er asiel aanvraagt wordt hem gelijktijdig met de registratie van zijn asielaanvraag (bijlage 25) een beslissing tot binnenkomstweigering en terugdrijving (bijlage 11ter) betekend. De beslissing tot binnenkomstweigering steunt op het ontbreken van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te betreden (art 2 en 3 Vreemdelingenwet). Hiermee wordt de asielzoeker niet-toelaatbaar verklaard.

Er wordt tevens vastgesteld met welke luchtvaartmaatschappij de asielzoeker gereisd heeft en wat zijn reisweg was. De luchtvaartmaatschappij wordt verantwoordelijk gehouden voor het vervoer van de niet-toelaatbaar verklaarde asielzoeker en moet instaan voor de terugdrijving en de kosten van het verblijf in het geval de asielzoeker afgewezen wordt. Ook kan er aan de luchtvaartmaatschappij een geldboete worden opgelegd.

De asielzoeker wordt vastgehouden in een gesloten centrum gelegen in het grensgebied in toepassing van artikel 74/5 Vreemdelingenwet.³⁰

3.3.2. Bijlage 9 – ‘Facilitation’

De bepalingen van de Bijlage 9 bij het Verdrag van Chicago bevat standaarden en aanbevelingen m.b.t. ‘facilitering’ (*Standards and Recommended Practices – Facilitation*) en is van toepassing op asielzoekers aan de grens. De Bijlage 9 is aan zijn 12de editie toe die in werking trad op 24 november 2005. Er werden in deze editie belangrijke veranderingen aangebracht met als doel illegale immigratie te bestrijden. Hoofdstuk 5 bevat standaarden en aanbevelingen die die verdragsstaten moeten toepassen op niet-toelaatbaar verklaarde en personen die uitgewezen worden vanop het grondgebied. Hier gaan we enkel in op de relevante bepalingen voor niet-toelaatbaar verklaarde personen.

De Bijlage 9 creeërt de **verplichting ten aanzien van de verdragsstaten** om niet-toelaatbaar verklaarde personen **terug te nemen**. Zo bepaalt standaard 5.12 van Bijlage 9: “*A contracting state shall accept for examination a person removed from a state where he was found inadmissible, if this person commenced his journey from its territory. A contracting state shall not return such a person to the country where he was earlier found inadmissible.*”

³⁰ Voor een analyse van detentie aan de grens zie BCHV, "Grens/Asiel/Detentie: Belgische wetgeving - Europese en Internationale normen", januari 2012, <http://www.cbar-bchv.be/nl-nl/publicaties/asiel/analyses.aspx>

Dit betekent concreet dat wanneer een asielzoeker bij aankomst niet toelaatbaar verklaard werd in België omdat hij niet over de vereiste documenten beschikte om het grondgebied te betreden, hij eenmaal zijn asielaanvraag is afgewezen, **kan teruggedreven worden naar de staat waar hij zijn reis begonnen is**. Die staat is vervolgens verplicht de persoon terug te nemen en mag hem niet terugsturen naar het land waar hij niet toelaatbaar verklaard werd. In principe dient er dus **geen toelating gevraagd** te worden aan de staat van vertrek om een persoon naar daar terug te voeren, ook al is de persoon ik kwestie geen onderdaan van deze staat.

Rechtspraak uit het Verenigd Koninkrijk lijkt dit principe te bevestigen:

*“12. In considering the argument that the respondent’s decision to invoke the Convention is fraught with procedural irregularities, one must look at the Convention itself. It is contended on appellant’s behalf that respondent cannot properly invoke the Convention because it has not sought the assurance of the Indian authorities that he would be received; it has not confirmed that the appellant would be provided with an emergency travel document; it has not indicated whether the Indian authorities will be apprised fully of the appellant’s circumstances and immigration history and whether they would still receive him if so informed. As appellant’s counsel aptly put it “Chicago is not Dublin”. Indeed that is so. The procedural matters she raises do not constitute an impediment to the respondent’s decision to remove the appellant to India in accordance with the Chicago convention. In other words from my reading of it the Chicago convention does **not require the respondent to carry out the inquiries and seek the assurances** that that the appellant’s counsel mentions.”³¹*

De toepassing van het Verdrag van Chicago en haar bijlagen ontheft de Belgische staat echter niet van elke verantwoordelijkheid wanneer zij een afgewezen asielzoeker terugdrijft. Indien er een reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM, dient er afgezien te worden van de terugdrijving. In deze zin kan verwezen worden naar het MSS-arrest van EHRM:

« Dans sa décision, la Cour a considéré que le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un Etat contractant, laisse intacte la responsabilité de l’Etat qui expulse, lequel est tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu’il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l’expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d’être soumis à un traitement contraire à l’article 3.

Par ailleurs, la Cour a rappelé que lorsque des Etats coopèrent dans un domaine où la protection des droits fondamentaux peut se trouver affectée, il est contraire au but et à l’objet de la Convention [de Genève] qu’ils soient exonérés de toute responsabilité au

³¹ VN (Chicago Convention - s 86(4)) Iran v. Secretary of State for the Home Department, [2010] UKUT 303 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 7 July 2010,

regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné (voir parmi d'autres: Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], no 26083/94, § 67, CEDH 1999 I). »³²

In de Bijlage 9 bij het Verdrag van Chicago werden tevens een aantal bepalingen **ten aanzien van de luchtvaartmaatschappijen** opgenomen. Hierboven werd reeds de verantwoordelijkheid van luchtvaartmaatschappijen volgens Europees recht besproken.³³

In de Bijlage 9 wordt de luchtvaartmaatschappij verantwoordelijk gesteld voor de kosten van verblijf en zorg van de niet-toelaatbaar verklaarde persoon.³⁴ In bepaalde gevallen echter moet de verdragsstaat hiervoor instaan, zoals in het geval de problemen met de reisdocumenten de expertise van de luchtvaartmaatschappij overstijgen³⁵

De luchtvaartmaatschappij is eveneens verplicht de niet-toelaatbaar verklaarde persoon te **vervoeren** naar het beginpunt van zijn reis of naar elke andere plaats waar hij toegelaten worden.³⁶

Wat de **geldboete** aan de luchtvaartmaatschappij voor het vervoer van niet toelaatbare personen betreft, bevat de Bijlage 9 enkel een verplichting tot onthouding voor verdragsstaten in geval luchtvaartmaatschappijen hun verplichtingen nakomen. Standaard 5.14 van de Bijlage 9 bepaalt:

*“ Contracting States shall not fine aircraft operators in the event that arriving and in-transit persons are found to be improperly documented where aircraft operators can demonstrate that they have **taken adequate precautions** to ensure that these persons had complied with the documentary requirements for entry into the receiving State.”*

Deze standaard werd ingevoerd vanuit de idee dat voor de vervoerder die meewerkt met de autoriteiten de verplichting om de persoon terug te drijven naar de staat van vertrek op zich reeds een voldoende straf vormt.³⁷ Het is immers een aanbevolen praktijk³⁸ voor verdragsstaten om overeenkomsten met luchtvaartmaatschappijen af te sluiten waarbij de luchtvaartmaatschappij

³² EHRM, M.S.S. c. Belgique et Grèce, verzoek nr.30696/09, arrest van 21 januari 2011

³³ Zie punt 2 van deze nota

³⁴ Standaard 5.9 Bijlage 9: *“The aircraft operator shall be responsible for the cost of custody and care of an improperly documented person from the moment that person is found inadmissible and returned to the aircraft operator for removal from the State.”*

³⁵ Standaard 5.9.1 Bijlage 9: *“The State shall be responsible for the cost of custody and care of all other categories of inadmissible persons, including persons not admitted due to document problems beyond the expertise of the aircraft operator or for reasons other than improper documents, from the moment these persons are found inadmissible until they are returned to the aircraft operator for removal from the State.”*

³⁶ Standaard 5.11 Bijlage 9: *“The aircraft operator shall remove the inadmissible person to: a) the point where he commenced his journey; or b) to any place where he is admissible.”*

³⁷ Erika Feller, op.cit., p. 55

³⁸ Aanbevolen praktijk 5.15 Bijlage 9: *“When aircraft operators have cooperated with the public authorities to the satisfaction of those authorities, for example pursuant to memoranda of understanding reached between the parties concerned, in measures designed to prevent the transportation of inadmissible persons, Contracting States should mitigate the fines and penalties that might otherwise be applicable should such persons be carried to their territory.”*

zich ertoe verbindt standaard voorzorgsmaatregelen te nemen om te voorkomen dat niet-toelaatbare personen vervoerd worden en de verdragsstaten in ruil hiervoor bv. geen boete opleggen indien het toch gebeurt.³⁹

Anders dan bij de verwijderingsprocedure vanop het grondgebied, dient er volgens de Bijlage 9 bij terugdrijving van een niet-toelaatbaar verklaarde personen aan de grens geen laissez-passer bekomen te worden via de ambassade. De overheid kan in dat geval gewoon het document *'Appendix 9. Suggested formats for documents relating to the return of inadmissible persons'* invullen en afleveren aan de luchtvaartmaatschappij.⁴⁰

3.3.3. Bindende kracht en rechtstreekse werking van de Bijlage 9

In tegenstelling tot de andere bijlagen die veelal technische aspecten behandelen, raakt de Bijlage 9 op verschillende vlakken aan de soevereiniteit van de verdragsstaten. Het is ook t.o.v. de Bijlage 9 dat de staten de meeste reserves gemaakt hebben, die worden gepubliceerd in de vorm van supplementen.⁴¹ De draagwijdte en interpretatie van de Bijlage 9 is dan ook voer voor discussie. Volgens sommige rechtsleer is de Bijlage 9 een succes van de ICAO omdat het erin geslaagd is standaarden te ontwikkelen die meer zijn dan enkel aanbevelingen en die door staten nageleefd worden.⁴² Anderen menen daarentegen dat de Bijlage 9 vooral aanbevelingen bevat en geen standaarden, en zelfs standaarden staten eerder uitnodigen tot naleving dan hen ertoe te verplichten.⁴³

De belangrijkste bepalingen van toepassing op asielzoekers aan de grens die vervat zijn in de Bijlage 9, zoals terugdrijving naar de plaats van vertrek, werden evenwel ook via Europees recht omgezet in Belgisch recht. Over hun bindende kracht en rechtstreekse werking bestaat dus geen discussie.

³⁹ Van deze mogelijkheid wordt ook melding gemaakt in Wetsontwerp waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zitting 1986-1987, doc. 689/1 – 86/87, p. 13,14.

⁴⁰ Standaard 6.3 Bijlage 9: *"When an inadmissible passenger needs to be removed and the travel document has been seized or is absent, the removing State should use the ICAO-recommended "Documents Relating to the Return of Inadmissible Persons" in lieu of a seized or absent travel document. ICAO Annex 9, 10th Edition, Appendix 9 - Amendment 17"*

Standaard 6.4 Bijlage 9: *"Where the State of destination or any transit point(s) requires the inadmissible passenger to be returned on a travel document that is fraudulent, or is known to refuse to accept the document referred to in 6.3 above, that fraudulent document should be appropriately annotated, subject to agreement of the issuing State. The annotated travel document, accompanied by a completed "Document Relating to the Return of Inadmissible Persons", should then be provided directly to the operating carrier – who will then be obligated to deliver it to the authorities of the State of destination."*

⁴¹ Jean François Dobelle, «Le droit dérivé de l'OACI et le contrôle du respect de son application. Annuaire français de droit international », volume 49, 23003, pp. 453-491, p. 470-471

⁴² Ludwig Weber, op.cit., p. 72

⁴³ Jean François Dobelle, op.cit., p. 470-471

Verschillende bepalingen van de Bijlage 9 werden echter niet omgezet in Belgisch recht. Zoals hierboven uiteengezet, hebben deze bepalingen bindende kracht voor zover het standaarden betreft en België er geen afwijking van gemeld heeft aan de Raad van de ICAO. Zij hebben echter geen rechtsteekse werking, wat inhoudt dat de niet-toelaatbaren ze niet kunnen laten gelden ten aanzien van de Belgische autoriteiten.

Problematisch aan de toepassing van de bepalingen van de Bijlage 9 is de verschillende interpretatie ervan door de verdragsstaten. De automatische toepassing van deze bepalingen is niet altijd vanzelfsprekend. We kunnen ter illustratie een recent voorbeeld aanhalen van problematische terugdrijving naar Turkije: Van aan de grens probeerden de Belgische autoriteiten enkele afgewezen asielzoekers uit Irak en Iran terug te drijven naar Turkije, vanwaar zij het vliegtuig naar België genomen hadden. De Turkse autoriteiten waren niet in staat deze mensen te verwijderen naar hun land van herkomst en aanvaardden hen niet. Daardoor werden ze X aantal keer heen en weer gevlogen tussen België en Turkije en maandenlang vastgehouden in een gesloten centrum. De Turkse autoriteiten bleken de door België niet-toelaatbaar verklaarde personen als “deportees” te beschouwen en, volgens de toepasselijke bepalingen in de Bijlage 9, meenden zij alleen diegenen toe te moeten laten die de Turkse nationaliteit of een geldig verblijfsrecht in Turkije hadden.

3.3.4 Uitvoering terugdrijving

Conform het internationaal recht is België verplicht om, wanneer een persoon teruggedreven wordt naar de staat van vertrek, zich te houden aan het principe van non-refoulement. Een persoon mag niet teruggedreven worden naar een staat waar hij een risico loopt om blootgesteld te worden aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Een verwijzing naar het non-refoulementsprincipe in het Verdrag van Chicago en haar Bijlage 9 is terug te vinden in een noot onder aanbevolen praktijk 5.4: *“Note.— Nothing in this provision is to be construed so as to allow the return of a person seeking asylum in the territory of a Contracting State, to a **country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion.**”*

In de praktijk stellen we vast dat aan de terugdrijving naar bepaalde bestemmingen risico's verbonden zijn, zoals langdurige detentie omdat terugkeer naar land van herkomst moeilijk is of opnieuw in een netwerk van mensenhandel belanden. De risico's die mensen lopen in het land van bestemming dat niet hun land van herkomst is, worden evenwel **niet beoordeeld tijdens de asielprocedure**. Het is dus de taak van Dienst Vreemdelingenzaken (hierna DVZ), verantwoordelijk voor de terugkeer en terugdrijving, om dergelijke risico's te onderzoeken. Het is echter erg moeilijk voor een afgewezen asielzoeker om de terugdrijving naar een bepaalde staat te betwisten. De DVZ doet bij een terugdrijving namelijk zelfs **geen onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM**.

En het is in de praktijk ook weinig doeltreffend voor de afgewezen asielzoeker om naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te stappen om de beslissing tot terugdrijving te betwisten. De beroepstermijn van 15 dagen begint immers te lopen vanaf de betekening van de beslissing tot terugdrijving. De uitvoering zelf van die beslissing wordt dan wel geschorst zolang de asielprocedure lopende is, eenmaal die asielprocedure negatief afgesloten wordt, is de beroepstermijn weldegelijk verstreken en wordt de beslissing tot terugdrijving onmiddellijk uitvoerbaar. Dit betekent dat de asielzoeker dus een beroep zou moeten aantekenen voor het einde van de asielprocedure. Dat is problematisch omdat de bestemming mogelijks op dat ogenblik nog niet vastligt en **het eventuele risico dus pas duidelijk wordt na afloop van de asielprocedure.**

In de praktijk bestaat de mogelijkheid om DVZ te verzoeken om de bestemming van de terugdrijving te wijzigen. Men dient dan over de vereiste reisdocumenten te beschikken of in de mogelijkheid zijn ze te bekomen en zijn reis zelf te bekostigen in het geval de verantwoordelijke luchtvaartmaatschappij niet op de gewenste bestemming vliegt. De afgewezen asielzoeker kan hier enkel rekenen op de goodwill van DVZ en heeft geen enkele garantie dat hij effectief naar een andere bestemming teruggedreven zal worden ingeval de vastgelegde bestemming voor hem problematisch is. Dit werd eveneens vastgesteld door het EHRM in het arrest Singh ⁴⁴

*« 98. Pour ce qui est de la divergence entre les parties quant à la possibilité qu'auraient eue les requérants en application de la Convention de Chicago de se faire transporter dans un autre pays que la Russie, la Cour rappelle que **les exigences de l'article 13 sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique** (Čonka, précité, § 83). »*

⁴⁴ EHRM, Singh et autres c. Belgique, verzoek nr. 33210/11, arrest 2 oktober 2012

3.4. Uitwijzingspraktijk in België

In wat volgt bespreken we kort het gebruik van dwang bij de uitwijzing van de vreemdeling, in het bijzonder in het geval van teruggedrijving aan de grens door de verantwoordelijke luchtvaartmaatschappij.

3.4.1. Belgische wetgeving over dwangmaatregelen

Het juridisch kader voor het gebruik van dwangmaatregelen werd recentelijk herzien n.a.v. de omzetting van de Terugkeerrichtlijn⁴⁵ (TR). De uitwijzing van vreemdelingen is nu een materie die onder EU-recht valt. De “verwijderingspraktijk” wordt besproken in artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn dat de lidstaten verzoekt om de nodige maatregelen te treffen om het terugkeerbesluit uit te (doen) voeren waarbij **dwang enkel in laatste instantie** gebruikt mag worden (art. 8, lid 1 TR).

Volgens de richtlijn moeten “[d]e dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, **proportioneel [zijn] en binnen redelijke grenzen [blijven]**. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.” (art. 8, lid 4 TR)

De richtlijn stelt ook dat rekening dient te worden gehouden met “de aan Beschikking 2004/573/EG gehechte gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen voor gezamenlijke verwijdering door de lucht” (art. 8, lid 5 TR). Deze Beschikking heeft betrekking op de door lidstaten gezamenlijk georganiseerde verwijderingen maar ze bevat praktische richtlijnen die pertinent zijn voor uitwijzingen in het algemeen. Verder moeten de lidstaten een doeltreffend systeem opzetten voor het organiseren van **toezicht** op verplichte terugkeer. (art. 8, lid 6 TR)

Het nieuwe artikel 74/15 Vreemdelingenwet herneemt de garanties uit artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn en vormt de wettelijke basis voor de uitvoering van gedwongen verwijderingen. Het verwijst naar de artikelen 1 en 37 van de Wet op het Politieambt van 5 augustus 1992 die de voorwaarden voor het gebruik van geweld door politiediensten bepalen.

⁴⁵ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven

Naast het algemeen beginsel van proportionaliteit in geval van gebruik van geweld, blijft het juridisch kader rond het gebruik van geweld bij gedwongen uitwijzing onduidelijke en onzeker. Met de dood van Semira Adamu werd duidelijk dat het gebruik van dwang beter omlijnd diende te worden. In 2005, heeft de Commissie belast met de evaluatie van de instructies inzake de verwijdering - beter bekend als de 'Commissie Vermeersch' -, een rapport opgesteld dat een nieuw procedureel kader voorstelt voor het uitwijzingsbeleid.⁴⁶ De Minister van Justitie heeft de aanbevelingen goedgekeurd en de Ministeriële richtlijn van 2 juli 1999 vervangen door een nieuwe **Ministeriële richtlijn voor de Federale Politie**⁴⁷ die bij ons weten niet werd gepubliceerd.⁴⁸ Uit de praktijk blijkt in ieder geval dat de aanbevelingen van de Commissie Vermeersch niet systematisch toegepast worden.⁴⁹

Volgens artikel 74/15 §3 Vreemdelingenwet is **de Algemene Inspectie van de Federale Politie bevoegd om het gebruik van dwangmaatregelen te controleren**.⁵⁰ Hun taak werd op 2 juli 2012 verduidelijkt in het Koninklijk Besluit over de werking van de Algemene Inspectie:⁵¹ *“De overheid die de beslissing tot verwijdering neemt, brengt de Algemene Inspectie onmiddellijk vóór de uitvoering van elke gedwongen terugkeer op de hoogte van de datum en het uur ervan, om haar in staat te stellen om haar controleopdracht zoals bepaald in het eerste lid uit te voeren”* (art. 9, lid 1 KB Werking AI). Het Koninklijk Besluit vermeldt ook dat de vreemdeling ingelicht dient te worden door de DVZ over de mogelijkheid tot controle van zijn verwijdering door de Algemene Inspectie.⁵²

⁴⁶ Commissie belast met de evaluatie van de instructies inzake de verwijdering (II), Bouwstenen voor een Humaan en Effectief Verwijderingsbeleid, Eindverslag 31 januari 2005, <http://infobasta.files.wordpress.com/2006/09/20050131-commissie-vermeersch-bouwstenen-voor-een-humaan-en-effectief-verwijderingsbeleid.pdf>

⁴⁷ Minister Dewael verduidelijkt nieuwe verwezenlijkingen op het vlak van het verwijderingsbeleid en de omzetting van de aanbevelingen van de Commissie-Vermeersch, Persbericht, 19/07/2006.

⁴⁸ Om toezicht op de uitvoering van verwijderingsmaatregelen te kunnen uitoefenen is het nochtans noodzakelijk om de inhoud van het rapport van de Commissie Vermeersch te kennen voor zover het concrete aanbevelingen geeft over specifieke technieken van geweldgebruik.

Zie ook voor verdere uitleg door de Belgische Staat : VN Comité ter voorkoming van foltering (CPT), *Réponses écrites de la Belgique à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique*, C/BEL/Q/2/Add.1, 21 oktober 2008,

⁴⁹ De aanbevelingen stellen een stappenplan voor voor gedwongen verwijdering. 1ste stap : Vertrek uit eigen beweging zonder escorte. 2de stap : Vertrek onder escorte, maar zonder verzet. 3de stap : Vertrek onder escorte met dwang. 4de stap : Vertrek met een beveiligde vlucht. (zie Aanbeveling 3, p. 56) In de praktijk zien we zelden de toepassing van een dergelijke duidelijke gradatie.

⁵⁰ <http://www.aigpol.be/>

⁵¹ Koninklijk besluit van 20 juli 2001 betreffende de werking en het personeel van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie

⁵² Voor een volledig zicht op de nieuwe omschrijving van de AI missie, zie artikelen 9/1 tot 9/4 van het KB.

3.4.2. Welke wetgeving geldt aan de grens?

Lidstaten kunnen beslissen om de **Terugkeerrichtlijn niet toe te passen op grensgevallen** (art. 2, lid 2 TR). Dit is het geval in België waar artikel 74/10 Vreemdelingenwet stelt dat Titel III Quater⁵³ niet van toepassing is op een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een beslissing van weigering tot toegang overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore⁵⁴, met uitzondering van artikel 74/17, § 1 Vreemdelingenwet dat het **non-refoulements**beginsel behelst.

We stellen hier een gebrekkige omzetting van de Terugkeerrichtlijn vast. De Richtlijn legt namelijk een aantal bindende normen vast die zonder uitzondering op elk geval van verwijdering van toepassing zijn, ook al hebben lidstaten gebruik gemaakt van de optie tot beperking van haar toepassingsgebied. Naast het beginsel van non-refoulement voorziet de Terugkeerrichtlijn in de verplichte toepassing van de volgende normen op elk geval van verwijdering (art. 4, lid 4 TR): de **proportionaliteit en redelijkheid bij het gebruik van dwangmaatregelen** bij de verwijdering (art. 8, lid 4 en 5 TR), het uitstel van de verwijdering ten gevolge van de **fysieke of mentale toestand van de vreemdeling** (art. 9, lid 2 a) TR), de toegang tot **dringende medische zorg**, voorziening in essentiële **behandeling van ziekte** en het rekening houden met de **speciale behoeften van kwetsbare personen** (art. 14, lid 1 b) en d) TR) en andere vereisten m.b.t. de **omstandigheden van bewaring** (art. 16 en 17 TR).

Door de formulering in de wetgeving (art. 74/10 Vreemdelingenwet) worden grensgevallen echter uitgesloten van de toepassing van artikel 74/15 Vreemdelingenwet dat het gebruik van dwangmaatregelen regelt. De politiediensten blijven verantwoordelijk in toepassing van de Wet op het politieambt, maar afgewezen asielzoekers aan de grens kunnen niet rekenen op de garanties ingeschreven in de Vreemdelingenwet die gelden voor personen die vanop het grondgebied worden uitgezet. Deze leemte in de wetgeving toont aan dat de wetgever geen aandacht heeft besteed aan de specifieke omstandigheden van de teruggrijping georganiseerd aan de grens. De wetgeving zou dan ook op dit vlak aangepast dienen te worden opdat ze in overeenstemming zou zijn met de minimuvereisten uit het EU-recht.

3.4.3. Specifieke omstandigheden van de uitvoering van de teruggrijping

De overdracht door de lidstaten van hun verantwoordelijkheid aan de vervoerders voor ontoelbaar geachte vreemdelingen verandert niet alleen de regels voor het opstellen van een

⁵³ Bepalingen van toepassing op de terugkeer van de onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied verblijven.

⁵⁴ Verordening (EG) Nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen

laissez-passer of voor de bepaling van de bestemming, maar ook die voor de uitvoering zelf van de teruggrijving. In sommige gevallen zullen namelijk dwangmaatregelen gebruikt worden door **personen die handelen buiten het directe gezag en de controle van de Belgische overheid**. Het gaat in dat geval over veiligheidsagenten van privé-maatschappijen of agenten van de staat van bestemming.

Verschillende autoriteiten op het vlak van mensenrechten hebben zich zeer kritisch uitgelaten over de de gevolgen van de tussenkomst van privé-actoren in het uitwijzingsbeleid.

De Werkgroep van de VN over het gebruik van huurlingen heeft n.a.v. de dood van een vreemdeling ten gevolge van mishandeling door privé-agenten tijdens een verwijdering verklaard dat daarmee de verantwoordelijkheid van de overheid niet ophoudt: “(...) *that although G4S employees were not law enforcement officials, they had been contracted by the Government of Great Britain to carry out governmental functions and, as such, **the Government should ensure that they were subject to the same rules as the law enforcement officials who would normally carry out such functions.***”⁵⁵

De heer Hammarberg, voormalig Commissaris voor de Mensenrechten bij de Raad van Europa, stelde vast dat het personeel van luchthavens en van vervoerders geen vorming hebben genoten op het vlak van mensenrechten. Hij meent dan ook dat een beleid dat erop gericht is steeds meer agenten van privé-maatschappijen verantwoordelijkheid te geven voor migratiecontrole gevaarlijk is:

« *Ces pratiques risquent d'enfreindre le droit international relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés, qui interdit aux Etats de renvoyer une personne dans un lieu où elle pourrait être victime de torture, ou bien où sa vie ou sa liberté serait effectivement menacée. Elles peuvent aussi entraîner des violations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »⁵⁶

Wat betreft de tussenkomst van **buitenlandse agenten** kunnen we ervan uitgaan dat aan het gebruik van dwangmaatregelen een verschillende invulling gegeven wordt naargelang de nationale wetgeving en praktijk van de betrokken agenten. NGO's hebben al meermaals

⁵⁵ UNHRC, Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/18/32, 4 juli 2011, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/18session/A-HRC-18-32_en.pdf

⁵⁶ RvE, Hammarberg, Les compagnies aériennes ne sont pas des services de l'immigration, 12 oktober 2010, http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=86

verontrustende getuigenissen gekregen over de behandeling van vreemdelingen na tussenkomst van bvb. Marokkaanse of Russische agenten bij de uitvoering van een verwijderingsmaatregel.

De staat die de verwijdering uitvoert wordt ook verantwoordelijk gehouden voor de acties van buitenlandse agenten die erbij betrokken zijn. Het Comité voor de Mensenrechten van de VN heeft in een geval van uitvoering van een uitlevering waarbij de vreemdeling mishandeld werd tijdens zijn vervoer geoordeeld in die zin:

*“The Committee notes that, at a minimum, a State party is responsible for acts of foreign officials exercising acts of sovereign authority on its territory, if such acts are performed with the consent or acquiescence of the State party (...). It follows that the acts complained of, which **occurred in the course of performance of official functions in the presence of the State party’s officials and within the State party’s jurisdiction, are properly imputable to the State party itself**, in addition to the State on whose behalf the officials were engaged.”⁵⁷*

De uitvoering van een teruggrijping aan de grens in toepassing van het Verdrag van Chicago gaat dus duidelijk gepaard met bijzondere risico’s te kampen ten gevolge van de. Onder de huidige wetgeving is het evenwel erg onzeker en twijfelachtig of en hoe met deze risico’s rekening gehouden wordt.

3.4.4. Vastellingen van mishandeling

Na een mislukte poging van verwijdering, wordt de vreemdeling teruggebracht naar een gesloten centrum. Daar moet hij onderzocht worden door een dokter, bepaalt het KB m.b.t. het regime en de werking in de gesloten centra: **“De arts die verbonden is aan het centrum, onderzoekt de bewoner na elke poging tot verwijdering. Dit onderzoek vindt zo spoedig mogelijk plaats en ten laatste 48 uren na de poging tot verwijdering.”**⁵⁸ Een vreemdeling mag verder ook op zijn eigen kosten het bezoek vragen van een dokter naar keuze.⁵⁹

Als er een klacht neergelegd wordt voor mishandeling, dient de uitwijzing *de facto* geschorst te worden zodat de klacht behandeld kan worden. Indien er een verdedigbare grief aan de basis ligt,

⁵⁷ UN Human Rights Committee (HRC), Mohammed Alzery v. Sweden, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 November 2006; 11.6.

⁵⁸ Art. 61/1 van het Koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

⁵⁹ Art. 53 ibidem

is de overheid verplicht om een **onderzoek** te voeren. In de zaak Shchukin e.a., heeft het EHRM besloten dat de uitwijzing van de verzoekers vóór een effectief onderzoek uitgevoerd werd een procedurele schending vormt van artikel 3 EVRM.⁶⁰

⁶⁰ EHRM, Shchukin and Others against Cyprus, verzoek nr. 14030/03, arrest van 29 juli 2010, §108.

Conclusie

In de dagelijkse praktijk spreekt men vaak over ‘terugdrijvingen onder het Verdrag van Chicago’. De bedoeling van deze analyse was het **wettelijk kader** waarbinnen die uitgevoerd worden te verduidelijken. Daaruit blijkt dat de bindende kracht van de regulering die **verantwoordelijkheid bij de vervoerders** legt, in eerste instantie voortvloeit uit de omzetting van het EU-recht, meer bepaald het Schengenacquis.

Uit de praktijk blijkt daarentegen dat er geen zekerheid bestaat over de naleving van internationale normen in bestemmingen **buiten Europa**. In die gevallen is de naleving van de normen uit de Conventie afhankelijk van de mogelijkheid tot bemiddeling door de luchtvaartmaatschappijen. Daarbij kan het EU-recht, dat een gedeelde verantwoordelijkheid bij de luchtvaartmaatschappijen legt, een aanzet zijn voor meer controle en uniformiteit binnen de luchtvaart.

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens stelt: *“Een ieder heeft het recht welk land ook, met inbegrip van het zijne, te verlaten en naar zijn land terug te keren”*.⁶¹ Het internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (de Conventie van Genève van 1951) **verbiedt strafsancities op illegale binnenkomst** van vluchtelingen.⁶² Omdat er steeds meer middelen worden ingezet en maatregelen worden genomen om migratie tegen te gaan, zijn vluchtelingen genoodzaakt om steeds grotere risico’s te nemen om toegang tot bescherming te kunnen krijgen. Dit is de paradox van het huidige asielbeleid; je moet jezelf in gevaar brengen om jezelf te redden.

De gebruikelijke reisroutes worden steeds ingewikkelder en gevaarlijker: er zijn asielzoekers uit Sri Lanka die West-Afrika als transit gebruiken en Kameroenese asielzoekers die via China in Europa aankomen. Onder hen bevinden zich ook alleenstaande vrouwen. Wat gebeurt er met deze mensen in geval van terugdrijving? Niemand heeft daar duidelijk zicht op. Er kan bestaan een risico op mishandeling door overheidsagenten van **transitlanden** die aan minder stringente regels en controle onderworpen zijn, misbruik door mensenhandelnetwerken, enz. Informatie over dergelijke vormen van ‘transmigratie’ is moeilijk te vinden.

⁶¹ Art 13.2 UVRM. Zie Réseau Migreurop, *‘Emigration illégale’ : une notion à bannir*, 13 juni 2006 <http://www.migreurop.org/article922.html>

⁶² Art. 31.1 Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951

De Bijlage 9 bij het Verdrag van Chicago biedt twee opties: ofwel teruggrijving naar het punt van vertrek, ofwel naar enig ander land waar de vreemdeling toegelaten wordt. Bij het maken van deze keuze dienen de **subjectieve rechten** van de vreemdeling in aanmerking genomen te worden. In veel gevallen kan administratieve gemakzucht tot disproportioneel zware gevolgen voor de betrokken personen leiden. Er bestaat nog steeds een ernstig risico op schending van het non-refoulementsbeginnsel: asielzoekers aan de grens beschikken namelijk **niet over een volwaardig rechtsmiddel** tegen de teruggrijvingsbeslissing en hebben **geen procedurele garanties** tegen potentiële inbreuken op artikel 3 EVRM in het land van bestemming of tegen het eventueel niet respecteren door de overheid van de keuze voor een alternatieve bestemming.

Nochtans bestaat de mogelijkheid voor de overheid om, in samenwerking met de luchtvaartmaatschappijen, **de mogelijks onmenselijke praktijken in transitlanden te monitoren en dergelijke bestemmingen te vermijden**. Ze worden hiertoe verplicht bij toepassing van het **non-refoulementsbeginnsel** zelf, zoals het is opgenomen in het Verdrag van Chicago, de Conventie van Genève en de verschillende EU Richtlijnen. De vaststelling van het EHRM bij de **veroordeling van de Belgische staat in het arrest Singh** dat de vreemdeling geen effectief middel heeft om zijn rechten te laten gelden bij het vaststellen van de bestemming voor de teruggrijving⁶³, houdt op zich ook een verplichting voor de Belgische Staat in om **het toepassingskader van de Bijlage 9 aan te passen en te voorzien in afdwingbare garanties m.b.t. die bestemming**.

⁶³ EHRM, Singh et autres c. Belgique, verzoek nr. 33210/11, arrest 2 oktober 2012, §98