



Arrest

nr. 162 749 van 25 februari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 20 augustus 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 augustus 2015 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest tot nr. 150 907 van 14 augustus 2015 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen..

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 De verzoeker dient op 4 mei 2015 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden.

1.2. Op 9 juni 2015 wordt de verzoeker door de Dienst Vreemdelingenzaken gehoord in het kader van zijn asielaanvraag.

1.3. Op 30 juni 2015 wordt een terugnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse overheden op basis van artikel 18.1.b) van de Verordening nr. 604/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (hierna: Dublin III-verordening).

1.4. Op 2 juli 2015 stemden de Oostenrijkse overheden in met het verzoek tot terugname.

1.5. Op 11 augustus neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf met bevel op het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}). Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoeker werd ter kennis gebracht op 11 augustus 2015 en waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 71/3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

naam : Y(...)

[...]

nationaliteit : Afghanistan

die een asielaanvraag heeft ingediend, het verblijf in het Rijk geweigerd.

REDEN VAN DE BESLISSING :

België is niet verantwoordelijk voor de behandeling van de asielaanvraag die aan Oostenrijk toekomt, met toepassing van artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 3(2) j° 18(1)b van Verordening 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

De betrokkene, die staatsburger van Afghanistan verklaart te zijn, vroeg op 04.05.2015 asiel in België. Hij legde geen identiteits- of reisdocumenten voor.

Bij zijn aanmelding op 04.05.2015 verklaarde de betrokkene te zijn geboren op 28.02.2000. Onze diensten meldten de betrokkene aan bij de Dienst Voogdij, waarbij twijfel werd geuit betreffende de verklaarde leeftijd. Op 13.05.2015 werd een medisch onderzoek verricht teneinde na te gaan of de betrokkene al dan niet jonger is dan 18 jaar. Het resultaat van dit onderzoek luidde dat de betrokkene op datum van het onderzoek een leeftijd had van meer dan 18 jaar oud, waarbij 20,7 jaar met een standaarddeviatie van 1,595 jaar een goede schatting is. De op 04.05.2015 ingestelde voogdij werd op 20.05.2015 opgeheven.

Vingerafdrakenonderzoek toont aan dat betrokkene op 17.04.2015 asiel vroeg in Oostenrijk.

De betrokkene werd gehoord op 09.06.2015 en verklaarde dat hij Afghanistan 40 à 45 dagen voor zijn aankomst in België verliet en na passages in Iran (5 dagen), Turkije (8 dagen), Bulgarije (10 dagen) in Oostenrijk aankwam. De betrokkene verklaarde dat hij in Oostenrijk door de politie werd staande gehouden, maar ontkende dat hij er asiel vroeg. Na een verblijf van twee dagen in een opvang centrum vervolgde hij zijn weg naar België.

Op 30.06.2015 werd een terugnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse instanties die op 02.07.2015 met toepassing van artikel 18(1)b van Verordening 604/2013 instemden met ons verzoek.

Tijdens het verhoor werd aan de betrokkene gevraagd vanwege welke specifieke reden(en) hij besloot asiel te vragen in België en of hij met betrekking tot omstandigheden van opvang of van behandeling redenen heeft, die volgens hem verzet tegen een overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat rechtvaardigen. De betrokkene antwoordde dat hij besloot asiel te vragen omdat een van zijn zes broers in België verblijft in de hoedanigheid van vluchteling. Vanwege die reden uitte hij verzet tegen een overdracht aan Oostenrijk.

We wijzen er op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn uitspraak van 21.12.2011 in de gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10 heeft geoordeeld dat het gemeenschappelijk Europees asielsysteem is uitgedacht in een context waarin kan worden aangenomen dat alle staten, die aan dit systeem deelnemen, de grondrechten eerbiedigen daaronder begrepen de rechten die de Conventie van Genève van 1951 of het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) als grondslag hebben en dat er in dat opzicht wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten kan bestaan. Bijgevolg moet worden aangenomen dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement en de verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomen. Het is in die context dat in Verordeningen 343/2003 en heden 604/2013 de criteria en de mechanismen werden

vastgelegd om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag, wat impliceert dat de vrije keuze van de asielzoeker wordt uitgesloten. De loutere persoonlijke appreciatie van een lidstaat door de betrokkene of wens in een bepaalde lidstaat te kunnen blijven kunnen dan ook geen grond zijn voor de toepassing van de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013.

Toch kan volgens het Hof niet worden uitgesloten dat de werking van dit stelsel in een bepaalde lidstaat grote moeilijkheden ondervindt waardoor het risico bestaat dat asielzoekers, na overdracht aan die lidstaat, in een situatie belanden die strijdig is met artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) of artikel 4 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Volgens het Hof volgde daaruit niet dat elke schending van een grondrecht door de verantwoordelijke lidstaat gevolgen

heeft voor de verplichtingen van de andere lidstaten betreffende het naleven en toepassen van Verordening

343/2003. Het Hof oordeelde wel dat de andere lidstaten geen asielzoekers mogen overdragen aan de verantwoordelijke lidstaat onder de bepalingen van Verordening 343/2003 indien zij niet onkundig kunnen zijn van

het feit dat fundamentele tekortkomingen met betrekking tot procedures inzake asiel en internationale bescherming en onthaal- en opvangvoorzieningen voor asielzoekers in die lidstaat aannemelijk maken dat de asielzoeker door overdracht aan die lidstaat een risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Elke lidstaat is dan ook gehouden te onderzoeken of een overdracht aan een andere lidstaat zou kunnen leiden tot een reëel risico op blootstelling aan omstandigheden die in strijd zijn met artikel 3 van EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Hieromtrent wijzen we er op dat het aan de betrokkene toekomt om op grond van concrete feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat hij door een overdracht aan Oostenrijk een reëel risico loopt te worden blootgesteld aan omstandigheden die een schending zouden zijn van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Zoals reeds vermeld uitte de betrokkene tijdens het verhoor verzet tegen een overdracht aan Oostenrijk omdat een van zijn zes broers in België verblijft in de hoedanigheid van vluchteling. De broer van de betrokkene vroeg op 27.09.2012 asiel in België en verwierf op 08.02.2013 de vluchtelingenstatus.

Hieromtrent merken we op dat Verordening 604/2013 de verantwoordelijkheid legt bij de lidstaat, waar een gezinslid van de verzoeker is toegelaten tot verblijf als persoon die internationale bescherming geniet (artikel 9) of als indiener van een verzoek voor internationale bescherming (artikel 10). De in België verblijvende broer van de betrokkene verblijft wel in België in de hoedanigheid van begunstigde van internationale bescherming, maar kan ten overstaan van de betrokkene niet worden beschouwd als "gezinslid", zoals omschreven in artikel 2,g) van Verordening 604/2013 wat tot gevolg heeft dat bovenvermelde artikels in dit geval niet van toepassing zijn.

Betreffende de discretionaire bepalingen en bepalingen inzake afhankelijke personen van Verordening 604/2013 merken we op dat de loutere aanwezigheid van familieleden in een bepaalde lidstaat op zich niet leidt tot de toepassing van artikel 17(1), de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2014. Artikel 16(1) bepaalt dat de lidstaten zorgen dat de verzoeker kan blijven bij zijn kind, broer of zus of ouder indien, wegens een zwangerschap, een pasgeboren kind, een ernstige ziekte, een zware handicap of hoge leeftijd de verzoeker afhankelijk is van de hulp van dat kind, die broer, zus of ouder of indien dat kind, die broer, zus of ouder afhankelijk is van de verzoeker. Artikel 16(1) stelt wel dat dat kind, die broer, zus of ouder wettelijk in die lidstaat moeten verblijven, de familiebanden al in het land van herkomst bestonden, het kind, de broer of zus of ouder in staat is voor de afhankelijke persoon te zorgen en de betrokkenen schriftelijk hebben verklaard dat zij dit wensen.

Hieromtrent merken we op dat artikel 11(2) van Verordening 1560/2003 stipuleert dat de in artikel 15(2) van Verordening 343/2003 beoogde situaties van afhankelijkheid zo veel mogelijk worden beoordeeld op grond van objectieve elementen zoals bijvoorbeeld medische attesten. Dergelijke elementen worden in dit geval niet voorgelegd. De betrokkene verklaarde tijdens zijn verhoor geen gezondheidsproblemen te kennen en bracht tot heden in het kader van zijn asielaanvraag geen attesten of andere elementen met betrekking tot eventuele gezondheidsproblemen aan. We benadrukken dat op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier niet kan worden besloten dat de betrokkene afhankelijk is van de hulp van zijn in België verblijvende broer of dat zijn broer, verblijvend in België, afhankelijk is van de verzoeker in de zin van artikel 16(1) van Verordening 604/2013. Indien zou worden aangevoerd dat afhankelijkheid zou kunnen bestaan uit het feit dat de vlucht- en asielmotieven van de betrokkene en zijn broer gelijklopend zijn merken we op dat dit op zich niet noopt tot de behandeling van de asielaanvraag door de Belgische instanties gezien de Oostenrijkse instanties de aanvraag van de betrokkene op haar merites zullen beoordelen, zich daarbij laten leiden door dezelfde criteria en standaarden en de betrokkene bescherming zullen toekennen indien ze dat noodzakelijk achten.

Uit de verklaringen blijkt dat de betrokkene in Oostenrijk werd ondergebracht in een opvangcentrum. Verder wensen op te merken dat de betrokkene tijdens zijn verhoor geen melding maakte van persoonlijke ervaringen, persoonlijk ondergane situaties of omstandigheden tijdens zijn verblijf in Oostenrijk die door hem als een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest werden ervaren. We zijn dan ook van oordeel dat de betrokkene middels zijn verklaringen niet aantoonbaar dat ten overstaan van Oostenrijk niet zou kunnen worden uitgegaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.

De Oostenrijkse instanties stemden op 02.07.2015 in met de behandeling van de asielaanvraag van de betrokkene met toepassing van artikel 18(1)b van Verordening 604/2013 : "De verantwoordelijke lidstaat is verplicht b) een verzoeker wiens verzoek in behandeling is en die een verzoek in een andere lidstaat heeft ingediend of die zich zonder verblijfstitel ophoudt in een andere lidstaat, volgens de in de artikelen 23, 24, 25 en 29 bepaalde voorwaarden terug te nemen". Hieromtrent verwijzen we ook artikel 18(2), §1 van Verordening 604/2013 : "In alle in lid 1, onder a) en b), bedoelde omstandigheden behandelt de verantwoordelijke lidstaat het verzoek om internationale bescherming of rondt hij de behandeling van het verzoek af". Dit betekent dat de door de betrokkene in Oostenrijk ingediende asielaanvraag nog niet het voorwerp was van een definitieve beslissing en de Oostenrijkse instanties na overdracht de behandeling van de asielaanvraag van de betrokkene kunnen hervatten indien hij dat wenst. De betrokkene zal niet worden verwijderd naar zijn land van herkomst zonder een gedegen en volledig onderzoek van zijn asielaanvraag en zal in zijn hoedanigheid van kandidaat-vluchteling de door de wet voorziene opvang en bijstand kunnen verkrijgen.

Oostenrijk ondertekende de Conventie van Genève van 1951 en is partij bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Er moet dan ook van worden uitgegaan dat Oostenrijk het beginsel van non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt.

In het rapport over Oostenrijk van het onder meer mede door de "European Council on Refugees and Exiles" (ECRE) gecoördineerde project "Asylum Information Database " (Anny Knapp, "Asylum Information Database - National Country Report - Austria", up-to-date tot december 2014, verder AIDA-rapport genoemd, een kopie wordt toegevoegd aan het administratief dossier) wordt uitdrukkelijk gesteld dat personen, die voorafgaand aan een asielaanvraag in een andere lidstaat asiel vroegen in Oostenrijk en wiens aanvraag in Oostenrijk nog niet het voorwerp was van een beslissing zonder problemen opnieuw toegang krijgen tot de procedure tot het bekomen van internationale bescherming (pagina 30, alinea 4).

Oostenrijk onderwerpt asielaanvragen aan een individueel onderzoek en kent, net als België, de vluchtelingenstatus of de subsidiaire bescherming toe aan personen, die voldoen aan de in de regelgeving voorziene voorwaarden. Er is derhalve geen enkele aanleiding om aan te nemen dat de Oostenrijkse autoriteiten de minimumnormen inzake de asielprocedure en inzake de erkenning als vluchteling of als persoon die internationale bescherming behoeft, zoals die zijn vastgelegd in de Europese richtlijnen 2004/83/EG en 2005/85/EG, niet zouden respecteren. Verder kent Oostenrijk onafhankelijke beroepsinstanties voor beslissingen inzake afgewezen asielaanvragen en beslissingen van detentie en verwijdering.

We hebben kennis van het feit dat de Oostenrijkse asielinstanties het onderzoek van aanvragen, ingediend na 12.06.2015, tijdelijk schorsen ("Austria : Bundesasylamt suspends processing of new asylum applications", Asylum Information Database, 15.06.2015, <http://www.asylumineurope.org/news/15.06.2015>). Hieromtrent wensen we te benadrukken dat dit enkel van toepassing is op asielaanvragen, ingediend na 12.06.2015 en dat de hierboven vermelde bron duidelijk stelt dat eerder ingediende aanvragen wel worden onderzocht. De betrokkene vroeg op 14.05.2015 asiel in Oostenrijk, wat betekent dat dit niet van toepassing is op zijn aanvraag. Verder wijzen we er op dat aanvragen ingediend na 12.06.2015 weliswaar niet onmiddellijk, maar na een tijd wel degelijk worden behandeld ("In practice, this means that, while the examination of claims already registered will continue, new applicants are to see their applications registered but not immediately processed by the asylum authorities").

Zoals reeds vermeld verklaarde de betrokkene tijdens zijn verhoor geen gezondheidsproblemen te kennen. We merken op dat de betrokkene tot heden in het kader van zijn asielaanvraag geen attesten of andere elementen aanbracht, die aanleiding geven te besluiten dat redenen betreffende zijn gezondheid een overdracht aan Oostenrijk zouden verhinderen of dat de betrokkene door overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat vanwege redenen van gezondheid een reëel risico zou lopen op blootstelling aan omstandigheden die een schending vormen van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

De Oostenrijkse autoriteiten zullen tenminste drie werkdagen vooraf in kennis worden gesteld van de overdracht van betrokkene.

Op basis van bovenvermelde argumenten en vaststellingen wordt besloten dat de betrokkene niet aannemelijk maakt dat hij door een overdracht aan Oostenrijk een reëel risico loopt op blootstelling aan omstandigheden, die een inbreuk vormen op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Op basis van bovenvermelde argumenten wordt tevens besloten dat er geen grond is voor de behandeling van de asielaanvraag door de Belgische instanties met toepassing van artikel 17(1) van Verordening 604/2013. Hieruit volgt dat België niet verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag, die aan de Oostenrijkse autoriteiten toekomt met toepassing van artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 3(2)° 18(1)b van Verordening 604/2013.

De betrokkene is niet in bezit van de in artikel 2 van de wet van 15.12.1980 bedoelde binnenkomstdocumenten.

Bijgevolg moet de betrokkene het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben.

Betrokkene zal teruggeleid worden naar de bevoegde Oostenrijkse instanties.”

De verzoeker dient op 13 augustus 2015 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Deze vordering wordt verworpen bij 's Raads arrest nr. 150.907 van 14 augustus 2015.

Op 16 september 2015 wordt de Dublinoverdracht voltrokken en wordt de verzoeker teruggebracht naar Oostenrijk.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoeker te leggen.

3. Over de vordering tot schorsing

Ambtshalve wijst de Raad op het bepaalde in artikel 39/82, § 1, vierde en vijfde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet):

“De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw toepassing maken van het derde lid, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.

In afwijking van het vierde lid en onverminderd het bepaalde in § 3, belet de verwerping van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet dat de verzoeker nadien een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure instelt indien deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond.”

Te dezen heeft de verzoeker reeds op 13 augustus 2015 de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing gevorderd. Bij arrest nr. 150.907 van 14 augustus 2015 heeft de Raad deze vordering verworpen omdat het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet werd aangetoond.

Gelet op voormelde wetsbepaling kan de verzoeker niet op ontvankelijke wijze opnieuw een vordering tot schorsing indienen tegen dezelfde beslissing.

De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep tot nietigverklaring

4.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 7 en 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 22 van de Grondwet, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en van de materiële en formele motiveringsplicht.

Het middel wordt als volgt onderbouwd:

“Aan de verzoekende partij werd op 11 augustus 2015 (kennisgeving 11 augustus 2015) een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot vasthouden in een bepaalde plaats (bijlage 26quater) betekend.

Als rechtsgrond voor de beslissing werd verwezen naar artikel 51/5 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 12 (2) van de Dublin – III verordening.

Artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“§ 1. (Zodra de vreemdeling aan de grens of in het Rijk, overeenkomstig artikel 50, 50bis, 50ter of 51, een asielaanvraag indient), gaat de Minister of zijn gemachtigde, met toepassing van (Europese regelgeving die België bindt), over tot het vaststellen van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek.

(Te dien einde kan in een welbepaalde plaats worden vastgehouden voor de tijd die hiervoor strikt noodzakelijk is, zonder dat de duur van de vasthouding of de opsluiting een maand te boven mag gaan : 1° de vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning of een reisdocument houdende een visum of een visumverklaring, waarvan de geldigheidsduur verstreken is, uitgereikt door een Staat die gebonden is aan Europese regelgeving betreffende het vaststellen van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, of

(...)

(Onverminderd het eerste (...) lid, onderzoekt (de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen) de asielaanvraag die is ingediend door iemand die tijdelijke bescherming geniet en op grond daarvan gemachtigd is in het Rijk te verblijven.)

(Indien de vreemdeling binnen de vijftien dagen na verzending geen gevolg geeft aan een oproeping of een verzoek om inlichtingen, wordt hij geacht afstand gedaan te hebben van zijn asielaanvraag.)

§ 2. (Zelfs wanneer krachtens de criteria van Europese regelgeving die België bindt, België niet verplicht is het verzoek in behandeling te nemen, kan de minister of zijn gemachtigde op elk ogenblik beslissen dat België verantwoordelijk is om het verzoek te behandelen.) Het verzoek waarvan België de behandeling op zich moet nemen, of waarvoor het verantwoordelijk is, wordt behandeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet. (...)”

De verwerende partij steunt zich bij het nemen van de bestreden beslissing op volgende argumentatie:

- dat artikel 9 van de Dublin-III verordening niet van toepassing is op verzoeker, aangezien zijn in België verblijvende broer, die internationale bescherming geniet aangezien zijn broer niet kan beschouwd worden als “gezinlid”, zoals omschreven in artikel 2 (g) van diezelfde verordening;

- dat de discretionaire bepalingen (artikel 17(1)) en bepalingen inzake afhankelijke personen (artikel 16 (1)) van de Dublin-III verordening niet van toepassing zijn, aangezien de loutere aanwezigheid van familieleden in een bepaalde lidstaat op zich niet leidt tot de toepassing van artikel 17 van deze verordening en dat verzoeker niet heeft aangetoond afhankelijk te zijn van zijn broer wegens zwangerschap, een pasgeboren kind, ernstige ziekte, een zware handicap of hoge leeftijd, zoals bepaald in artikel 16 van de Dublin-III verordening;

- dat verzoeker bij een overdracht aan Oostenrijk geen reëel risico zou lopen op blootstelling aan omstandigheden die een schending vormen van artikel 3 van het E.V.R.M.

Verzoeker trekt bovenstaande argumentatie niet fundamenteel in twijfel in die zin dat verzoeker erkent dat de definitie van gezinsleden, zoals deze in artikel 2(g) van de Dublin-III verordening enger is dan de situatie waar hij en zijn broer zich in bevinden, en hij evenmin afhankelijk is van zijn broer onder de

voorwaarden, zoals deze zijn bedoeld in artikel 16 van de Dublin-II verordening. Evenmin vreest verzoeker een schending van artikel 3 van het E.V.R.M bij de asielprocedure in Oostenrijk.

Verzoeker kan echter niet akkoord gaan met de beslissing van de verwerende partij. Indien hij gedwongen wordt België te verlaten en in Oostenrijk asiel aan te vragen, betekent dit namelijk dat zijn recht op het leiden van een stabiel gezinsleven, zoals bepaald in artikel 8 E.V.R.M., artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 22 van de Belgische Grondwet.

Verzoeker meent dat de definitie die de Dublin-III verordening hanteert voor 'gezinsleven', té eng is en niet langer in overeenstemming te brengen is met de interpretatie van dit begrip, die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij haar beoordeling van mogelijke schendingen van artikel 8 E.V.R.M.

Zo wenst de verzoeker te verwijzen naar de zaak Maslov tegen Oostenrijk (app. no. 1638/03 – GC 23 juni 2008). In dit arrest oordeelde het Hof voor de Rechten van de Mens dat bij jongvolwassenen (verzoeker werd geboren in 1995), de relatie met hun ouders en andere dichte familieleden eveneens een gezinsleven vormt.

"62 (...) the Court has accepted in a number of cases concerning young adults who had not yet founded a family of their own that their relationship with their parents and other close family members also constituted "family life"(verzoeker zet vet, Maslov t. Oostenrijk, app. n° 1638/03 – GC 23 juni 2008).

Het hof verwees in Maslov tegen Oostenrijk naar eerdere arresten zoals Bouchelkia tegen Frankrijk (app. n°23078/93 – SC 29 januari 1997), Ezzouhdi tegen Frankrijk (app n° 47160/99- SC 13 februari 2001) en El Boujaïdi tegen Frankrijk (123/1996/742/941 – SC 26 september 1997), waarin eenzelfde redenering werd gevolgd.

Ook in het arrest Scozzari en Giunta tegen Italië (app n° 39221/98 en 41963/98 – SC 13 juli 2000) schoof het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een ruime interpretatie van 'gezinsleven' naar voor dan dewelke door de Dublin-III verordening wordt gehanteerd.

Zijn broer I(...) A(...) Y(...), is het enige familielid van verzoeker in Europa. Beiden wensen hier in Europa de kans te krijgen om hun gezinsleven, dat ze kenden in hun thuisland verder te zetten. De steun die verzoeker van zijn broer ontvangt tijdens de erg stresserende omstandigheden van een asielprocedure is voor hem dan ook onvervangbaar. In de Dublin motivatie die ik als raadvrouw heb opgesteld in naam van verzoeker geeft hij schriftelijk te kennen bij zijn broer in België te willen blijven.(stuk 5) Ook I(...) A(...) Y(...) geeft dit schriftelijk te kennen (stuk 4)

Bijgevolg leidt de toepassing van artikel 9 van de Dublin-II verordening in casu tot een schending van het recht op een gezinsleven van verzoeker, zoals dit beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. Niet alleen heeft artikel 8 E.V.R.M directe werking, ook stelt artikel 7 van de Vreemdelingenwet dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet in strijd mag zijn met meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag.

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven"(artikel 7 VV)

In afwachting van een broodnodige uitbreiding van de definitie van gezinsleven in de Dublin III-verordening (artikel 2 (g), rust er, aangezien zij elke schending van artikel 8 van het E.V.R.M. dient te voorkomen, een verplichting op verweerster om haar discretionaire bevoegdheid (artikel 17 (1)) aan te wenden en de asielaanvraag van verzoeker zelf te behandelen.

Door de bestreden beslissing noch formeel, noch materieel te toetsen aan artikel 8 E.V.R.M. schendt verweerster niet alleen de motiveringsplicht, ook het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

Het middel is bijgevolg ernstig."

4.1.1. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder *“middel”* wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798).

Waar de verzoeker in de aanhef van het eerste middel gewag maakt van een schending van artikel 51/5 van de vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat de verzoeker verzuimt om uiteen te zetten of toe te lichten op welke wijze de thans bestreden beslissing deze bepaling zou schenden. De verzoeker beperkt zich tot het louter citeren van deze bepaling, zonder enige duiding over hoe deze bepaling *in concreto* zou zijn geschonden.

Het eerste middel is derhalve, wat de aangevoerde schending van artikel 51/5 van de vreemdelingenwet betreft, onontvankelijk.

4.1.2. De uitdrukkelijke of formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De uitdrukkelijke motiveringsplicht verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een *“afdoende”* wijze.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De verzoeker, die de motieven van de bestreden beslissing samenvat en weergeeft in zijn uiteenzetting en hierbij aangeeft deze argumentatie niet fundamenteel in twijfel te trekken, is onmiskenbaar op de hoogte van de juridische en feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen. Aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht is derhalve voldaan.

Verzoekers kritiek dat de motiveringsplicht geschonden is omdat de definitie van gezinsleven niet wordt afgetoetst aan artikel 8 van het EVRM, betreft de deugdelijkheid van de geboden motivering en de zorgvuldige vaststelling van de feiten, hetgeen niet de formele motiveringsplicht maar de materiële motiveringsplicht behelst (alook de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht).

Een schending van de formele motiveringsplicht kan dan ook niet worden aangenomen.

4.1.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar

gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Ook het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State) (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De verzoeker, wiens broer in België verblijft en die niet betwist dat hij en deze broer geen gezinsleden zijn in de zin van artikel 2 (g) van de Dublin-III-Verordening, voert aan dat de definitie die de Dublin-III-Verordening hanteert voor de term “gezinslid” enger is dan en dus niet tegemoetkomt aan de interpretatie van het begrip “gezinsleven” die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) geeft aan artikel 8 van het EVRM. Hij stelt dat hij en zijn broer de kans wensen te krijgen om hun gezinsleven dat zij kenden in hun land van herkomst, hier verder te zetten. De steun die de verzoeker van zijn broer ontvangt tijdens de stresserende omstandigheden van de asielprocedure zou voor hem onvervangbaar zijn. De verzoeker meent daarom dat op de gemachtigde, ter vrijwaring van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet, de verplichting rustte om hem niet te dwingen om in de asielprocedure in Oostenrijk te doorlopen en om zijn discretionaire bevoegdheid aan te wenden teneinde de asielaanvraag zelf te behandelen. De verzoeker wijst er tevens op dat artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet in strijd mag zijn met meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag, meer bepaald zou het bevel niet mogen strijden met artikel 8 van het EVRM.

Uit het betoog van de verzoeker blijkt dan ook dat de schending van de bovengenoemde beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 7 van de vreemdelingenwet wordt aangevoerd in die mate dat de gemachtigde bij het treffen van de bestreden beslissing zou nagelaten hebben om verzoekers gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (alsook artikel 7 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet) te onderzoeken en dat, met miskennis van de voornoemde artikelen, zou zijn beslist dat de verzoeker met het oog op de behandeling van zijn asielaanvraag en in toepassing van de criteria van de Dublin-III-Verordening wordt overgedragen aan Oostenrijk. Om zich over deze vraag te kunnen uitspreken, dient de Raad eerst na te gaan of er *in casu* al dan niet sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van de voornoemde artikelen. Met andere woorden moet eerst de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet worden onderzocht.

4.1.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte als artikel 8 van het EVRM en uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever een zo groot mogelijke concordantie heeft willen nastreven met artikel 8 van het EVRM (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

Bijgevolg valt het onderzoek betreffende de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM samen met het onderzoek naar de schendingen van artikel 7 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet.

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het

bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Waar de verzoeker verwijst naar een aantal arresten van het EHRM ter ondersteuning van zijn these dat hij een gezinsleven heeft met zijn broer, wijst de Raad er op dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de minderjarige kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36).

Een gezinsband in de zin van artikel 8 van het EVRM tussen meerderjarige broers kan dan ook niet automatisch worden verondersteld aanwezig te zijn. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM (cf. EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. Mole, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97), kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige broers gesproken worden indien, naast de afstammingsband, er ook bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn die anders zijn en verder gaan dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, par. 34; EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99 Javeed v. Nederland (onontvankelijkheidsbeslissing)). Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van de ene broer of zus ten aanzien van de andere, de feitelijke afhankelijkheid van de ene broer of zus ten aanzien van de andere, de reële banden tussen beiden.

Derhalve dient na te worden gaan of er *in casu* sprake is van een bijkomend element van afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn broer.

Echter dient te worden vastgesteld dat een dergelijke afhankelijkheid tussen de verzoeker en zijn broer niet aannemelijk wordt gemaakt. De verzoeker en zijn broer wensen in Europa de kans te krijgen om hun gezinsleven, dat ze kenden in hun thuisland, verder te zetten. De verzoeker wijst ook op de steun die hij nodig heeft van zijn broer gedurende de stresserende periode van de asielprocedure.

Met het loutere gegeven dat de verzoeker het gezinsleven zoals zij dit kenden in Afghanistan wil verder zetten en de loutere beweringen omtrent de steun die de verzoeker van zijn broer zou krijgen tijdens de asielprocedure, toont de verzoeker echter niet concreet aan dat er (op het moment van de bestreden beslissing) sprake was en is van bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen hem en zijn broer. Ook in de bijgevoegde verklaring van verzoekers broer en het bijgevoegde schrijven van verzoekers raadvrouw van 26 juni 2015, wordt geen enkel gegeven bijgebracht waaruit kan blijken dat de verzoeker en zijn broer dermate hechte banden hebben die anders zijn en verder gaan dan de gewone affectieve en emotionele banden tussen volwassen broers. Eén en ander klemmt des te meer nu

uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op 4 mei 2015 een asielaanvraag in België indiende en hij tijdens het Dublingehoor op 9 juni 2015, dus meer dan een maand later, verklaarde dat hij zijn broer nog niet had gezien en alleen telefonisch contact met hem had.

Uit niets blijkt aldus dat de banden die de verzoeker heeft met zijn in België verblijvende broer in die mate hecht zijn dat zij vallen onder de door artikel 8 van het EVRM verleende bescherming.

Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt dan ook niet. Evenmin blijkt een schending van artikel 7 van het Handvest of artikel 22 van de Grondwet, die dezelfde lading dekken.

4.1.5. Nu niet blijkt dat er een gezinsleven in de zin van de voormelde bepalingen voorligt, kan evenmin worden aangenomen dat de beoordeling van de gemachtigde in dit opzicht gebrekkig was. De verzoeker toont niet aan dat *in casu* in kennelijk onredelijkheid of met miskenning van de voorliggende gegevens, werd geoordeeld dat *“Verordening 604/2013 de verantwoordelijkheid legt bij de lidstaat, waar een gezinslid van de verzoeker is toegelaten tot verblijf als persoon die internationale bescherming geniet (artikel 9) of als indiener van een verzoek voor internationale bescherming (artikel 10). De in België verblijvende broer van de betrokkene verblijft wel in België in de hoedanigheid van begunstigde van internationale bescherming, maar kan ten overstaan van de betrokkene niet worden beschouwd als “gezinslid”, zoals omschreven in artikel 2,g) van Verordening 604/2013 wat tot gevolg heeft dat bovenvermelde artikels in dit geval niet van toepassing zijn.*

Betreffende de discretionaire bepalingen en bepalingen inzake afhankelijke personen van Verordening 604/2013 merken we op dat de loutere aanwezigheid van familieleden in een bepaalde lidstaat op zich niet leidt tot de toepassing van artikel 17(1), de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2014. Artikel 16(1) bepaalt dat de lidstaten zorgen dat de verzoeker kan blijven bij zijn kind, broer of zus of ouder indien, wegens een zwangerschap, een pasgeboren kind, een ernstige ziekte, een zware handicap of hoge leeftijd de verzoeker afhankelijk is van de hulp van dat kind, die broer, zus of ouder of indien dat kind, die broer, zus of ouder afhankelijk is van de verzoeker. Artikel 16(1) stelt wel dat dat kind, die broer, zus of ouder wettelijk in die lidstaat moeten verblijven, de familiebanden al in het land van herkomst bestonden, het kind, de broer of zus of ouder in staat is voor de afhankelijke persoon te zorgen en de betrokkenen schriftelijk hebben verklaard dat zij dit wensen.

Hieromtrent merken we op dat artikel 11(2) van Verordening 1560/2003 stipuleert dat de in artikel 15(2) van Verordening 343/2003 beoogde situaties van afhankelijkheid zo veel mogelijk worden beoordeeld op grond van objectieve elementen zoals bijvoorbeeld medische attesten. Dergelijke elementen worden in dit geval niet voorgelegd. De betrokkene verklaarde tijdens zijn verhoor geen gezondheidsproblemen te kennen en bracht tot heden in het kader van zijn asielaanvraag geen attesten of andere elementen met betrekking tot eventuele gezondheidsproblemen aan. We benadrukken dat op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier niet kan worden besloten dat de betrokkene afhankelijk is van de hulp van zijn in België verblijvende broer of dat zijn broer, verblijvend in België, afhankelijk is van de verzoeker in de zin van artikel 16(1) van Verordening 604/2013.”

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de motieven van de bestreden beslissing wijzen op een onzorgvuldige feitenvinding of een onaanvaardbare motivering. Het betoog van de verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel of van de zorgvuldigheidsplicht blijkt niet.

4.1.6. Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven (...)”

Nu de verzoeker geen schending van enige meer voordelige verdragsbepaling aantoont, maakt hij met zijn betoog dat een bevel niet strijdig mag zijn met meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag niet aannemelijk dat de bevelscomponent van de bestreden beslissing strijdt met artikel 7 van

de vreemdelingenwet. De verzoeker voert voor het overige geen kritiek omtrent de aangevoerde schending van artikel 7 van de vreemdelingenwet.

4.1.7. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is.

4.2. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van artikel 47 van het Handvest en van artikel 39, § 1, van de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna: de Procedurerichtlijn).

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Aan de verzoekende partij werd in datum van 11 augustus 2015 (kennisgeving 11 augustus 2015) een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater) betekend.

Tegen deze negatieve beslissingen van de verwerende partij, genomen in toepassing van artikel 51/5 van de Vreemdelingenwet, kan overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet uitsluitend een beroep tot nietigverklaring worden ingediend (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van de Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet (automatisch) opschortend.

Bijgevolg staan tegen de genomen beslissingen door de Belgische Staat enkel niet – schorsende (beroeps-) procedures open. Uiteraard zullen deze procedures tijdig worden gevoerd, doch de verzoekende partij zit op dit moment in een gesloten centrum. Een verwijderingsmaatregel richting Oostenrijk kan elk moment verwacht worden.

De verzoekende partij is van oordeel dat zowel de beroepen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid als tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, evenals de cassatieberoepen bij de Raad van State, geen effectieve rechtsmiddelen zijn in de zin van artikel 13 E.V.R.M. De procedures beoordelen immers niet de grond van de zaak, maar doen enkel uitspraak over de juridische kwalificatie van de feiten en houden geen beoordeling in over de feiten zelf.

Hoewel de verzoekende partij gegronde middelen inroept, hebben de openstaande beroepsmogelijkheden, tot gevolg dat de verzoekende partij zal gerepatrieerd worden naar Oostenrijk, zonder dat de middelen effectief onderzocht zullen worden door de nationale rechter (alvorens een schorsing te komen in het kader van een procedure “uiterst dringende noodzakelijkheid” is het immers noodzakelijk dat er “ernstige middelen” worden aangevoerd – zie hierna).

Artikel 13 E.V.R.M. stelt: “Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.”

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

“eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Artikel 39, § 1 van de Richtlijn 2005/85/EG van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna: de Procedurerichtlijn) voorziet in dezelfde zin:

“De lidstaten zorgen ervoor dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen:

a) een beslissing die inzake hun asielverzoek is gegeven, met inbegrip van een beslissing:

- i) om een asielverzoek als niet – ontvankelijk te beschouwen overeenkomstig artikel 25, lid 2;
 - ii) aan de grens of in de transitzones van een lidstaat zoals omschreven in artikel 35, lid 1;
 - iii) om een behandeling niet uit te voeren overeenkomstig artikel 36;
 - b) een weigering om de behandeling van een verzoek na de onderbreking ervan overeenkomstig de artikelen 19 en 20 te hervatten;
 - c) een beslissing om het hernieuwde verzoek niet opnieuw te behandelen overeenkomstig de artikelen 32 en 34;
 - d) een beslissing waarbij de binnenkomst wordt geweigerd in het kader van de procedures krachtens artikel 35, lid 2;
 - e) een beslissing tot intrekking van de vluchtelingenstatus krachtens artikel 38.
- (...)”

In analogie met uitspraken door het Europees Hof voor de Rechten van de mens in zake schendingen van het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van De Mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp in het kader van een aangevoerd Grief op basis van artikel 3 van hetzelfde verdrag, veronderstelt dit recht toegang tot een rechtscollege dat bevoegd is om de in houd van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklagen, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Om na te gaan of artikel 13 E.V.R.M. is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle “mogelijke” beroepen waarover de verzoeker beschikt, met inbegrip van de beroepen die het mogelijk maken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering naar een land waar, luidens de grief die zij aanvoeren, een risico bestaat dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te hun aanzien zou kunnen worden geschonden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat « het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt » (zie met name EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 53; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 99).

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel.

Immers, sinds het arrest M.S.S. t. België van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (M.S.S. t. België en Griekenland, 30.696, 21 januari 2011) is de schorsende werking van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid een constitutief onderdeel van de onderzoeksplicht die rust op de Raad om schendingen van het E.V.R.M. daadwerkelijk te onderzoeken met alle gegevens die ex nunc voorhanden zijn. In dit arrest werd eveneens de nadruk gelegd op de tijdsgrens waarbinnen relevante stukken kunnen worden aangedragen om bij te dragen in het onderzoek naar schendingen van het

E.V.R.M. (in het voorgaande middel wordt o.a. een schending van artikel 8 E.V.R.M. aangehaald). Een te kort tijdsbestek staat de mogelijkheid van een grondig onderzoek ex nunc in de weg.

Niet alleen hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden (zie hierna), doch wordt ook slechts van rechtswege een schorsende werking voorzien van maximum 10 dagen. Dit volgt uit een samenlezing van de artikelen 39/83, 39/82, § 4, tweede lid en 39/57, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet. Artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behoudens toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, slechts tot gedwongen tenuitvoerlegging van deze maatregel worden overgegaan na het verstrijken van de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde beroepstermijn of, wanneer de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd ingeleid binnen deze termijn, nadat de Raad deze vordering heeft verworpen.”

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”

Artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“indien het beroep gericht is tegen de in artikel 57/6/2, eerste lid, bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming. Deze termijn wordt teruggebracht tot tien dagen in het geval dit beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering, tegen een eerste beslissing tot niet-inoverwegingneming. Deze termijn wordt teruggebracht tot vijf dagen vanaf een tweede beslissing tot niet-inoverwegingneming.”

Het is pas indien de verzoekende partij binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingediend, dat uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen volgt dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de Vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatie gebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

Bij meerdere arresten gewezen in algemene vergadering op 17 februari 2011 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld dat, opdat die vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig de vereisten van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou zijn, de bepalingen van de wet van 15 december 1980 in die zin moesten worden geïnterpreteerd dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van tien dagen na de kennisgeving van de verwijderingsmaatregel is ingesteld, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel van rechtswege opschort totdat de Raad zich uitsprekt. Bij dezelfde arresten heeft de Raad eveneens geoordeeld dat het beroep, ingesteld buiten de opschortende termijn, maar binnen de termijn bepaald in artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 om een annulatieberoep in te stellen, namelijk 30 dagen, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel waarvan de uitvoering imminent is, eveneens van rechtswege opschort (RVV, 17 februari 2011, arresten nrs. 56.201 tot 56.205, 56.207 en 56.208).

Die uitbreiding van de schorsende werking van het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vloeit evenwel niet voort uit een wetswijziging, maar wel uit rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat de verzoeker, ondanks het gezag van die arresten, niet de waarborg kan hebben dat de administratie van de Dienst Vreemdelingenzaken haar praktijk in alle omstandigheden aan die rechtspraak heeft aangepast. In dat opzicht dient eraan te worden herinnerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk heeft verklaard dat « de

vereisten van artikel 13, net als die van de andere bepalingen van het Verdrag, moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag » (EHRM, 5 februari 2002, *Čonka t. België*, § 83; 26 april 2007, *Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk*, § 66). Het heeft eveneens gepreciseerd dat « de daadwerkelijkheid [van het beroep] vereisten inhoudt inzake de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de beroepen, zowel in rechte als in de praktijk » (EHRM, 2 februari 2012, *I.M. t. Frankrijk*, § 150; 2 oktober 2012, *Singh en anderen t. België*, § 90).

Verder dient er eveneens op gewezen te worden dat, bij een beroep tot schorsing tot uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsende werking afhangt van drie verschillende voorwaarden, die cumulatief dienen vervuld te zijn. Het betreffen 1) het uiterst dringende karakter, 2) de ernst van de aangevoerde middelen en 3) het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan bijgevolg in de praktijk slechts aangetoond worden wanneer de verzoekende partij wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting.

Het ernstige middel moet de vernietiging van de betwiste handeling kunnen verantwoorden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat in die context met andere woorden in beginsel over tot een duidelijk controle van de wettigheid van de verwijderingsbeslissing, controle die hem moet ertoe verplichten om, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, rekening te houden met de nieuwe elementen die de verzoeker zou kunnen voorleggen of met de actuele situatie van die laatstgenoemden wat betreft de eventuele ontwikkeling van de situatie in zijn land van herkomst.

Een ander criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het "moeilijk te herstellen ernstig nadeel". Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel, in casu staat het buiten twijfel dat het uiteenrukken van dit gezinsleven zowel verzoeker als zijn broer ernstige schade zou berokkenen.

Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen daadwerkelijke rechtshulp is, in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De beroepsmogelijkheden die heden openstaan tegen een beslissing van de Belgische Staat, en in casu tegen de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater), zijn geen daadwerkelijke rechtsmiddelen. Bijgevolg wordt artikel 13 E.V.R.M., in samenlezing met artikel 8 E.V.R.M., geschonden.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van zijn beroep te verkrijgen, de asielzoekers mogelijk tot drie verschillende beroepen moeten instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer zij zich hadden kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

Het daadwerkelijk rechtsmiddel, waarvan sprake in artikel 39 van de Procedurerichtlijn, omvat dezelfde vereisten als die welke blijken uit artikel 47 van het Handvest en, bijgevolg, ten minste dezelfde vereisten als die welke zijn vervat in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Een louter annulatieberoep dat openstaat tegen de beslissingen tot weigering van binnenkomst met teruggedrijving of terugleiding tot aan de grens (bijlage 26 quater), en bijgevolg niet toelaat de voorbereidende akten van de bestreden beslissingen te onderzoeken, is strijdig met artikel 39 van de Procedurerichtlijn.

Betreffende artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dient onderstreept te worden dat, zelfs in de veronderstelling dat een annulatieberoep een uiterst nauwkeurig onderzoek van de grieven zou toelaten, dan nog moet worden vastgesteld dat dit onderzoek beperkt is tot de grieven die zijn afgeleid uit de schending van artikel 8 E.V.R.M., dat bijgevolg niet alle grieven omvat die kunnen worden afgeleid uit de schending van het recht op asiel. Het risico bestaat dat bepaalde grieven die verbonden zijn aan het recht op asiel, zoals gestipuleerd in artikel 18 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, niet worden onderzocht voordat de asielzoekers worden uitgezet,

wat bijgevolg een schending vormt van artikel 47 van het Handvest. Niet alleen bevat artikel 47 van het Handvest minstens de waarborgen van artikel 13 E.V.R.M., maar daarnaast heeft het een eigen essentie nu zij het recht op een daadwerkelijk beroep vastlegt tegen een schending van alle bij het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie vastgelegde rechten. Bijgevolg is artikel 47 van het Handvest geschonden nu een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts mogelijk is tegen een verwijderingsmaatregel en omdat, ter gelegenheid van een annulatieberoep, alleen de grieven die zijn afgeleid uit artikel 8 E.V.R.M. worden onderzocht, en niet de grieven die uit het Handvest zijn afgeleid.

Het recht op een daadwerkelijk beroep, gewaarborgd bij artikel 47 van het Handvest en bij artikel 39 van de Procedurerichtlijn, behoort tot de « basisbeginselen » en de « fundamentele waarborgen » die zijn ingevoerd bij de richtlijn. In dat opzicht heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld:

« Bijgevolg zijn de beslissingen waartegen de asielzoeker overeenkomstig artikel 39, lid 1, van richtlijn 2005/85 beroep moet kunnen instellen, de beslissingen die een afwijzing van het asielverzoek inhouden om redenen ten gronde of, in voorkomende gevallen, om formele of procedurele redenen die een beslissing ten gronde uitsluiten » (HvJ, 28 juli 2011, C-69/10, Samba Diouf, punt 42). »

De beslissing tot weigering van binnenkomst met teruggedrijving of terugleiding tot aan de grens in uitvoering van artikel 71/3, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen houdt een verwerping van de asielaanvraag in en valt bijgevolg onder de categorie van beslissingen waartegen een daadwerkelijk beroep moet openstaan.

In een arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd België door het Europese Hof veroordeeld wegens het niet voldoen aan artikel 13 van E.V.R.M. (Josef v. Belgium) (no. 70055/10) dd. 27 februari 2014.

Deze zaak betreft een moeder, met minderjarige kinderen, die lijdt aan H.I.V., en waarbij de medische regularisatieaanvraag ongegrond werd verklaard en haar een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend.

Het Hof oordeelde dat de familie, overeenkomstig de Belgische wetgeving, over geen enkel effectief en daadwerkelijk rechtsmiddel beschikt, teneinde de beslissing tot gedwongen repatriëring naar Nigeria, aan te vechten. Het Europees Hof concludeerde dat de Belgische wetgeving faalt in haar effectieve beroepsmogelijkheden teneinde verzoeker te voorzien in een daadwerkelijk rechtsmiddel, met een automatisch schorsend effect.

Het Hof gaat verder en stelt dat onder de Belgische wet, een annulatieberoep, tegen een uitwijzing geen schorsend effect heeft, evenmin voorziet de Belgische wet in een “gewoon” schorsend beroep. Enkel een beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid heeft een automatisch schorsend effect, maar dit beroep is enkel mogelijk indien de verwijderingsmaatregel imminent geworden is en wanneer de verzoeker gevangen wordt genomen met het oog op zijn uitwijzing. Het beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid kan bijgevolg door het Europees voor de Hof van de Rechten van de Mens niet aangewend worden in afwezigheid van een gewoon schorsend beroep.

Het Hof gaat verder en stelt de procedurele mogelijkheden teneinde een gedwongen uitwijzing aan te vechten té complex en té moeilijk te begrijpen zijn, zelfs, wanneer de verzoekende partij bijgestaan wordt door een gespecialiseerde vreemdelingenrecht advocaat. Gelet op deze complexiteit, in samenhang met de gelimiteerde toegang tot de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid, is de Belgische wetgeving, in strijd met artikel 13 E.V.R.M.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in zijn overwegingen §102 - § 108 het volgende:

“§102. La Cour observe que ce système, tel que décrit ci – dessus (voir paragraphes 96 – 97 ci – dessus), a pour effet d’obliger l’étranger, qui est sous le coup d’une mesure d’éloignement et qui soutient qu’il y a urgence à demander le sursis à exécution de cette mesure, à introduire un recours conservatoire, en l’occurrence une demande de suspension ordinaire. Ce recours, qui n’a pas d’effet suspensif, doit être introduit dans le seul but de se préserver le droit de pouvoir agir en urgence lorsque la véritable urgence, au sens donné par la jurisprudence du CCE, se réalise, c’est – à – dire quand l’étranger fera l’objet d’une mesure de contrainte. La Cour observe au surplus que, dans l’hypothèse où

l'intéressé n'a pas mis en mouvement ce recours conservatoire au début de la procédure, et où l'urgence se concrétise par après, il est définitivement privé de la possibilité de demander encore la suspension de la mesure d'éloignement.

§103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...)

§105. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité qu'avait la requérante de saisir le juge judiciaire des référés (...). Il lui suffit de constater que ce recours n'est pas non plus suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement et qu'il ne remplit donc pas non plus les exigences requises par l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 (...)

“§106. Au vu de l'analyse du système belge qui précède, la Cour conclut que la requérante n'a pas disposé d'un recours effectif, dans le sens d'un recours à la fois suspensif de plein droit et permettant un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.

§. 107 Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché à la requérante de ne pas avoir usé de la multitude de recours devant le CCE ou de recours devant le juge judiciaire des référés pour faire valoir son grief tiré de l'article 3. L'exception tirée par le Gouvernement du non – épuisement des voies de recours internes en ce qui concerne le grief fondé sur l'article 3 (voir paragraphe 83 ci – dessus) doit donc être rejetée. » (Josef v. Belgium) (no. 70055/10 - 27 februari 2014)

Uit arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt bijgevolg dat er in casu sprake is van een schending van artikel 13 E.V.R.M., zij het niet in combinatie met artikel 3 E.V.R.M., maar in combinatie met artikel 8 E.V.R.M.

In casu is het eveneens noodzakelijk te wijzen op een arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een “veilig land” van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij in een parallelle juridische situatie zit en geen adequaat rechtsmiddel heeft.

Een analoge beoordeling dringt zich op. Immers, door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken tegen een beslissing tot weigering van binnenkomst met teruggedrijving of terugleiding tot aan de grens (bijlage 26 quater), beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. De hierboven vermelde wetsbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

Tenslotte is het eveneens van belang te wijzen op de “nieuwe” “Dublin – III” Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend. In deze Dublin – III Verordening blijkt het belang van een daadwerkelijk rechtsmiddel. Artikel 27 van de Dublin III Verordening stelt immers dat een asielzoeker die voor de behandeling van zijn asielaanvraag naar een andere lidstaat wordt doorverwezen het recht heeft tegen het overdrachtsbesluit bij een rechterlijke instantie een daadwerkelijk rechtsmiddel in te stellen, in de vorm van een beroep of een bezwaar ten aanzien van de feiten en het recht. Artikel 27, § 3 van de Dublin III Verordening zeg ook dat de asielzoeker “de gelegenheid heeft om binnen een redelijke termijn een rechterlijke instantie te verzoeken de uitvoering van het overdrachtsbesluit op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep. België, als een lid van de Dublin III – Verordening, is dus niet in orde. Immers, Dublin III suggereert een beroep met volle rechtsmacht tegen een Dublinoverdracht, terwijl de Belgische Verblijfswet enkel een schorsings– en annulatie beroep voorziet....

Dit tweede middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond.”

4.2.1. De verzoeker kan zich niet op dienstige wijze beroepen op artikel 39, § 1, van de Procedurerichtlijn nu de bestreden beslissing geen beslissing over een asielaanvraag betreft, doch enkel een beslissing is die bepaalt welke Lidstaat verantwoordelijk is voor de beoordeling van de asielaanvraag. Ten overvloede wordt er op gewezen dat de verzoeker niet aantoonde dat deze bepaling in een ruimere bescherming zou voorzien dan artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest, waarvan, zoals hieronder zal worden uiteengezet, de schending niet kan worden aangenomen.

4.2.2. Artikel 13 van het EVRM, dat een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel waarborgt, luidt als volgt:

“Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.”

Ingevolge artikel 52, derde lid, van het Handvest, luidens hetwelk de inhoud en de reikwijdte van de door het Handvest gewaarborgde rechten die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, moet aan artikel 47 van het Handvest dezelfde draagwijdte worden toegekend als aan artikel 13 van het EVRM.

Het bij artikel 13 van het EVRM gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp, zoals geïnterpreteerd door het EHRM, veronderstelt dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending een artikel van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het EVRM moet het beroep dat openstaat voor de persoon die een schending van artikel 3 aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; EHRM 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat de lidstaten bij het EVRM een zekere appreciatiemarge hebben wat de wijze betreft waarop ze zich conformeren aan de verplichtingen die het EVRM hen oplegt en dat het geheel van de door het interne recht geboden beroepsmogelijkheden in aanmerking moet worden genomen teneinde te beoordelen of de ter beschikking staande rechtsmiddelen voldoen aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM (EHRM 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin t. Frankrijk, § 53; EHRM 2 oktober 2012, Singh e.a. t. België, § 99; EHRM 11 juli 2000, Jabari t. Turkije, §§ 48-50; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Verder dient benadrukt te worden dat het EHRM al verschillende keren geoordeeld heeft dat het woord beroep of rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van het EVRM niet betekent dat dit inhoudt dat het beroep ook een positieve uitkomst moet kennen voor de verzoeker, maar enkel dat er een beroep moet openstaan bij een instantie die bevoegd is om de merites van een zaak in het licht van de aangevoerde schending van een bepaling van het EVRM te onderzoeken. (zie EHRM 21 oktober 2008, nr. 12622/04, Ivakhnenko v. Russia (dec) en EHRM 15 juni 2010, nr. 30523/07, § 78, Adamczuk v. Poland (revision)). Vooreerst wordt er op gewezen dat de bepalingen inzake de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, alsook de bepalingen inzake de procedure bij wege van voorlopige maatregelen zijn gewijzigd door de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State (BS 21 mei 2014; Parl. St. Kamer, 2013-14, DOC 53 3445/001).

De thans geldende bepalingen van artikel 39/82 en 39/57, § 1, van de vreemdelingenwet voorzien in een van rechtswege schorsende werking (artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet) van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van tien resp. vijf dagen wordt ingediend tegen de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De verwijderingsmaatregel kan binnen de beroepstermijn bepaald in artikel 39/57, § 1, derde lid, van de vreemdelingenwet niet op gedwongen wijze worden ten uitvoer gelegd en wanneer tijdig beroep is ingediend, strekt deze rechtsbescherming zich uit tot op het moment dat de Raad zich over de ingediende vordering heeft uitgesproken.

Uit de bewoordingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de vreemdelingenwet volgt dat *“een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering”* en meer bepaald uit de vermelding *“in het bijzonder”* blijkt reeds dat de wetgever niet heeft uitgesloten dat ook in andere gevallen dan datgene wanneer de verzoeker is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 of 74/9 van de Vreemdelingenwet of ter beschikking is gesteld van de regering, de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel imminent kan zijn zodat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ertegen open staat indien de verzoeker het imminente karakter van de tenuitvoerlegging kan aannemelijk maken (cf. GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.12-B.13). De verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid enkel kan aangetoond worden wanneer een verzoekende partij wordt gevangengehouden met het oog op de uitzetting.

Er is aldus thans sprake van een wettelijke bepaling die voorziet in de schorsende werking van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, die de verzoeker voor de Raad beschermt tegen een gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel, totdat de Raad zich over de grieven heeft uitgesproken.

Daarenboven werd artikel 39/82 van de vreemdelingenwet ook aangepast in die zin dat artikel 39/82, § 4, vijfde lid, van de vreemdelingenwet thans uitdrukkelijk bepaalt dat *“de kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek (doet) van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”*. Ook de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat als één van de cumulatieve voorwaarden moet zijn vervuld opdat de Raad zou kunnen overgaan tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling, werd vereenvoudigd.

Artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dienaangaande thans immers het volgende: *“deze laatste voorwaarde is onder andere vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”*.

De wettelijk vastgestelde procedure en de daarin opgenomen procedurele waarborgen in verband met de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook op essentiële punten aangepast ten aanzien van de wettelijke bepalingen die golden ten tijde van de veroordeling van België door het EHRM wegens schending van de artikelen 13 en 3 van het EVRM in de zaak M.S.S. t. België en Griekenland van 21 januari 2011 of het arrest S.J. t. België van 27 februari 2014 (geschrapt bij arrest van de Grote Kamer van 19 maart 2015).

Vervolgens dient er op te worden gewezen dat de toegankelijkheidsvereiste vervat in artikel 13 van het EVRM niet verhindert dat er voorwaarden van procedurele aard, zoals termijnen en vormvereisten worden gesteld aan een mogelijke klacht of dat bepaalde financiële drempels worden ingebouwd, in zoverre deze voorwaarden niet onredelijk en/of arbitrair zijn of een vorm van machtsafwenning inhouden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 118 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en voor zover de kern zelf van het recht niet illusoir zou worden gemaakt (EHRM 24 oktober 1979, Wintenverp t. Nederland, § 114). De verzoeker brengt thans evenwel geen enkel element aan waaruit zou kunnen blijken dat de thans voorziene beroepstermijn(en) in de vreemdelingenwet inzake de vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid arbitrair, onredelijk of een vorm van machtsafwenning zou(den) zijn.

De verzoeker toont, gelet op wat voorafgaat, niet aan dat de wetgever geen gevolg zou hebben gegeven aan de inzake de door het EHRM en het Grondwettelijk Hof vereiste effectiviteit van een rechtsmiddel.

In casu heeft de verzoeker op 13 augustus 2015 een vordering tot schorsing ingeleid bij uiterst dringende noodzakelijkheid binnen de gestelde beroepstermijn. Op grond van artikel 39/83 van de vreemdelingenwet kende het voormeld beroep van de verzoeker een van rechtswege schorsende werking totdat de Raad op 14 augustus 2015 uitspraak deed. Verzoekers grieven inzake artikel 8 van het EVRM werden in dit arrest nr. 150.907 van 14 augustus 2015 grondig onderzocht.

Het gehele betoog van de verzoeker over drie beroepen die dienen aanhangig gemaakt te worden door een asielzoeker om een hoogdringende behandeling en een volledig onderzoek van zijn grieven ontleend aan het EVRM te verkrijgen, is derhalve *in casu* niet dienstig.

De verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof 1/2014 van 16 januari 2014, is eens te meer niet dienstig omdat dit arrest betrekking heeft op de wetsbepalingen betreffende de beroepsprocedure voor asielzoekers uit een 'veilig herkomstland', waarna de Belgische wetgever een volle rechtsmacht beroepsprocedure heeft voorzien voor deze asielzoekers, alsook voor asielzoekers die een meervoudige asielaanvraag hebben ingediend. Gans deze kwestie heeft geen uitstaans met beslissingen die zich uitspreken over de verantwoordelijkheid van een andere Dublin-lidstaat, zoals *in casu*. Evenmin kan de verzoeker, zoals voormeld, zich op dienstige wijze beroepen op artikel 39 van de Procedurerichtlijn, nu de bestreden beslissing geen beslissing betreft over de inhoud van de asielaanvraag, doch enkel een beslissing over welke Dublin-lidstaat verantwoordelijk is voor de beoordeling van de asielaanvraag. Uit artikel 47 van het Handvest kan niet afgeleid worden dat het beroep tegen een beslissing die handelt over het aanduiden van de verantwoordelijkheid van een Dublin-lidstaat voor de beoordeling van de asielaanvraag, een beroep met volle rechtsmacht moet zijn. Uit het voorgaande blijkt dat alle grieven behandeld werden, met inbegrip van de grief inzake artikel 8 van het EVRM en dit voordat de verzoeker teruggebracht werd naar Oostenrijk.

Bijgevolg toont de verzoeker geen schending aan van de artikelen 8 van het EVRM *juncto* artikel 13 van het EVRM, van artikel 47 van het Handvest of van artikel 39, § 1, van de Procedurerichtlijn.

4.2.3. De vaststelling dringt zich overigens op dat verzoekers middel niet voorkomt als een annulatiemiddel. Immers wordt geen enkele kritiek geuit die de wettigheid van de bestreden beslissing *an sich* betreft. Het middel betreft slechts procedurele aspecten betreffende de rechtsmiddelen die de verzoeker ter beschikking staan om tegen de bestreden beslissing op te komen. Een dergelijk middel, dat de wettigheid van de bestreden beslissing ongeroerd laat, is hoe dan ook niet dienstig.

4.2.4. Het tweede middel is ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk. In toepassing van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing samen met het beroep tot nietigverklaring beslecht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig februari tweeduizend zestien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE