



Arrest

nr. 185 553 van 19 april 2017
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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 25 november 2016 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 16 november 2016 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 november 2016.

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.

Gelet op de beschikking van 6 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, komt België binnen en dient op 15 september 2016 een asielaanvraag in.

Op basis van een onderzoek van vingerafdrukken wordt op 15 september 2016 vastgesteld dat verzoeker voorheen reeds in Oostenrijk werd aangetroffen.

Op 26 september 2016 vragen de Belgische autoriteiten aan de Oostenrijkse autoriteiten om verzoeker terug te nemen, gelet op artikel 18.1.b. van de verordening 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 (hierna: de Dublin-III-Verordening).

Bij schrijven van 3 november 2016 willigen de Oostenrijkse autoriteiten het terugnameverzoek in.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 16 november 2016 de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Dit is de bestreden beslissing:

"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⁽¹⁾, die verklaart te heten:

naam: M.

voornaam: S.

geboortedatum: (...) 1984

geboorteplaats: K.

nationaliteit: Afghanistan

Alias: M., S., geboren te K. op (...)1984, Afghanistan; M., S., geboren (...)1990

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 van betrokkene 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 18.1(b) van Verordening 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

De betrokkene, die staatsburger van Afghanistan van Pashtoun afkomst verklaart te zijn, werd op 29.08.2016 door onze diensten geregistreerd en vroeg op 15.09.2016 asiel in België. Hij was in het bezit van een kopie van zijn Taskara met nummer xxx. Het vingerafdrukkenonderzoek toonde aan dat de vingerafdrukken van betrokkene op 09.08.2016 in Oostenrijk geregistreerd werden omwille van een asielaanvraag.

Op 19.09.2016 werd betrokkene gehoord in het kader van zijn asielprocedure in België. Hierin verklaarde hij ongeveer 3,5 maanden voor zijn aankomst in België vertrokken te zijn vanuit Afghanistan en hij stelde eerst te voet en per auto naar Iran te zijn gereisd waar hij 15 dagen op een voor hem onbekende plaats verbleef. Vervolgens reisde betrokkene te voet en per auto door naar Turkije waar hij 1 maand bij de smokkelaar op een voor hem onbekende plaats verbleef alvorens per auto en te voet door te reizen naar Bulgarije. Betrokkene verklaarde in Bulgarije 15 dagen op een voor hem onbekende plaats te hebben verbleven alvorens per auto en te voet verder door te reizen tot in Servië waar hij 1 maand in het 'Afghan Park' op een voor hem onbekende plaats verbleef. Vervolgens reisde betrokkene per auto en te voet verder door tot Oostenrijk. Het vingerafdrukkenonderzoek toont aan dat de vingerafdrukken van betrokkene op 09.09.2016 in Oostenrijk geregistreerd werden omwille van een asielaanvraag. Betrokkene bevestigde het feit dat zijn vingerafdrukken in Oostenrijk geregistreerd werden en stelde dat hij hiertoe verplicht werd. Hij verklaarde echter wel dat zijn vingerafdrukken niet in het kader van een asielaanvraag geregistreerd werden in Oostenrijk. Betrokkene stelde niet verbleven te hebben in Oostenrijk na zijn registratie en verklaarde meteen per trein te zijn doorgereisd naar België met een transit via Duitsland. Betrokkene arriveerde in België op 28.08.2016 en vroeg asiel in België op 15.09.2016.

Tijdens zijn gehoor in België werd aan 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 in het kader van Verordening 604/2013 rechtvaardigen. De betrokkene stelde hieromtrent dat hij besloot in België asiel te vragen omdat zijn broer reeds in België verblijft en hij verklaarde zich om diezelfde reden ook te verzetten tegen een overdracht naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013.

Betrokkene verklaarde dus een broer te hebben die in België verblijft. Onderzoek bij onze diensten toont aan dat de in België verblijvende broer van betrokkene ([M.L.] [...], Afghanistan) op 15.10.2012 asiel vroeg in België en op 10.01.2013 door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS) als vluchteling erkend werd. De broer van betrokkene verblijft dan ook wettelijk te Gent (BE) in zijn hoedanigheid van erkende vluchteling en beschikt over een geldig verblijfsstatuut in België.

Via een schriftelijke tussenkomst van zijn raadsvrouw d.d. 07.10.2016 verzette betrokkene zich verder tegen een overdracht naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013. De raadsvrouw van betrokkene doet in haar schriftelijke tussenkomst allereerst relaas van de persoonlijke vluchtmotieven van betrokkene. Verder stelde ze duidelijk dat betrokkene zich verzet tegen een overdracht naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013 en wordt er op basis van het verblijf van zijn broer in België verwezen naar het begrip "gezinseenheid" van Verordening 604/2013 en artikel 7, lid 3 en artikel 9 van Verordening 604/2013. Daarnaast verwijst de raadsvrouw van betrokkene ook naar artikel 8 van het EVRM in dit kader en stelt ze dat, gelet op de familiale situatie en het gegeven dat betrokkene nog maar recent met zijn broer werd herenigd, er aan voornoemd artikel bijzonder aandacht besteed moet worden. Er wordt verder ook verwezen naar het feit dat betrokkene via het Rode Kruis en de Dienst Tracing contact opnam met zijn in België verblijvende broer, wat ook wordt aangetoond door een bijgevoegd stuk in de tussenkomst van de raadsvrouw van betrokkene. De raadsvrouw van betrokkene stelt dan ook dat wanneer betrokkene opnieuw gescheiden zal worden van zijn broer dit opnieuw een confrontatie met een mensenrechten schendende situatie impliceert. Er wordt onze diensten dan ook verzocht dat België zich de verantwoordelijke lidstaat verklaart voor de behandeling van het asiëldossier van betrokkene.

Op 26.09.2016 werd er voor betrokkene een terugnameverzoek gericht aan de Oostenrijkse instanties die op 03.10.2016 met toepassing van artikel 18.1(b) van Verordening 604/2013 instemden met de terugname van betrokkene en met de behandeling van zijn asielaanvraag.

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 asielstelsel is uitgedacht in een context waarin kan worden aangenomen dat alle staten, die aan dit stelsel 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 Verordening 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 de wens om 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 het 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 en Verordening 604/2013. Het Hof oordeelde wel dat de andere lidstaten geen asielzoekers mogen overdragen aan de verantwoordelijke lidstaat onder de bepalingen van Verordening 343/2003 en Verordening 604/2013 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 het 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.

We merken verder op dat het zeker niet ontkend kan worden dat de grote instroom van vluchtelingen de lidstaten voor zeer grote uitdagingen plaatst inzake opvang en behandeling, maar dat dit er niet toe mag leiden dat vluchtelingen de facto de lidstaat kunnen uitkiezen waar zij hun asielaanvraag willen behandeld zien. Desbetreffend herhalen we ook nogmaals dat in Verordening 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 dan ook wordt uitgesloten. Dit betekent dat de loutere persoonlijke appreciatie van een lidstaat door de betrokkene of de wens om in een bepaalde lidstaat te kunnen blijven dan ook geen grond kunnen zijn voor de toepassing van de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013.

Zowel betrokkene zelf tijdens zijn gehoor in België als de raadsvrouw van betrokkene via haar schriftelijke tussenkomst d.d. 07.10.2016 verzette zich verder tegen een overdracht naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013 op basis van het feit dat de broer van betrokkene reeds in België verblijft. Hieromtrent benadrukken we vooreerst 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 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. Het hierboven beschreven is ook van toepassing op de door de raadsvrouw van betrokkene aangehaalde term "gezinseenheid" betreffende de situatie van betrokkene en zijn in België verblijvende broer.

Betreffende de discretionaire bepalingen en bepalingen inzake afhankelijke personen van Verordening 604/2013 - de artikels 16(1), 17(1) en 17(2) - merken we op dat de loutere aanwezigheid van familieleden op zich niet leidt tot de toepassing van artikel 17(1), de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013. Artikel 17(2) stelt dat de verantwoordelijke Lidstaat ten allen tijde voordat in eerste aanleg een beslissing werd genomen een andere Lidstaat kan vragen een persoon over te nemen teneinde familierelaties te verenigen op humanitaire gronden. We benadrukken dat in het geval van de betrokkene Oostenrijk verantwoordelijk werd voor de behandeling van de asielaanvraag van de betrokkene en dat Oostenrijk België niet vroeg de asielaanvraag van de betrokkene te behandelen met toepassing van artikel 17(2) en dit vanwege de hereniging met een in België verblijvend familielid. 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 de betrokkene, geboren in 1984, tijdens zijn gehoor in België verklaarde in goede gezondheidstoestand te verkeren. We benadrukken dan ook dat op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier niet kan worden besloten dat er vanwege een bepaalde reden daadwerkelijk een relatie van afhankelijkheid tussen zijn broer en hem zou bestaan en dat de broer van de betrokkene in staat is voor de betrokkene te zorgen. Daarnaast zijn we niet in bezit van een schriftelijke verklaring van de broer van de betrokkene ter zake. Verder 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. Het feit dat de raadsvrouw van betrokkene via een concreet document aantoont dat betrokkene via de Dienst Tracing van het Rode Kruis contact heeft opgenomen met zijn in België verblijvende broer toont niet aan dat er een situatie van afhankelijkheid tussen betrokkene en zijn broer bestaat. Uit bovenstaande besluiten we dan ook dat de overdracht van betrokkene naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013 geen schending van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest impliceert of niet in overeenstemming zou zijn met de andere bepalingen van deze internationale verdragen.

Tijdens zijn gehoor in België bevestigde betrokkene dat zijn vingerafdrukken geregistreerd werden in Oostenrijk en stelde hij dat hij hiertoe verplicht werd. Hieromtrent benadrukken we dat Verordening 603/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 26.06.2013 de lidstaten opdraagt de vingerafdrukken te registreren van elke persoon van 14 jaar of ouder die om internationale bescherming verzoekt (artikel 9) en van elke onderdaan van een derde land of staatloze van veertien jaar of ouder die, komende uit een derde land en die door de bevoegde controleautoriteiten van een lidstaat is aangehouden in verband met het illegaal over land, over zee of door de lucht overschrijden van de grens van die lidstaat en die niet is teruggezonden (artikel 14). Het laten nemen van de vingerafdrukken in de gevallen vermeld in artikel 9 en artikel 14 van deze Verordening is derhalve niet vrijblijvend of een vrije keuze, maar een verplichting. Dat de betrokkene derhalve inroept dat hij werd verplicht zijn vingerafdrukken te laten registreren kan dan ook niet worden beschouwd als een niet correcte of onmenselijke behandeling door de Oostenrijkse autoriteiten. Betreffende de verklaring van betrokkene dat zijn vingerafdrukken niet in het kader van een asielaanvraag geregistreerd werden in Oostenrijk benadrukken we dat het vingerafdrukkenonderzoek van betrokkene duidelijk een EUODAC-resultaat type 1 aantoont waaruit we dienen af te leiden dat betrokkene wel degelijk asiel vroeg in Oostenrijk. Daarnaast wordt het feit dat betrokkene effectief asiel vroeg in Oostenrijk ook bevestigd door het akkoord van de Oostenrijkse instanties voor de terugname van betrokkene op grond van artikel 18.1(b) van Verordening 604/2013.

We wijzen er verder op dat de betrokkene tijdens het gehoor geen gewag maakte van concrete ervaringen, 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 of die volgens hem zouden wijzen op een reëel risico op blootstelling aan omstandigheden die een schending zouden zijn van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Daarbij onderstrepen we ook dat Oostenrijk de Conventie van Genève van 1951 ondertekende en partij is bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Er moet er 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. Oostenrijk onderwerpt asielaanvragen, net als België en de andere lidstaten, aan een individueel onderzoek en kent 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 asielaanvraag van de betrokkene niet met de nodige objectiviteit en expertise zullen onderzoeken en 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 2011/95/EU en 2013/32/EU, niet zouden respecteren.

We merken verder op dat de Oostenrijkse instanties op 27.09.2016 hun verantwoordelijkheid voor de behandeling van de asielaanvraag van betrokkene erkennen 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". Uit het feit dat de Oostenrijkse instanties instemden met de terugname van betrokkene op grond van artikel 18.1(b) van Verordening 604/2013 betekent dat de door de betrokkene in Oostenrijk ingediende asielaanvraag nog niet het voorwerp was van een definitieve beslissing. Dit betekent dat de Oostenrijkse instanties na overdracht van de betrokkene het onderzoek van zijn asielaanvraag zullen kunnen verder zetten of aanvatten indien de betrokkene dat wenst. De Oostenrijkse instanties zullen zijn verzoek tot internationale bescherming onderzoeken en de betrokkene niet verwijderden naar zijn land van herkomst of land van gewoonlijk verblijf zonder een volledig en gedegen onderzoek van dit verzoek. De betrokkene zal dan ook gemachtigd zijn te verblijven in Oostenrijk in zijn hoedanigheid van verzoeker van internationale bescherming en de door de wet voorziene bijstand en opvang verkrijgen.

We verwijzen desbetreffend ook naar 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 30.11.2015, verder AIDA-rapport genoemd, een kopie wordt toegevoegd aan het administratief dossier) waarin uitdrukkelijk wordt 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). In een ander recent rapport, ook van de hand van ECRE en up-to-date tot december 2015 ("Navigating the Maze : structural barriers to accessing protection in Austria", een kopie wordt toegevoegd aan het administratief dossier), wordt gesteld dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat personen, die in het kader van Verordening 604/2013 aan Oostenrijk worden overgedragen, niet anders worden behandeld dan personen, die een asielaanvraag in Oostenrijk indienden ("Since the beginning of 2015, 405 persons have been returned to Austria under the Dublin Regulation. Insight from the situation on the ground and from the experience of NGOs suggests that persons returning to Austria under the Dublin Regulation would not be treated more or less preferentially than other applicants in the country.", pagina 26). De auteurs stellen echter verder dat door bepaalde tekortkomingen in het Oostenrijkse asielsysteem "Dublin-terugkeerders" problemen zouden kunnen ondervinden betreffende de mogelijkheid asiel te vragen ("In any case, given the general deficiencies in access to the procedure and reception conditions documented in Chapter II and Chapter III, it is arguable that Dublin returnees would run risks of destitution and undue delays with regard to registering an asylum application in Austria. These risks need to be closely scrutinised by Member States issuing outgoing Dublin requests to Austria in order to ensure that the application of the Regulation does not result in exposing asylum seekers to risks of destitution", pagina 26). We wensen de nadruk te vestigen op het feit dat hier duidelijk gesteld wordt dat de mogelijkheid zou kunnen bestaan ("...that Dublin returnees would run risks of destitution...") en het rapport ons inzien niet aantoont dat het om effectief frequente en systematisch voorkomende gevallen gaat. Hieromtrent zijn we tevens van oordeel dat het wijzen op het feit dat in Oostenrijk, net zoals in andere lidstaten, soms problemen voorkomen wat betreft de behandeling van asielaanvragen en de opvang en begeleiding van asielzoekers niet aantoont dat

personen, die aan Oostenrijk worden overgedragen onder de bepalingen van Verordening 604/2013, per definitie een reëel risico lopen te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen. Het loutere feit dat opmerkingen kunnen worden gemaakt betreffende de opvang en behandeling van asielzoekers in Oostenrijk is volgens ons niet zwaarwichtig genoeg om tot dit besluit te komen.

Verder benadrukken we ook dat we kennis hebben 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 nieuwe asielaanvragen wel degelijk worden geregistreerd en weliswaar niet onmiddellijk maar na een tijd worden onderzocht ("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"). Op basis van bovenvermelde informatie zijn we dan ook van oordeel dat er geen grond is om te besluiten dat de betrokkene in wiens geval Oostenrijk zich opnieuw verantwoordelijk verklaarde voor de behandeling van zijn in België ingediende asielaanvraag, na overdracht niet zal worden toegelaten tot de procedure voor het bekomen van internationale bescherming.

Tot slot merken we op dat betrokkene tijdens zijn gehoor verklaarde in goede gezondheidstoestand te verkeren en dat hij tot op heden in het kader van zijn asielprocedure geen medische 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. Er zijn tevens geen aanwijzingen dat de betrokkene in zijn hoedanigheid van verzoeker van internationale bescherming in Oostenrijk niet de nodige bijstand en zorgen zal verkrijgen indien nodig. Tevens zullen de Oostenrijkse autoriteiten ten minste drie dagen 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 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 beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Betrokkene zal teruggeleid worden naar de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten."

Verzoeker dient een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in van deze beslissing.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 178 161 van 22 november 2016 wordt deze vordering verworpen.

Op 29 november 2016 wordt verzoeker overgedragen aan de Oostenrijkse autoriteiten.

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft in een eerder beroep met het rolnummer 196 637 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 178 161 van 22 november 2016 werd deze vordering verworpen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verzoeker heeft een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen de bestreden beslissing. Deze vordering werd verworpen bij arrest nr. 178 161 van 22 november 2016.

Verzoeker dient middels huidig verzoekschrift een verzoek tot nietigverklaring in maar tevens opnieuw een vordering tot schorsing.

Overeenkomstig artikel 39/82, § 1, vierde lid van de vreemdelingenwet kan de verzoeker op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig, noch opeenvolgend in zijn verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.

De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“SCHENDING VAN ARTIKEL 51/5 VAN DE VREEMDELINGENWET;

· SCHENDING VAN ARTIKEL 7 VAN DE VREEMDELINGENWET

· SCHENDING VAN ARTIKEL 8 E.V.R.M.;

· SCHENDING VAN ARTIKEL 7 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE;

· SCHENDING VAN ARTIKEL 22 VAN DE GRONDWET

· SCHENDING VAN DE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR, EN MEER BEPAALD VAN ZORGVULDIGHEID EN REDELIJKHEID;

· SCHENDING VAN DE MATERIËLE EN FORMELE MOTIVERINGSVERPLICHTING.

Aan de verzoekende partij werd op 16 november 2016 (kennisgeving 16 november 2016) 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 18, 1 (6) 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 de verzoekende partij, aangezien zijn in België verblijvende broer, die internationale bescherming geniet niet kan beschouwd worden als “gezinslid”, 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 de verzoekende partij 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 de verzoekende partij bij een overdracht aan Oostenrijk geen reëel risico zou lopen op blootstelling aan omstandigheden die een schending vormen van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna : Handvest).

De verzoekende partij trekt bovenstaande argumentatie niet fundamenteel in twijfel in die zin dat de verzoekende partij erkent dat de definitie van gezinsleven, 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-III verordening. Evenmin vreest de verzoekende partij een schending van artikel 3 van het EVRM bij de asielprocedure in Oostenrijk.

De verzoekende partij 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 EVRM, artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 22 van de Belgische Grondwet.

De verzoekende partij 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 schending van artikel 8 EVRM.

Zo oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest Javeed tegen Nederland (app. 47390 / 99 – SC 3 juli 2001) dat de relatie tussen broers of zussen wel degelijk onder artikel 8 EVRM kunnen vallen. Dit zal het geval zijn wanneer er kan aangetoond worden dat er een emotionele afhankelijkheid bestaat tussen hen die groter is dan de normale band tussen broers en zussen.

In deze zaak is er zeker sprake van een bijzondere emotionele band tussen de verzoekende partij en zijn broer. In België hebben ze geen andere familie, waardoor ze alleen op elkaar kunnen terug vallen. Bovendien is een asielprocedure een zeer zware procedure om te doorlopen. Aangezien de broer van de verzoekende partij ooit zelf door deze procedure is moeten gaan begrijpt hij als geen ander wat de verzoekende partij zal doormaken. Daarom is hij de enige geschikte persoon om de verzoekende partij op te vangen. In Oostenrijk daarentegen zal de verzoekende partij er helemaal alleen voor komen te staan.

Bovendien zijn de twee broers actief op zoek gegaan naar elkaar. Zo heeft de verzoekende partij een Tracing verzoek ingediend bij het Rode Kruis, wanhopig om zijn broer terug te vinden. Nu ze elkaar eigenlijk gevonden hebben kunnen of mogen ze dan ook niet opnieuw gescheiden worden (stuk 4) 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. Net zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de relatie tussen kleinkinderen / grootouders aanziet als "gezinsleven" onder artikel 8 EVRM kan ook de relatie broer – broer aanzien worden als "gezinsleven".

Zijn broer M. L., is het enige familielid van de verzoekende partij 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 de verzoekende partij van zijn broer ontvangt tijdens de erg stresserende omstandigheden van een asielprocedure is voor hem onvervangbaar.

Bijgevolg leidt de toepassing van artikel 9 van de Dublin-III verordening in casu tot een schending van het recht op een gezinsleven van de verzoekende partij, zoals dit beschermd wordt door artikel 8 EVRM. Niet alleen heeft artikel 8 EVRM 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 EVRM dient te voorkomen, een verplichting op verweerster om haar discretionaire bevoegdheid (artikel 17 (1)) aan te wenden en de asielaanvraag van de verzoekende partij zelf te behandelen.

Door de bestreden beslissing noch formeel, noch materieel te toetsen aan artikel 8 EVRM schendt de verwerende partij niet alleen de motiveringsplicht, ook het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

Het middel is bijgevolg ernstig.”

4.1.2. In de nota verwijst de verwerende partij naar het arrest van de Raad nr. 178 161 van 22 november 2016 waarin de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van dezelfde bestreden beslissing werd verworpen.

4.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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 artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten 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. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 51/5 van de vreemdelingenwet en artikel 18.1.b van de 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 (hierna: Dublin-III-Verordening). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat België niet verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag van verzoeker die aan Oostenrijk toekomt. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

4.1.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

4.1.3.3. In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld inzake verzoeker en zijn broer:

“Betrokkene verklaarde dus een broer te hebben die in België verblijft. Onderzoek bij onze diensten toont aan dat de in België verblijvende broer van betrokkene ([M.L.] [...], Afghanistan) op 15.10.2012

asiel vroeg in België en op 10.01.2013 door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS) als vluchteling erkend werd. De broer van betrokkene verblijft dan ook wettelijk te Gent (BE) in zijn hoedanigheid van erkende vluchteling en beschikt over een geldig verblijfsstatuut in België.”

“Daarnaast verwijst de raadsvrouw van betrokkene ook naar artikel 8 van het EVRM in dit kader en stelt ze dat, gelet op de familiale situatie en het gegeven dat betrokkene nog maar recent met zijn broer werd herenigd, er aan voornoemd artikel bijzonder aandacht besteed moet worden. Er wordt verder ook verwezen naar het feit dat betrokkene via het Rode Kruis en de Dienst Tracing contact opnam met zijn in België verblijvende broer, wat ook wordt aangetoond door een bijgevoegd stuk in de tussenkomst van de raadsvrouw van betrokkene. De raadsvrouw van betrokkene stelt dan ook dat wanneer betrokkene opnieuw gescheiden zal worden van zijn broer dit opnieuw een confrontatie met een mensenrechten schendende situatie impliceert. Er wordt onze diensten dan ook verzocht dat België zich de verantwoordelijke lidstaat verklaart voor de behandeling van het asiële dossier van betrokkene.”

“Hieromtrent benadrukken we vooreerst 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 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. Het hierboven beschreven is ook van toepassing op de door de raadsvrouw van betrokkene aangehaalde term "gezinseenheid" betreffende de situatie van betrokkene en zijn in België verblijvende broer.

Betreffende de discretionaire bepalingen en bepalingen inzake afhankelijke personen van Verordening 604/2013 - de artikels 16(1), 17(1) en 17(2) - merken we op dat de loutere aanwezigheid van familieleden op zich niet leidt tot de toepassing van artikel 17(1), de soevereiniteitsclausule van Verordening 604/2013. Artikel 17(2) stelt dat de verantwoordelijke Lidstaat ten allen tijde voordat in eerste aanleg een beslissing werd genomen een andere Lidstaat kan vragen een persoon over te nemen teneinde familierelaties te verenigen op humanitaire gronden. We benadrukken dat in het geval van de betrokkene Oostenrijk verantwoordelijk werd voor de behandeling van de asielaanvraag van de betrokkene en dat Oostenrijk België niet vroeg de asielaanvraag van de betrokkene te behandelen met toepassing van artikel 17(2) en dit vanwege de hereniging met een in België verblijvend familielid. 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 de betrokkene, geboren in 1984, tijdens zijn gehoor in België verklaarde in goede gezondheidstoestand te verkeren. We benadrukken dan ook dat op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier niet kan worden besloten dat er vanwege een bepaalde reden daadwerkelijk een relatie van afhankelijkheid tussen zijn broer en hem zou bestaan en dat de broer van de betrokkene in staat is voor de betrokkene te zorgen. Daarnaast zijn we niet in bezit van een schriftelijke verklaring van de broer van de betrokkene ter zake. Verder 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. Het feit dat de raadsvrouw van betrokkene via een concreet document aantoont dat betrokkene via de Dienst Tracing van het Rode Kruis contact heeft opgenomen met zijn in België verblijvende broer toont niet aan dat er een situatie van afhankelijkheid tussen betrokkene en zijn broer bestaat. Uit bovenstaande besluiten we dan ook dat de overdracht van betrokkene naar Oostenrijk in het kader van Verordening 604/2013 geen schending van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest impliceert of niet in overeenstemming zou zijn met de andere bepalingen van deze internationale verdragen.”

Verzoeker betwist niet dat hij en zijn broer niet vallen onder de definitie van “gezinsleden” zoals voorzien in artikel 2, g) van de Dublin-III-Verordening.

Opdat verzoeker zich zou kunnen beroepen op het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM, moet er in de eerste plaats kunnen worden vastgesteld dat verzoeker enig gezinsleven in de zin van deze verdragsbepaling heeft. Om tot het bestaan van een

gezinsleven te kunnen besluiten dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en vervolgens wordt vereist dat die familiale band voldoende "hecht" is (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, Overzicht publiek recht, Brugge, die Keure, 2001, 404, randnr. 653). Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker voorhoudt dat L.M., een Afghaans onderdaan aan wie in België een beschermingsstatus werd toegekend, zijn broer is. Er wordt door verzoeker evenwel geen bewijsstuk neergelegd waaruit zonder meer kan worden afgeleid dat hij en L.M. effectief broers zijn. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat verzoeker en L.M. effectief broers zijn, dan nog moet worden vastgesteld dat verzoeker de voorbije jaren geen gezin met L.M. vormde. L.M. heeft Afghanistan immers reeds in 2012 verlaten, terwijl verzoeker verder in dat land bleef wonen. Verzoeker erkent bovendien dat hij gedurende vier jaar geen contact meer had met de persoon die hij zijn broer noemt en dat hij een verzoek tot opsporing ("tracing") aan het Rode Kruis diende over te maken om de verblijfplaats van L.M. te kennen en om te weten of deze laatste nog contact met hem wou. Er blijkt ook niet dat verzoeker en L.M. een hechte relatie hadden.

Om van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen broers en zussen te kunnen spreken dient er trouwens ook sprake te zijn van een vorm van afhankelijkheid. Waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen andere meerderjarige familieleden. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezins- en familieleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die verzoeker dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, de afhankelijkheid, de reële banden. Ook voor de relatie tussen andere familieleden, zoals *in casu* meerderjarige broers, kan volgens de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het EVRM gelden zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden.

Verzoeker die stelt tweeëndertig jaar oud te zijn, die aangeeft na het vertrek van L.M. uit Afghanistan zijn leven in dat land nog jaren te hebben verdergezet zonder enige hulp of bijstand van L.M. en die vervolgens naar Europa is gereisd zonder het adres van L.M. te kennen, toont niet aan dat er sprake is van een afhankelijkheid van L.M., of van L.M. van verzoeker, zoals bedoeld in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). In dit verband moet nog worden aangegeven dat in de uitspraak van het EHRM waarnaar verzoeker zelf verwijst (EHRM 3 juli 2001, nr. 47.390/99, Javeed v. Nederland) wordt bevestigd dat uit het louter bestaan van normale emotionele banden tussen familieleden geen vorm van afhankelijkheid blijkt. Het feit dat L.M. verzoeker eventueel zou kunnen bijstaan tijdens de behandeling van zijn asielaanvraag laat ook geenszins toe te concluderen dat er sprake is van "*een bijzonder emotionele band tussen verzoeker en zijn broer.*"

Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen hem en zijn broer dusdanig is dat zij onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre verzoeker nog aangeeft naar de toekomst toe een gezinsleven te willen uitbouwen met L.M. moet ook worden benadrukt dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Er wordt op gewezen dat verzoeker een asielaanvraag heeft ingediend en geen aanvraag tot gezinshereniging.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Nu uit de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met verzoekers verklaringen omtrent zijn relatie met L.M., en nu verzoeker niet aannemelijk maakt dat deze relatie onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt, kan hij *in casu* ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden doordat geen specifieke toetsing aan deze verdragsbepaling werd doorgevoerd.

4.1.3.4. Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met die welke worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest niet worden aangenomen. Hetzelfde wordt gesteld inzake artikel 22 van de Grondwet.

4.1.3.5. Aangezien verzoeker niet aannemelijk maakt dat een hogere rechtsnorm een belemmering zou vormen voor de verwerende partij om toepassing te maken van artikel 7 van de vreemdelingenwet, kan hij ook niet worden gevolgd in zijn stelling dat de verwerende partij deze wetsbepaling heeft geschonden door er toepassing van te maken ondanks het bestaan van meer gunstige bepalingen die zijn vervat in een internationaal verdrag.

Verzoeker maakt met zijn uiteenzetting evenmin aannemelijk dat in de bestreden beslissing een incorrecte toepassing werd gemaakt van artikel 51/5 van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is niet gegrond.

4.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“4.2. TWEEDE MIDDEL:

· SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EN 13 E.V.R.M;
· SCHENDING VAN ARTIKEL 47 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE;

· SCHENDING VAN ARTIKEL 39, § 1 VAN DE RICHTLIJN 2005/85/EG VAN DE RAAD VAN 1 DECEMBER 2005 BETREFFENDE DE MINIMUMNORMEN VOOR DE PROCEDURES IN DE LIDSTATEN VOOR DE TOEKENNING OF INTREKKING VAN DE VLUCHTELINGENSTATUS.

Aan de verzoekende partij werd in datum van 16 november 2016 (kennisgeving 16 november 2016) 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 EVRM. 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 gerepatriëerd 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 EVRM 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 en/of artikel 8 van hetzelfde verdrag, veronderstelt dit recht toegang tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud 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 EVRM aanklagen, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoekende partij 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 EVRM, 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 EVRM is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle “mogelijke” beroepen waarover de verzoekende partij 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 EVRM 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 EVRM (in het

voorgaande middel wordt o.a. een schending van artikel 8 EVRM 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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 teruggedrijvingsmaatregel 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 teruggedrijvingsmaatregel, 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 samenleving 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 verzoekende partij, 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, *Conka 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 verzoekende partij 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 de verzoekende partij 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 EVRM, in samenlezing met artikel 8 EVRM, 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 EVRM, 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 EVRM, 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 EVRM 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 EVRM (S.J. 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 de verzoekende partij 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 noodzakelijk heeft een automatisch schorsend effect, maar dit beroep is enkel mogelijk indien de verwijderingsmaatregel imminent geworden is en wanneer de verzoekende partij 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 EVRM.

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 EVRM, zij het niet in combinatie met artikel 3 EVRM, maar in combinatie met artikel 8 EVRM.

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 "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."

4.2.2. In de nota verwijst de verwerende partij naar het arrest van de Raad nr. 178 161 van 22 november 2016 waarin de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van dezelfde bestreden beslissing werd verworpen.

4.2.3. Vooreerst wordt erop gewezen dat verzoeker een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingediend tegen de bestreden beslissing. Zolang de beroepstermijn daarvoor loopt en zodra verzoeker binnen de beroepstermijn een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingediend, kan overeenkomstig artikel 39/83 van de vreemdelingenwet niet tot tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel worden overgegaan zolang de Raad geen uitspraak heeft gedaan.

Dit beroep werd verworpen bij arrest nr. 178 161 van 22 november 2016, dit is voor de overdracht van verzoeker aan Oostenrijk, die plaatsvond op 29 november 2016. Verzoeker heeft dus toegang gehad tot een effectief rechtsmiddel en heeft hiervan op nuttige wijze gebruik gemaakt. Hij heeft zijn grieven kunnen uiten en deze werden onderzocht terwijl hij zich nog in België bevond. Er is geen schending van artikel 13 van het EVRM aangetoond.

Voor het overige moet worden vastgesteld dat verzoekers theoretisch betoog niet aanduidt in welk opzicht de bestreden beslissing de door hem aangevoerde overige bepalingen (artikel 8 van het EVRM, artikel 47 van het Handvest, artikel 39 van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (de Procedurerichtlijn)) schendt.

Onder "middel" in de zin van artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet moet worden verstaan: de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door het bestreden besluit werd geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590). De Raad kan slechts vaststellen dat verzoeker, met zijn toelichting niet aantoonde dat de bestreden beslissing op zich door enige onwettigheid werd aangetast.

Het tweede middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

6. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

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 negentien april tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

de voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET