



Arrest

nr. 192 358 van 21 september 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 17 januari 2017 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 20 december 2016 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 20 januari 2017 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 augustus 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. AHMADZADAH, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. WILLEMS, 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. Verzoekende partij dient op 12 september 2016 een asielaanvraag in België in.

1.2. Uit onderzoek blijkt dat de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van de asielaanvraag Nederland is. Op 20 december 2016 wordt beslist tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Dit is de bestreden beslissing, die luidt 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, die verklaart te heten:

(..)

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 Nederland 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 artikels 3 j° 18d van Verordening 604/2013 van het Europees Parlement ende Raad van 26 juni 2013.

De betrokkene, die staatsburger van Afghanistan verklaart te zijn, vroeg op 12.09.2016 asiel in België. Hij legde geen identiteits- of reisdocumenten voor.

De betrokkene werd gehoord op 12.09.2016 en verklaarde dat hij Afghanistan in 1998 verliet en naar Pakistan ging. Na een verblijf van twee weken in Pakistan vloog hij met een vals paspoort naar een hem onbekend land, vanwaar hij verder vloog naar Nederland. De betrokkene vroeg asiel in Nederland en zijn aanvraag werd naar eigen zeggen op 03.01.2002 finaal afgewezen.

Op 15.10.2014 kwam hij naar eigen zeggen naar België.

De betrokkene verklaarde dat hij op 11.12.2015 te Leiden (Nederland) huwde met M.K., een vrouw van Nederlandse nationaliteit. M.K., die sinds november 2014 in België woont, werd op 31.03.2015 in bezit gesteld van een E-kaart. Op 14.12.2015 diende de betrokkene een aanvraag in voor verblijf als familielid van een burger van de Europese Unie. Deze aanvraag werd op 13.06.2016 afgewezen, de betrokkene kreeg een beslissing van weigering van verblijf van meer dan drie maanden en ene bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Een beroep tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 13.10.2016 verworpen.

De betrokkene stelde drie broers en twee zussen te hebben. Een zus verblijft volgens de betrokkene in Denemarken, een andere zus en twee broers wonen in het Duitse Mainz.

De betrokkene stelde dat hij besloot asiel te vragen in België omdat de Nederlandse instanties hem wilden verwijderen naar Nederland en omdat hij de Nederlandse taal machtig is. De betrokkene uitte verzet tegen een overdracht aan Nederland omdat de Nederlandse instanties zijn aanvraag afwezen en oordeelden dat hij naar Afghanistan kan terugkeren.

Tijdens een bijkomend gehoor dd. 20.12.2016 uitte de betrokkene verzet tegen een overdracht aan Nederland omdat de Nederlandse instanties hem beschouwen als een oorlogsmisdadiger en hem willen verwijderen naar Afghanistan. Hij voegde toe dat hij met dat doel tien maanden werd vastgehouden in een detentiecentrum in Zeist. Hij kwam naar eigen zeggen naar België op zoek naar bescherming en veiligheid.

Middels een tussenkomst van zijn raadsman dd. 11.10.2016 voert de betrokkene aan dat België verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek voor internationale bescherming dd. 12.09.2016 gezien hij over een geldige verblijfstitel van België beschikt namelijk een bijlage 35. Hij verwijst verder naar artikel 13 van Verordening 604/2013 en het feit dat hij reeds twee jaar op het Belgische grondgebied vertoeft. Verder verzoekt de betrokkene rekening te houden met het gezinsleven dat de hij in België heeft. Verordening 604/2013 heeft volgens hem geen voorrang op het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest) en een overdracht aan Nederland zou volgens de betrokkene een uitholling betekenen van het fundamenteel recht van zijn echtgenote om zich vrijelijk te vestigen in de Europese Unie en van zijn recht als familielid van een burger van de Europese Unie. Ten slotte verzoekt de betrokkene de soevereiniteitsclausule toe te passen omdat de Nederlandse instanties eenieder die iets van activiteiten verrichtte voor de Khad/Wad, de veiligheidsdiensten in Afghanistan ten tijde van het door de Democratische Volkspartij van Afghanistan gedomineerde bewind, uitsluit op grond van artikel 1F van de Conventie van Genève. Zo beweert de betrokkene dat de Nederlandse instanties het vermoeden huldigen dat binnen de Khad/Wad een rotatiesysteem bestond waardoor iedereen op een positie, waarbij de mensenrechten werden geschonden, belandde. De betrokkene vecht dit aan en verwijst naar een standpunt van de Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen van de VN (UNHCR, "Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992", mei 2008). Een overdracht aan Nederland zou volgens de betrokkene een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) en van artikel 18 van het EU-Handvest impliceren.

Op 26.09.2016 werd een terugnameverzoek gericht aan de Nederlandse instanties die op 07.10.2016 met toepassing van artikel 18(1)d van Verordening 604/2013 instemden met de overdracht van de betrokkene.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) oordeelde dat een verwijdering door een lidstaat aan een andere lidstaat een probleem betreffende artikel 3 van het EVRM kan inhouden indien er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat in de ontvangende lidstaat een reëel

risico loopt te worden blootgesteld aan omstandigheden die in strijd zijn met artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM).

Het EHRM stelde dat de te verwachten gevolgen van een verwijdering dienen te worden onderzocht rekening houdende met de algemene situatie in die lidstaat en met de omstandigheden die eigen zijn aan de situatie van de over te dragen persoon.

Hieromtrent wensen we op te merken dat het EHRM tevens oordeelde dat de omstandigheden in het kader van de Dublin- Verordening de ontvangende lidstaat een zeker niveau van hardheid moeten kennen om binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM te vallen (Mohammed v. Oostenrijk, nr. 2283/12, 6 juni 2013).

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 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. De loutere persoonlijke appreciatie van een lidstaat door de betrokkene of loutere 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 Nederland een reëel risico loopt te worden blootgesteld aan omstandigheden die een schending zouden kunnen zijn van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest.

Er moet worden opgemerkt dat Nederland instemde met ons verzoek voor de terugname van de betrokkene op grond van artikel 18d van Verordening 604/2013, wat betekent dat het door de betrokkene in Nederland ingediend verzoek voor internationale bescherming werd afgesloten : "de lidstaat is verplicht (...) d) een onderdaan van een derde land of een staatloze wiens verzoek is afgewezen en die een verzoek heeft ingediend in een andere lidstaat 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". We verwijzen ook naar artikel 18 van Verordening 604/2013 : "In de in lid 1, onder d), bedoelde gevallen, zorgt de verantwoordelijke lidstaat ervoor dat de betrokkene, indien het verzoek alleen in eerste aanleg is afgewezen, een beroep kan doen of heeft kunnen doen op een daadwerkelijk rechtsmiddel overeenkomstig artikel 39 van Richtlijn 2013/32/EU".

Het door de betrokkene in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming was het voorwerp van een afwijzing.

We benadrukken dat het afwijzen van een beschermingsverzoek, het vervolgens opdragen terug te keren naar het land van herkomst en het treffen van maatregelen met het oog op verwijdering onlosmakelijk deel uitmaken van een asiel- en immigratiebeleid en op zich geen inbreuk impliceren op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Nederland 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 Nederland het beginsel van non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt. Verder kent Nederland onafhankelijke beroepsinstanties voor beslissingen inzake afgewezen

verzoeken voor internationale bescherming en beslissingen van detentie en verwijdering. Nederland onderwerpt verzoeken voor internationale bescherming 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 Nederlandse 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 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren.

In de recente "update" van het door de "European Council on Refugees and Exiles" (ECRE) uitgegeven rapport over Nederland (Steven Ammeraal, Frank Broekhof & Angelina Van Kampen; "Asylum Information Database - National Country Report – The Netherlands", up-to-date tot 30.09.2015, hierna AIDA-rapport genoemd, een kopie van dit rapport wordt toegevoegd aan het administratief dossier) wordt uitdrukkelijk gesteld dat asielzoekers, wiens aanvraag voorwerp is van een overdracht volgens de bepalingen van de "Dublin-Verordening", toegang hebben tot de asielprocedure indien ze dat wensen (pagina 29). Ook personen, wiens eerder in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming reeds het voorwerp was van een afwijzing, kunnen een nieuw verzoek indienen indien ze nieuwe elementen voorleggen (pagina 29).

Betreffende de bewering van de betrokkene dat België verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek voor internationale bescherming dd. 12.09.2016 gezien hij over een geldige verblijfstitel van België beschikt namelijk een bijlage 35 verwijzen we naar artikel 2, 1) van Verordening 604/2013 dat een verblijfstitel omschrijft als een door de autoriteiten van een lidstaat afgegeven machtiging waarbij het een onderdaan van een derde land of een staatloze wordt toegestaan op het grondgebied van die lidstaat te verblijven, met inbegrip van de documenten waarbij personen worden gemachtigd zich op het grondgebied van die lidstaat op te houden in het kader van een tijdelijke beschermingsmaatregel of in afwachting van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel die tijdelijk door bepaalde omstandigheden niet kan worden uitgevoerd, echter met uitzondering van visa en verblijfsvergunningen die zijn afgegeven tijdens de periode die nodig is om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen in de zin van deze verordening of tijdens de behandeling van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfsvergunning. De bijlage 35 wordt afgegeven in geval van een schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen beslissingen tot weigering van een verblijf en tegen bepaalde beslissingen tot uitwijzing uit België. Het document geeft de betrokkene geen machtiging tot verblijf, maar enkel recht op verblijf in afwachting van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inzake het aangespannen beroep. Dit document kan dan ook niet worden beschouwd als een verblijfstitel, zoals bedoeld in artikel 12 van Verordening 604/2013.

Betreffende de bewering van de betrokkene dat artikel 13 van Verordening 604/2013 in zijn geval zou gelden gezien het feit dat hij al twee jaar in België zou vertoeven wijzen we er op dat artikel 7(3) van Verordening 604/2013 stipuleert dat welke lidstaat met toepassing van de in hoofdstuk III beschreven criteria, waaronder het door de betrokkene aangevoerde artikel 13, verantwoordelijk is wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek voor internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indiende. De betrokkene vroeg het eerst asiel in Nederland. Artikel 13 is derhalve niet van toepassing in dit geval.

Betreffende de bewering van de betrokkene dat een overdracht aan Nederland een uitholling betekent van het fundamenteel recht van zijn echtgenote om zich vrijelijk te vestigen in de Europese Unie en van zijn recht als familielid van een burger van de Europese Unie zijn we van oordeel dat deze beslissing niet gaat over het recht van M.K. om zich vrijelijk te kunnen vestigen in de Europese Unie maar of een overdracht van de betrokkene aan Nederland onder de bepalingen van Verordening 604/2013 al dan niet een schending betekent van zijn grondrechten en meer bepaald van artikel 8 van het EVRM, zijn recht op de eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven. Het EHRM oordeelde dat artikel 8 van het EVRM niet inhoudt dat een Staat verplicht is de door vreemdelingen gemaakte keuze van gemeenschappelijk verblijf te respecteren. Met toepassing van de beginselen van het internationaal recht is het immers de taak van de overheid om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder het recht van binnenkomst en het verblijf te controleren. De overheid is er wel toe gehouden een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. De omvang van deze positieve verplichtingen zijn afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het individuele geval. Het komt in deze ook aan de betrokkene toe op voldoende wijze het bestaan van een duurzaam en reëel bestaand familie- of gezinsleven aan te tonen en tevens aan te voeren op welke wijze een overdracht aan Nederland dit gezinsleven zou schenden. Hieromtrent verwijzen we naar de weigering van het verlenen van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Europese Unie. We verwijzen naar het negatief advies van de procureur des Konings te Gent van 25.04.2016 betreffende de erkenning en de inschrijving van het huwelijk en naar de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Stekene van 03.05.2016 tot weigering van overschrijving van de huwelijksakte in de registers van de burgerlijke

stand, gesteund op de vaststelling dat de intentie van de betrokkene en M.K. enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel.

Voortgaande op deze vaststellingen zijn we van oordeel dat niet werd aangetoond dat in dit geval sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In het kader van een afweging inzake artikel 8 dient ook te worden nagegaan of hinderpalen bestaan voor het elders verder zetten van het gezinsleven. M.K. is Nederlands staatsburger en Nederland stelde de betrokkene te willen terugnemen en terug toe te laten op het grondgebied onder de bepalingen van Verordening 604/2013. De betrokkene maakt niet aannemelijk dat het verder zetten van het door hem aangevoerde gezinsleven in Nederland onmogelijk zou zijn of dat dit enkel in België zou kunnen worden verder gezet.

Betreffende het argument van de betrokkene dat een overdracht aan Nederland volgens de betrokkene een schending van artikel 3 van het EVRM en van artikel 18 van het EU-Handvest zou impliceren merken we op dat het toepassen van de mogelijkheid tot uitsluiting, als onderdeel van de Vluchtelingenconventie en Richtlijn 2011/95/EU, op zich geen schending van bovenvermelde artikels betekent. Het verwijzen door de betrokkene naar de nota van het UNHCR en het aanvoeren dat de Nederlandse instanties het standpunt huldigen dat elke medewerker van de Khad/Wad op een positie, waarbij de mensenrechten werden geschonden, belandde door een rotatiesysteem binnen de dienst wensen we te benadrukken dat de betrokkene niet aannemelijk maakt dat de Nederlandse instanties de beslissing tot uitsluiting met verwijzing naar artikel 1F van de Vluchtelingenconventie uitsluitend op dat standpunt -het bestaan van een rotatiesysteem- baseerden. Op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier zijn er volgens ons geen redenen om aan te nemen dat het afwijzen van het verzoek voor internationale bescherming van de betrokkene door de Nederlandse instanties niet werd voorafgegaan door een consciëntieus en objectief onderzoek en de beslissing van de Nederlandse instanties in strijd is met de verdragsverplichtingen. Verder wijzen we er op dat voor zover een verzoeker voor internationale bescherming van mening mocht zijn dat een door de Nederlandse instanties genomen beslissing in strijd is met artikel 3 van het EVRM, het nonrefoulementbeginsel of andere verdragsverplichtingen hij dit kan aanklagen bij de bevoegde instanties of het EHRM.

De betrokkene maakte tijdens het bijkomend gehoor gewag van gezondheidsproblemen (depressie, clusterhoofdpijn) en voegde toe dat hij in Nederland een behandeling genoot. 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 Nederland zouden verhinderen of dat de betrokkene door overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat vanwege redenen van gezondheid een reëel risico loopt op blootstelling aan omstandigheden die een schending zouden vormen van artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Er zijn geen aanwijzingen dat de betrokkene in Nederland noodzakelijke zorgen zal worden onthouden.

Op basis van bovenvermelde argumenten en vaststellingen wordt besloten dat niet aannemelijk werd gemaakt dat de betrokkene door een overdracht aan Nederland 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 het verzoek voor internationale bescherming door de Belgische instanties met toepassing van artikel 17 van Verordening 604/2013. Hieruit volgt dat België niet verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek voor internationale bescherming, die aan de Nederlandse 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 artikels 3 j° 18d 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, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven binnen de 10 (tien) dagen en dient hij (zij) zich aan te bieden bij de bevoegde Nederlandse instanties."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Bij schrijven van 8 augustus 2017 deelt de verwerende partij de Raad mee dat het terugnameakkoord met Nederland op 14 maart 2017 verlengd werd tot achttien maanden omdat verzoekende partij verdwenen is. Als stavingsstuk wordt een schrijven gevoegd van 14 maart 2017 gericht aan de Nederlandse autoriteiten waaruit blijkt dat de overdrachtstermijn conform artikel 29.2 van

de Dublin III-verordening verlengd wordt tot achttien maanden omdat de verzoekende partij verdwenen is.

2.2. In casu dient derhalve rekening gehouden te worden met de bepalingen van artikel 29 van de Dublin III-verordening, dat luidt als volgt:

“De verzoeker of andere persoon als bedoeld in artikel 18, lid 1, onder c) of d), wordt overeenkomstig het nationale recht van de verzoekende lidstaat, na overleg tussen de betrokken lidstaten, overgedragen van de verzoekende lidstaat aan de verantwoordelijke lidstaat zodra dat praktisch mogelijk is, en uiterlijk binnen een termijn van zes maanden vanaf de aanvaarding van het verzoek van een andere lidstaat om de betrokkene over of terug te nemen of vanaf de definitieve beslissing op het beroep of het bezwaar wanneer dit overeenkomstig artikel 27, lid 3, opschortende werking heeft.”

Artikel 29, 2 van de Dublin III-verordening bepaalt verder:

“Indien de overdracht niet plaatsvindt binnen de gestelde termijn van zes maanden, komt de verplichting voor de verantwoordelijke lidstaat om de betrokkene over te nemen of terug te nemen, te vervallen, en gaat de verantwoordelijkheid over op de verzoekende lidstaat. Indien de overdracht wegens gevangenzetting van de betrokkene niet kon worden uitgevoerd, kan deze termijn tot maximaal één jaar worden verlengd of tot maximaal 18 maanden indien de betrokkene onderduikt.”

De Raad stelt vast dat de overdrachtstermijn van zes maanden liep tot 7 april 2017, gelet op het akkoord van de Nederlandse autoriteiten van 7 oktober 2016.

2.3. De beoordeling of iemand ondergedoken is, zoals bedoeld in artikel 29, 2 van de Dublin III-verordening werd nog niet door het Hof van Justitie (hierna verkort het Hof) geïnterpreteerd, doch wel werd in verscheidene arresten een interpretatie gegeven van het “risico op onderduiken”. Ook al kunnen het risico op onderduiken en het ondergedoken zijn, niet gelijk worden gesteld, is het nuttig na te gaan welke interpretatie het Hof aan het risico op onderduiken heeft gegeven.

Artikel 3 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerriichtlijn) luidt als volgt:

“(…) 7) risico op onderduiken: het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht:”

Deze bepaling werd omgezet in artikel 1, 11 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna vreemdelingenwet):

“‘risico op onderduiken’: het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;”

In het arrest Sagor van het Hof (HvJ 6 december 2012, Sagor, C-430/11, § 41) werd reeds gesteld dat elke beoordeling aangaande het gevaar dat een betrokkene onderduikt om zich aan de terugkeerprocedure te onttrekken, moet gebaseerd zijn op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene. Dit standpunt werd onderschreven in de arresten Mahdi en Z. Zh. en O. van het Hof (respectievelijk HvJ 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, § 70 en HvJ 11 juni 2015, C-554/13, Z. Zh. en O. /Staatssecretaris voor veiligheid en justitie, § 56).

De Raad onderzoekt bijgevolg de individuele situatie van de verzoekende partij.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat daarin een “Verklaring betreffende de woonstkeuze” van 12 september 2016 zit waaruit blijkt dat verzoekende partij woonplaats in België kiest op het adres: *Molenstraat (...), 9190 Stekene*. Per mail van 28 oktober 2016 wordt de dienst vreemdelingenzaken ingelicht van het feit dat het adres “*Molenbergstraat (...)* te 9190 Stekene” moet zijn.

Op 16 januari 2017 wordt de politie van Stekene gevraagd een adrescontrole door te voeren op voormelde adressen.

Uit de doorgevoerde adrescontrole op 16 januari 2017 blijkt dat verzoekende partij niet kon aangetroffen worden en dat de samenwonende verklaart dat verzoekende partij gedomicilieerd staat op het adres van haar advocaat en in beroep gaat.

Uit voorgaande kan aangenomen worden dat verzoekende partij zich bewust onttrokken heeft aan de terugkeerprocedure nu er redelijkerwijze vanuit gegaan kan worden dat verzoekende partij niet fysiek is ingetrokken bij haar advocaat en voorts niet blijkt dat zij het bestuur op de hoogte heeft gebracht van haar effectieve verblijfplaats in België. Ter terechtzitting wordt dit ook niet ontkend door haar advocaat. Bijgevolg is de verlenging van de overdrachtstermijn terecht en gaat de Raad over tot het ten gronde onderzoek van het beroep.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 3 EVRM op zichzelf en/of juncto 13 EVRM. schending van artikel 4 Handvest, schending van artikel 18 Handvest. Schending artikel 3.2 Dublin Verordening III. schending van het non-refoulement beginsel. de schending a van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied. het verblijf. de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet) Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende motivering van bestuurshandelingen. schending van de motiveringsplicht en schending van de zorgvuldigheidsplicht. schending van het gelijkheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel

1^{ste} Onderdeel

Artikel 18 van het Handvest bepaalt het volgende:

"Het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen, en overeenkomstig het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap."

De bestreden beslissing is voor verzoeker onaanvaardbaar. Te meer omdat deze niet afdoende is gemotiveerd. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de motieven pertinent en draagkrachtig dienen te zijn (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855), en dat zij in rechte en in feite evenredig zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De geboden motivering dient steeds in concreto beoordeeld te worden, in het licht van alle gegevens van het administratief dossier.¹ De motivering moet tevens draagkrachtig zijn, wat wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig is.

Eerst wordt er verwezen naar de stéréotypé paragraaf van elke bijlage 26quater, de volgende paragrafen zijn een poging tot individualisering van de beslissing. Er wordt verwezen naar het schrijven van de raadsman van verzoeker van 11 oktober 2016, wat betekent dat deze brief goed werd ontvangen.

De bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd waarom verzoeker niet de mogelijkheid wordt geboden om zijn asielaanvraag in België te behandelen. Verwerende partij wist of had moeten weten dat verzoeker helemaal uitgediende is in Nederland en dat zijn asielaanvraag aldaar geen schijn van kans maakt. De bestreden beslissing is evenmin afdoende gemotiveerd inzake de terugkeer van verzoeker naar Nederland en de gevolgen die hij aldaar zal ondervinden, wat een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM en de schending van het non-refoulement beginsel.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij de vaststaande feiten, elementen van dossier en argumenten van verzoeker geheel naast zich neerlegt.

In de bestreden beslissingen wordt in vrij sibillijnse bewoordingen gesteld dat Nederland instemde met het verzoek voor de terugname op grond van artikel 18(1)d van Verordening 604/2013 en dat er moet van worden uitgegaan dat Nederland het beginsel non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt:

"Er moet worden opgemerkt dat Nederland instemde met ons verzoek voor de terugname van de betrokkene(sic) op grond van artikel 18(1)d van Verordening 604/2013, wat betekent dat het door de betrokkene in Nederland ingediend verzoek voor internationale bescherming werd afgesloten: "de lidstaat is verplicht (...) d) een onderaan van een derde land of een staatloze wiens verzoek is afgewezen en die een verzoek heeft ingediend in een andere lidstaat 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". We verwijzen ook naar artikel 18(2) van Verordening 604/2013: "In de in lid 1, onder d),

bedoelde gevallen, zorgt de verantwoordelijke lidstaat ervoor dat de betrokkene, indien het verzoek alleen in eerste aanleg is afgewezen, een beroep kan doen of (sic) heeft kunnen doen op een daadwerkelijk rechtsmiddel overeenkomstig artikel 39 van Richtlijn 2013/32/EU

Het door de betrokkene in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming was het voorwerp van een afwijzing. We benadrukken dat het afwijzen van een beschermingsverzoek, het vervolgens opdragen terug te keren naar het land van herkomst en het treffen van maatregelen met het oog op verwijdering onlosmakelijk deel uitmaken van een asiel- en immigratiebeleid en op zich geen inbreuk impliceren op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Nederland ondertekende de Conventie van Genève van 1951 en is partij bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van Mens (EVRM). Er moet dan ook van worden uitgegaan dat Nederland het beginsel van non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt. Verder kent Nederland onafhankelijke beroepsinstanties voor beslissingen inzake afgewezen verzoeken voor internationale bescherming en beslissingen van detentie en verwijdering. Nederland onderwerpt verzoeken voor internationale bescherming 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 Nederlandse autoriteiten de minimumnormen inzake de asielprocedure en inzake de erkenning als vluchteling of de persoon die internationale bescherming behoeft, zoals die zijn vastgesteld in de Europese richtlijn 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren. "(bestreden beslissing, pag. 2)

Het feit dat Nederland de Conventie van Genève van 1951 ondertekende en partij is bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, betekent geenszins dat Nederland het beginsel van non-refoulement en de verdragsverplichtingen uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt. Er kan nog steeds geenszins van het interstatelijk vertrouwensbeginsel kan uitgaan ten aanzien van Nederland.

Ook het volgende onderdeel van de bestreden beslissing is geen antwoord op verzoekers unieke situatie waarin hij verkeert:

"Betreffende het argument van de betrokkene dat een overdracht aan Nederland volgens de betrokkene een schending van artikel 3 EVRM en van artikel 18 van het EU-Handvest zou impliceren merken we op dat het toepassen van de mogelijkheid tot uitsluiting, als onderdeel van de Vluchtelingenconventie en Richtlijn 2011/95, op zich geen schending van bovenvermelde artikels betekent. Het verwijzen door de betrokkene naar de nota van het UNHCR en het aanvoeren dat de Nederlandse instanties het standpunt huldigen dat elke medewerker van de Khad/Wad op een positie, waarbij de mensenrechten werden geschonden, belandde door een rotatiesysteem binnen de dienst wensen we te benadrukken dat de betrokkene niet aannemelijk maakt dat de Nederlandse instanties de beslissing tot uitsluiting met verwijzing naar artikel TF van de Vluchtelingenconventie uitsluitend op dat standpunt — het bestaan van een rotatiesysteem — baseerden. Op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier zijn er volgens ons geen redenen om aan te nemen dat het afwijzen van het verzoek voor internationale bescherming van de betrokkene door de Nederlandse instanties in strijd is met de verdragsverplichtingen. Verder wijzen we er op dat voor zover een verzoeker voor internationale bescherming van mening mocht zijn dat een door de Nederlandse instanties genomen beslissing in strijd is met artikel 3 EVRM, het non-refoulementbeginsel of andere verdragsverplichtingen hij dit kan aanklagen bij de bevoegde instanties of het EHRM. "(Bestreden beslissing, pag. 2)

Verwerende partij betwist niet dat de Nederlandse asielinstanties de asielaanvraag van verzoeker niet heeft ingewilligd met toepassing van artikel IF Vluchtelingenverdrag. Het staat dan ook vast dat zijn opeenvolgende asielaanvragen geen schijn van kans maken. In het licht van dat gegeven begrijpt verzoeker dan ook niet waarom zijn asielaanvraag in België niet kan worden behandeld.

NA/016-357/NA/NA - Pagina 9 van 34

Evenmin betwist verwerende partij dat in casu de toepassing van artikel IF Vluchtelingenverdrag gesteund is op informatie vermeld in het ambtsbericht Veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992).

Terecht stelde de vorige raadsman van verzoeker in het bezwaar van 11 november 2016 dat de uitsluiting gesteund is op het enkele feit dat verzoeker werkzaam is geweest voor de Khad/Wad en dat de Nederlandse instanties eenieder die iets van activiteiten heeft: verricht voor de Khad uitsluit op grond van artikel IF van de Conventie aangezien er in Nederland ten onrechte een vermoeden wordt gehuldigd dat elke werknemer van de Khad/Wad zich ook bezondigd heeft aan misdaden tegen de menselijkheid, en dit aangezien de Nederlandse instanties aannemen dat er een rotatiesysteem was dat eenieder wel eens op een mensenrechtenschende positie bracht.

De situatie van verzoeker, met name de elementen in het asiëldossier en de argumenten die hij aanbracht worden niet afdoende gemotiveerd. Op vrij beperkende wijze tracht verwerende partij vruchteloos het argument van verzoeker te weerleggen: "Op grond van de verklaringen van de

betrokkene en de elementen van het dossier zijn er volgens ons geen redenen om aan te nemen dat het afwijzen van het verzoek voor internationale bescherming van de betrokkene door de Nederlandse instanties niet werd voorafgegaan door een consciëntieus en objectief onderzoek en de beslissing van de Nederlandse instanties in strijd is met de verdragsverplichtingen" (Bestreden beslissing)

Daargelaten dat de motiëring volstrekt, vaag, niet concreet en gebrekkig is, dient te worden gesteld dat verwerende partij geheel naast de kwestie redeneert. Zij verliest geheel uit het oog dat de stelling inzake 'roulatiesysteem' van de KhAD/WAD voor de Nederlandse instanties wel degelijk een doorslaggevend element is om ten aanzien van verzoeker artikel 1F tegen te werpen. Zie hier een rechtspraak van de Raad van State (Nederland):

"De staatssecretaris heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat er ernstige redenen zijn te vermoeden dat de vreemdeling in die hoedanigheid persoonlijk verantwoordelijk is geweest voor het plegen van misdrijven, als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a en b, van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève van 28 juli 1951, zoals gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967, (hierna: het Vluchtelingenverdrag). Daaraan heeft hij ten grondslag gelegd dat hij aan de verklaring van de vreemdeling dat hij niet persoonlijk betrokken is geweest bij misdrijven, als even bedoeld, geen geloof hecht, omdat uit het ambtsbericht, gelet op het daarin beschreven roulatiesysteem van de KhAD/WAD, ondubbelzinnig blijkt dat het niet mogelijk was om tot officier te worden benoemd en vervolgens gepromoveerd, zonder concreet betrokken te raken bij de door deze organisatie gepleegde misdrijven. Volgens de staatssecretaris heeft de vreemdeling geen objectieve informatie overgelegd, op grond waarvan aannemelijk gemaakt in moet worden geacht dat in zijn geval niet van de conclusies in het ambtsbericht kan worden uitgegaan en evenmin een aannemelijke verklaring gegeven voor zijn stelling dat hij, anders dan anderen, niet aan het roulatiesysteem behoefde deel te nemen, Voorts zijn er aanwijzingen dat hij zich ten aanzien van die gestelde onthouding van deelname niet geloofwaardig heeft geuit, aldus het besluit.

En

"Als eersteplaatsing werden onder-officieren en officieren tewerk gesteld op afdelingen binnen de KhAD en de WAD die zich concreet bezig hielden met de opsporing van 'staatsgevaarlijke elementen'. Medewerkers van de KhAD en de WAD rouleerden regelmatig om te voorkomen dat zij binnen een bepaalde afdeling een te grote machtsbasis opbouwden. Soms werden medewerkers verscheidene malen per jaar overgeplaatst. Iemand die langer dan een jaar bij de KhAD of de WAD in dienst was; had tenminste op twee afdelingen gewerkt. Een plaatsing op een afdeling of directie waar de werkzaamheden een meer administratief of technisch karakter hadden lag slechts in het verschieft als een onder-officier of officier zich voldoende had bewezen tijdens een eerste plaatsing of plaatsingen. Zoals reeds uiteengezet is in paragraaf 2.4, kon een promotie tot officier van de KhAD en de WAD niet plaats vinden als de betrokken medewerker niet concreet blijkt gegeven had van zijn of haar onvoorwaardelijke loyaliteit aan het communistische bewind. Dit gold ook voor promoties die een officier van de KhAD of de WAD ten deel vielen na afronding van zijn of haar opleiding. Elke officier die tijdens zijn diensttijd is bevorderd is derhalve betrokken geweest bij arrestaties, ondervragingen, martelingen en zelfs executies. (...) Onder-officieren en officieren van de KhAD en de WAD konden geen ontslag nemen zonder het risico te lopen als deloyaal te worden aangemerkt. Wel was het mogelijk dat zij naar een andere overheidsdienst werden overgeplaatst. Uit het bovenstaande volgt dat alle onder-officieren en officieren werkzaam zijn geweest in de macabere afdelingen van de KhAD en de WAD en persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen" (par. 2.7, p. 24-25). "

Verwerende partij weet of had moeten weten dat er in de loop der jaren onderzoeken zijn verschenen die de conclusies van het ambtsbericht ten stelligste in twijfel trekken. Bij de communistische veiligheidsdiensten zouden op het hoogtepunt in de jaren tachtig honderdduizend mensen hebben gewerkt. De UNHCR rapporteerde in 2008 inderdaad dat niet is vast te stellen of deze door een rotatiesysteem allemaal betrokken waren bij martelingen.

De UNHCR heeft reeds op 14 november 2007 een brief geschreven aan de Nederlandse Minister van Justitie over de wijze waarop in Nederland toepassing wordt gegeven aan artikel 1F van de Conventie in relatie tot Afghaanse asielzoekers. Na te hebben verwezen naar het ambtsbericht 2000 en de wijze waarop hiermee in de praktijk wordt omgegaan (de UNHCR noemt dat a rebuttable presumption of excludability for officers and NCOs of the KhAD and WAD applying for asylum in the Netherlands) Stelt de UNHCR het volgende:

"in UNHCR's assessment, while the use of a rebuttable presumption of excludability is not in itself contrary to the requirements of the 1951 Convention, the combined use of this procedural device and very broad unsourced conclusions in the Ministry of Foreign Affairs' country report, leads to results which are not fully in conformity with the requirements of the exclusion clauses of the 1951 Convention. " "An important difference between the instructions in the Dutch Ahens Circular and the UNHCR Guidelines, lies in the fact that the Guidelines stress the need, even where a presumption of

responsibility arises, to have regard for an individual's actual position within a group. The Aliens Circular, on the contrary, foresees that categories of persons may be excluded on the basis of their association with a particular government institution, unless the individual concerned is able to show that his case constitutes a significant exception (significante uitzondering). "

"In view of the expert status of the Foreign Ministry's reports in asylum procedures, concrete indications from objective sources have to be provided to establish doubt about the veracity of the report or to establish a significant exception. This requirement, together with the absence of sources for the conclusions which are drawn in the February 2000 report on Afghanistan, leads UNHCR to believe that the burden of proof placed on the individual concerned is of a too heavy nature. "

"UNHCR would urge the Netherlands Government to review its current procedures for applying the exclusion clauses to Afghan asylum-seekers, in particular with regard to use of the Ministry of Foreign Affairs' report of February 2000, which form the basis for the application of the exclusion clauses to the entire group of persons who have served as of Bcers or NCOs in the Afghan security forces (KhAD/WAD) in the period 1978-1992. UNHCR believes that it should be possible to establish an updated report which, on the basis of new and transparent research, would shed light on the kinds of criminal acts which may fall within the exclusion clauses and the profile of persons who should be held responsible for such acts while serving in the afore-mentioned security forces, "

Uit deze brief wordt duidelijk dat de UNHCR kritiek uitte op de wijze waarop in Nederland toepassing wordt gegeven aan artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag inzake Afgaanse asielzoekers die als (onder)officier werkzaam zijn geweest bij de KhAD/WAD. Verder geeft de UNHCR aan dat het mogelijk zou moeten zijn een recenter ambtsbericht te maken over deze materie op grond van nieuw en transparant onderzoek. Tot op heden is dit helaas niet gebeurd.

Verzoeker heeft reeds middels het schrijven van zijn vorige raadsman verwezen naar de nota die de UNHCR in mei 2008 heeft uitgebracht met de titel "Note on the Structure and Opération of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992".

Zoals blijkt uit de introductie van de nota is de nota opgesteld "using information gathered through research by the Office on KhAD/WAD over the past seven years (2001-2008), including recent interviews with knowledgeable sources, among them persons who were associated with KhAD/WAD at the Cime; and discussions with one leading academic expert (dr. A. Giustozzi) on Afghanistan and particularly KhAD/WAD".

In de nota staan onder meer de volgende passages:

"16. At both the national and the provincial/district level, certain Directorates were engaged in active security operations, during which many human rights violations occurred. These were above all the Directorates for Operative Activities for Internal Control of KhAD/WAD Personnel, for Counter-Rebellion, for Surveillance of Foreign and National Suspects, for the Protection of the Government and its Representatives, for Activities linked to Infiltration of Mujaheddin, the Directorate of Interrogation, as well as the Police KhAD/WAD, and the corresponding functional units at provincial and district level.

17. However, the KhAD/WAD also included non-operational (support) Directorates/Units at the central, provincial and district levels, as follows:

Information available to UNHCR does not link these Support Directorates to human rights violations in the same manner as the operational units.

20. All positions within the formal KhAD/WAD organigramme were ranked military positions. Rank was determined by the level of education, and promotions in rank were based on military law, largely based on the years of completed service. In addition, officers who demonstrated particular loyalty, such as gathering valuable information concerning State security, or disclosing important covert networks and organizations, were promoted. During the last five years of the KhAD/WAD's existence, promotion of officers also took place not necessarily because of the officers length of service or loyalty, but because of the huge turnover of staff when many abandoned their posts or left the country, fearing the political changes ahead.

23. The Netherlands Ministry of Foreign Affairs report on the security services in Afghanistan during 1978-1992 states that "As a first assignment, NCOs and officers were posted to KhAD and WAD sections actively engaged in tracking down elements that posed a threat to the State".

Other sources affirm that this practice was limited to KhAD/WAD officers and NCO's of the Operational Directorates listed in paragraph 16 above, and that the term "tracking down", when translated from Dari, means surveillance, information collection and investigation. The tasks of KhAD/WAD officers and NCOs in practice include these aspects, in as far as preliminary investigations were concerned. However, beyond preliminary investigations, interrogations and further prosecutions were the responsibility of officers working at the Directorate of Interrogation and in Provincial interrogation units, and the Attorney General's office.

24. De UNHCR is not able to confirm that there was a systematic rotation policy inside KhAD/WAD. Sources consulted by UNHCR affirmed that rotations within the KhAD/WAD structures were largely

based on expertise and experience. In emergency situations, staff may have been shifted to work on a given operation, but within its area of expertise. Military personnel operated within its rank and levels of expertise. One expert stated that, in his view, there was no mandatory rotation; he believes that people could change jobs within the KhAD/WAD but that is was not a rule or requirement. In the view of that source, such a rotation policy would have gone against any sense of professionalism within the institution. Other sources state that the activities of KhAD/WAD officers were regulated by a number of principles, one of which was confidentiality. For this reason, they believe that the KhAD/WAD could not resort to a general rotation policy, as this would have risked disclosure of information from one Directorate to another.

Ook het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) plaatste in 27 augustus 2008 kritische kanttekeningen bij de toepassing van artikel IF van het Vluchtelingenverdrag.

"I. Individuele beoordeling

Alle gevallen waarin aanleiding bestaat om aan te nemen dat artikel IF van het Vluchtelingenverdrag kan worden tegengeworpen, dienen individueel te worden beoordeeld. In beginsel gebeurt dit ook door toepassing van de 'personal and knowing participation' test. Echter, de aanname dat ten aanzien van bepaalde categorieën vreemdelingen (gezien hun positie in een bepaalde organisatie) prima facie sprake is van "personal and knowing participation" doet afbreuk aan deze individuele beoordeling.

Immers, de individuele toetsing beperkt zich dan tot het vaststellen of de vreemdeling in een categorie valt, terwijl niet individueel wordt beoordeeld of de vreemdeling persoonlijk weet heeft gehad en persoonlijk heeft bijgedragen aan een IF-misdrijf en om welk misdrijf het dan specifiek zou gaan. Zeker gezien de ingrijpende gevolgen van een IF-tegenwerping voor de vreemdeling en mogelijk voor zijn gezinsleden, dient deze categoriale IF-tegenwerping, naar mening van het NJCM, te worden herzien.

Voorts wordt met de manier waarop door Nederland invulling wordt gegeven aan het critérium 'ernstige redenen' te snel overgegaan tot IF-tegenwerping. Het NJCM realiseert zich dat in het bestuursrecht een andere bewijsmaatstaf en een andere bewijslast geldt dan in het strafrecht. Echter, nu het gaat om een verdenking van internationaal strafrechtelijke misdrijven, dient de afstand tussen het strafrecht en het bestuursrecht te worden verkleind, zodat recht wordt gedaan aan de ernst van de misdrijven en de IF-kwalificatie. Daartoe dient voor de invulling van het begrip 'ernstige redenen' aansluiting te worden gezocht bij ten minste het strafvorderlijk critérium 'redelijk vermoeden van schuld'.

2. Algemeen Ambtsbericht Afghanistan 2000

Het NJCM uithaarzorg over de conclusies in het Algemeen Ambtsbericht Afghanistan uit 2000, waarop een deel van het beleid inzake categoriale tegenwerping van artikel IF van het Vluchtelingenverdrag is gebaseerd. Het NJCM volgt de minister en staatssecretaris niet in hun standpunt dat de Note on the Structure and Opération of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992' van UNHCR van 13 mei 2008 geen aanleiding geeft om te twifelen aan de juistheid en volledigheid van het Ambtsbericht. Voorts verklaren de minister en staatssecretaris dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken bereid is om in overleg te treden met de UNHCR. en diens bron(nen). Het NJCM zou graag binnen zes maanden van de minister en staatssecretaris vernemen wat het resultaat van dit overleg is."

De motivering van verwerende partij doet echter geen recht aan de notitie van de UNHCR van mei 2008, noch aan de eigen situatie van verzoeker waarin hij verkeert. Ten overvloede, de motivering is vaag en geenszins concreet. Het is daarbij van belang dat verwerende partij geenszins ingaat op de standpunten vermeld in de notitie van de UNHCR. Verwerende partij heeft daarbij tevens de zorgvuldigheidsplicht geschonden. Zij had immers kennis gekregen van de beslissing van de Nederlandse Instanties. Verzoeker heeft dit trouwens zelf neergelegd bij het indienen van zijn asielaanvraag.

Reeds gelet op de hiervoor geciteerde passages kan verwerende partij niet betwisten dat de benadering van Nederland ten aanzien van medewerkers bij de KhAD/WAD aanzienlijk verschilt met die van Belgische asielinstanties. De Belgische benadering is objectiever, daar het rekening houdt met het UNHCR-rapport. Immers, in tegenstelling tot het wereldvreemde standpunt van Nederland, bevat het rapport ten aanzien van de werving en opleiding van (onder)officieren van de KhAD/WAD als ten aanzien van de promotie en rotatie van hen meer dan louter kritische kanttekeningen. Duidelijk wordt dat het onderzoek van de UNHCR heeft geleid tot andere conclusies op deze punten dan zoals vermeld in het Nederlandse ambtsbericht 2000. Bovendien is de notitie inzichtelijk ten aanzien van de door de UNHCR gehanteerde bronnen. Mede in acht nemende het feit dat de UNHCR een gezaghebbende autoriteit is, wat overigens toegepast wordt door de Commissaris-Generaal, waarvan mag worden verwacht een notitie als deze niet te baseren op bronnen die niet objectief, onpartijdig of anderszins onbetrouwbaar kunnen worden geacht, begrijpt verzoeker niet dat de verweerder in de notitie van de UNHCR kennelijk geen enkele aanleiding ziet om daaraan enige conclusie te verbinden.

Het dient te worden benadrukt dat recent o.a. het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten de Nederlandse staat hebben gedagvaard wegens schending van het EU-recht door de Nederlandse Raad van State.

Verzoeker is tevens van mening dat verwerende partij het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden. Verzoeker kent een aantal Afghaanse IF-vluchtelingen wiens asielaanvragen in België wel in behandeling werden genomen. Meer nog, ze kregen internationale bescherming toegekend. Dat andere asielaanvragen van IFers wél in behandeling worden genomen, en dat ze internationale bescherming krijgen, wordt bevestigd in het recente arrest nr. 170 597 van uw Raad van 27 juni 2016 (pag. II):

"Ter terechtzitting stipt de raadsman van verzoeker aan dat hij in zijn praktijk een geval kent van een Afghaanse asielzoeker die in België de subsidiaire bescherming heeft gekregen nadat hij in Nederland van de vluchtelingenstatus werd uitgesloten. De verwerende partij verwijst in dit verband naar haar nota met opmerkingen waarin zij stelt "dat verzoeker nooit een asielaanvraag bij de Belgische autoriteiten heeft ingediend zodat zijn individuele situatie niet door de CGVS onderzocht kon worden "

Het is daarbij zeer eigenaardig dat verwerende partij in haar nota zelfs de betrokkene IFer uitnodigt om een asielaanvraag in te dienen. Verwerende partij erkent aldus dat zij zulke asielaanvragen in behandeling neemt. Verzoeker begrijpt dan ook niet waarom verwerende partij het soevereiniteitsbeginsel niet heeft toegepast. Het is duidelijk dat tevens het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Verzoeker is van mening dat de bestreden beslissing eveneens uit het rechtskeer dient te worden verwijderd omwille van de rechtszekerheid. De rechtszekerheid is inderdaad een essentieel onderdeel van die juridische bescherming. Zolang het niet duidelijk zal zijn welke argumenten een antwoord geven op deze beperking van de juridische bescherming en zo lang er geen evenwicht zal zijn uitgaande van de bezorgdheid om de individuele rechtspositie te versterken, zal het individu steeds zijn overgeleverd aan de politieke keuzes, vaak impliciet, onvoorspelbaar en soeverein, van het bestuur. Tot slot staat het vast dat verzoeker helemaal in Nederland uitgeprocedeerd is en dan ook geen nieuwe elementen kan voordragen zodat zijn asielaanvraag zal worden bevonden. In Nederland wordt verzoeker geconfronteerd met omgekeerde bewijslast. Verzoeker heeft bij zijn asielaanvragen steeds vastgesteld dat de inhoud van het omstreden ambtsbericht steeds wordt herhaald. Verzoeker verwijst naar de volgende rechtspraak: bij een uitspraak van 12 juli 2012 stelt de Nederlandse Vreemdelingenrechter het volgende:

"De lat bij het aanvoeren van nieuwe feiten en omstandigheden ligt immers zeer hoog. Dit klemmt te meer, nu een vreemdeling die ongewenst is verklaard of een inreisverbod opgelegd heeft gekregen, na verloop van tijd om opheffing van die ongewenst verklaring of dat inreisverbod kan verzoeken en voor een strafrechtelijk veroordeelde de mogelijkheid van herziening openstaat. De vreemdeling aan wie artikel IF van het Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen kent deze mogelijkheden niet, terwijl hetgeen hem is tegengeworpen niet alleen in Nederland, maar gelet op de reikwijdte van het Vluchtelingenverdrag, ook daarbuiten vergaande consequenties heeft. "

Verwerende partij weet of had moeten weten dat Nederland zo'n beleid voert en dat verzoeker, gezien zijn lang (precair)verblijf in Nederland, en het feit dat hij al zijn rechtsmiddelen heeft uitgeput, in de onmogelijkheid verkeert om nog nieuwe elementen aan te reiken. Daarbij had de verwerende partij moeten weten dat verzoeker diens IF-status niet zomaar kwijt kan raken, daar de lat inderdaad zeer hoog is. Hieromtrent is geen enkel motief opgenomen. Verwerende partij negeert het feit dat verzoeker uitgeprocedeerd is en zij negeert ook het feit dat verzoeker in Nederland helaas vruchteloos zijn zaak heeft verdedigd. Hij is uit Nederland gevlucht toen het hem duidelijk werd dat hij geen weg meer op kan. Hij vreesde voor uitzetting naar Afghanistan. Verzoeker loopt een risico om teruggestuurd te worden naar Afghanistan. Ten onrechte houdt de Dienst Vreemdelingenzaken voor dat Nederland verantwoordelijk is voor de asielaanvraag van verzoeker en dat hij bij zijn overdracht niets te vrezen heeft. Wel degelijk heeft hij te vrezen. Via diverse zeer betrouwbare bronnen, waaronder de directrice van de gemeentelijke opvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers in Leiden, waar verzoeker ruim een jaar heeft verbleven, en wie tevens een van de getuigen van het burgerlijke huwelijk in Leiden was, alsmede van zijn toenmalige huisarts in Leiden, de heer Nehring Bögel, die eveneens bij de huwelijksvoltrekking aanwezig was en bij wie de situatie van verzoeker alsmede zijn persoon, zeer nauw aan het hart lag, ontvingen verzoeker en zijn echtgenote signalen, en dit zelfs voor de voltrekking van het huwelijk, dat verzoeker dwingend gesommeerd werd zich te melden bij de Dienst Terugkeer en Vertrek van het Nederlandse Ministerie van Veiligheid en Justitie dan wel bij de locatie te Schiphol airport Nederland, het voorportaal van de uitzetting naar Afghanistan.

Ook mevrouw Kokshoorn werd ter zake benaderd. Zij werd aangeschreven door haar voormalige manager bij hetzelfde Ministerie van wie zij de 'opdracht' kreeg om aan te geven waar zij en dus ook haar man, woonden. Er werd dus een heuse heksenjacht ontketend om verzoeker te doen uitzetten naar Daarnaast blijkt uit het geheel van de omstandigheden dat de intentie van partijen enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor meneer Roshanger.

Dit wordt bevestigd door de informatie bekomen van de verbindingssambtenaar in Nederland .

omtrent de verblijfshistoriek van de heer Roshanger in Nederland:

- in 1998 asielaanvraag - negatief op 15/02/2002 (1F clausule). Betrokkene zou lid geweest zijn van de -KHAD (inlichtingendienst) en gediend hebben in de Pol-e-Charki
- In 2007: aanvraag speciale regeling (regularisatie) - negatief op 12/11/2007
- In 2007: nieuwe asielaanvraag: niet inhoudelijk behandeld door voorgaande
- In 2009: ongewenstverklaring
- In 2010: vrijheidsbenemende maatregel (vreemdelingendetentie). tot 26/01/2011
- In 2010: aanvraag verblijf op medische gronden - afgewezen eind 2010
- In 2012: opheffing ongewenstverklaring (na beroep van betrokkene)
- 05/2012: inreisverbod en signalering
- In 2012: aanvraag verblijf op medische gronden - afgewezen
- In 2013: aanvraag verblijf op medische gronden - afgewezen
- Sinds eind 2014: uitgeschreven richting buitenland

Uit deze informatie blijkt dat de heer Roshanger reeds op alle mogelijk manieren (asielaanvraag, regularisatie, asielaanvraag, 3x verblijf op medische gronden) verblijfsrecht heeft willen bekomen.

Afghanistan, voordat het huwelijk in Leiden zou worden gesloten. Er is meer. Van de zijde van de ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Leiden vernam mevrouw Kokshoorn dat hij telefonisch was benaderd door een ambtenaar van de Belgische Dienst Vreemdelingenzaken, die hem aangaf 'hot amused' te zijn met het voornemen het huwelijk te voltrekken en of hij wel wist dat verzoeker verdacht werd van oorlogsmisdaden in Afghanistan. De ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Leiden zou hebben furieus gereageerd, stellende dat er werd voldaan aan alle toepasselijke voorwaarden. Het betreft dus niet alleen een hetze tegen verzoeker, maar eveneens tegen zijn echtgenote, mevrouw Kokshoorn, waarbij er volgens hen vele grenzen van betamelijkheid zijn overschreden. Het feit dat verwerende partij op de hoogte is van verzoekers problematiek in Nederland blijkt uit weigeringsbeslissing d.d. 3 mei 2016 inzake erkenning van het Nederlandse huwelijk (stuk 27 dossier verzoeker):

Een grondig onderzoek van de asielaanvraag van verzoeker is des te noodzakelijker dat, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in haar arrest *Sharifi t. Griekenland en Italië* van 21.10.2014 oordeelde, o.a. de oorlogstoestand in Afghanistan als gevolg heeft dat verzoeker ten minste een verdedigbare grief heeft ten aanzien van een rechtstreekse of onrechtstreekse verwijdering naar Afghanistan

173. *Eu égard aux principes posés dans l'affaire Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], nos 43370/04, 8252/05 et 18454/06, §§ 111-112, CEDH2012, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter des constats delà Grande Chambre (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 296) à propos de la situation d'insécurité généralisée qui caractérisait l'Afghanistan lorsque les requérants ont été exposés au risque d'un refoulement vers ce pays. Or, s'il peut être discuté de la question de savoir si en raison de cette situation générale ce refoulement aurait entraîné en soi une violation de l'article 3 (comparer M. c. Suède, no 23505/09, §52, 20 juillet 2010 avec Sud et Elmi c. Royaume-Uni, nos 8319/07 et 11449/07, §§ 241-250, 28 juin 2011, et K.A.B. c. Suède, précité, 86-97), il est en tous cas plus aisé de considérer que cette situation suffit à rendre les griefs des requérants sur le terrain de l'article 3 au moins « défendables ». Au demeurant, ainsi qu'il ressort du paragraphe 296 de l'arrêt RvV X - Pagina 7 M.S.S., précité, la politique du Gouvernement grec à l'époque des faits « consistait à ne pas renvoyer de force des demandeurs d'asile vers [l'Afghanistan], précisément en raison de la situation à risque qui y régnait »*

Bovendien dient de bekommernissen van verzoeker te worden gelezen in het licht van het arrest MSS tegen Griekenland en België van 21 januari 2011. Met de EHRM-uitspraak in M.S.S. tegen België en Griekenland (no. 30696/09) en de Hof van Justitie-uitspraak N.S. tegen VK (C- 411/10 en C- 493/10) van 21 december 2011 Dublin20II gaf het EHRM belangrijke richting aan uitvoering van het Europese asielrecht. In het licht van het recentere rechtspraak van het EHMR in de zaak Tarakhel t. Zwitserland, heeft verzoeker bovendien recht op individuele garanties. Minstens had de verwerende partij in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel de situatie van verzoeker moeten onderzoeken.

Het argument van de verwerende partij dat er moet opgemerkt worden dat Nederland heeft ingestemd met het verzoek voor terugname van verzoeker op grond van artikel 18 (I) d van Verordening 604/2013 is dan ook niet afdoende en overtuigt geenszins. Verwerende partij heeft geenszins oog voor persoonlijke situatie van verzoeker. Het staat buiten kijf dat verzoeker en zijn echtgenote zich op geen enkele wijze vrij kunnen vestigen in Nederland, daar verzoeker zal worden aangehouden en verwijderd uit Nederland.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake Duitsland tegen Kaveh Puid van 14 november 2013 (zaaknummer C-4/II)10, volgt weliswaar dat een lidstaat die een asielzoeker krachtens de Dublinverordening niet naar een andere lidstaat kan terugsturen omdat hij daar het risico zou lopen op onmenselijke behandeling, niet direct verplicht is om zelf deze asielaanvraag in behandeling te nemen. In dat arrest stelt het Hof van Justitie, in navolging van het N.S./SSHD-arrest, ook dat de

procédure waarbij een andere verantwoordelijke staat wordt gezocht niet ten koste mag gaan van de rechtsbescherming van de asielzoeker. De staat waar de asielzoeker zich bevindt, moet erop toezien, aldus het Hof van Justitie, dat hij 'een situatie waarin de grondrechten van de asielzoeker worden geschonden, niet erger maakt door de procedure waarin de verantwoordelijke lidstaat wordt bepaald onevenredig lang te laten duren'. Indien nodig, zoals in het geval van verzoeker, dient de staat dan het asielverzoek zelf te behandelen overeenkomstig artikel 3 lid 2 van de Dublin II-Verordening.

Verzoeker verwijst uiteraard naar het arrest van Uw Raad van 17 februari 2011 en meer bepaald naar nummer 56.203 en naar het arrest van 3 februari 2012 met nummer 88.453, dat toepasbaar is op huidige geval. In arrest nummer 56.203 oordeelde uw Raad:

"4.3.2.2.3. Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepaste tijde deze omstandigheden te doen gelden (~fr EHRM 21 januari 2011, MS.S. / België en Griekenland, <\$366) In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (...) De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 EVRM verboden handeling (...) . Het Hof van Justitie oordeelde op 21 december 2011 in de gevoegde zaken C-41 I/O, NS. v. Secretary of State Departinent en C-493/10, M.E. e-a., v. Refugee Applications Commissioner Minister of Justice, Equality and Law Reform in de navolgende overwegingen onder meer als volgt "94. Bijgevolg mogen de lidstaten, daaronder begrepen de nationale rechterlijke instanties, in situaties zoals die welke in de hoofdingen aan de orde zijn een asielzoeker niet aan de "verantwoordelijke lidstaat" in de zin van verordening 343/2003 overdragen wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de op vangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, en dit opdat de Unie en haar lidstaten hun verplichtingen inzake bescherming van de grondrechten van asielzoekers kunnen nakomen, 106 artikel 4 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten, daaronder inbegrepen de nationale rechterlijke instanties, een asielzoeker niet aan de "verantwoordelijke lidstaat" in de zin van verordening nr. 343/2003 mogen overdragen wanneer zij onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de op vangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van deze bepaling (...)"

Deze motivatie werd mutatis mutandis hernomen in een recent arrest van Uw Raad (72.824 van 6 januari 2012). In dit geval bevatte het administratief dossier geen enkel element over de mishandelingen die de verzoeker persoonlijk in Malta zou beleefd hebben, maar besloot de Raad dat hij door de bestaande informatie van de internationale verslagen van NGO's niet 'onkundig' kon zijn van de ernstige tekortkomingen van het Maltees Systeem.

Het eerste middel is gegrond."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, 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 casu wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 51/5 van de vreemdelingenwet en artikel 3(2) juncto 18(1)d van de 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 de verzoekende partij die aan de Nederlandse autoriteiten toekomt en de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij door een overdracht aan Nederland een reëel risico loopt op blootstelling aan omstandigheden die een inbreuk zouden vormen op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het Handvest, waarbij op uitvoerige wijze en aan de hand van recente rapporten van gezaghebbende internationale organisaties en van recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) wordt ingegaan op de algemene situatie in Nederland inzake toegang tot de procedure voor het bekomen van internationale

bescherming en waarbij tevens wordt ingegaan op de door de verzoekende partij tijdens haar Dublinverhoor aangevoerde elementen, evenals haar specifieke situatie.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3. De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 3 EVRM.

3.4. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”* Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en het gedrag van de verzoekende partij (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Artikel 4 van het Handvest kent een gelijklopende inhoud als artikel 3 van het EVRM.

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie vaste rechtspraak EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 96).

Hierbij moet benadrukt worden dat ook in het kader van het EVRM het vermoeden waarop het systeem van de Dublinverordening is gebaseerd, met name dat de voor overdracht aangezochte lidstaat de fundamentele rechten neergelegd in het EVRM zal eerbiedigen – dit is het wederzijds vertrouwensbeginsel – niet onweerlegbaar is (EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, Tarakhel v. Zwitserland, par. 103). Dit vermoeden wordt volgens het EHRM weerlegd wanneer, zoals de vaste rechtspraak luidt, er zwaarwegende gronden worden aangetoond die aannemelijk maken dat de betrokken asielzoeker bij verwijdering een reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke behandeling (EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, Tarakhel v. Zwitserland, par. 104).

Wanneer lidstaten de Dublin-verordening toepassen, moeten zij derhalve nagaan of de voor overdracht aangezochte lidstaat een asielprocedure hanteert waarin voldoende waarborgen zijn voorzien om te voorkomen dat een asielzoeker, op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze, wordt verwijderd naar zijn land van herkomst zonder een beoordeling in het licht van artikel 3 van het EVRM van de risico's waaraan hij aldaar kan worden blootgesteld (EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 342).

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM dienen de gevreesde slechte behandelingen en omstandigheden in het land van terugkeer een minimum niveau aan hardheid en ernst te vertonen om binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM te vallen (EHRM 26

oktober 2000, Grote Kamer, nr. 30210/96, Kudla v. Polen, par. 91-92; EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 219-220). De beoordeling van het vereiste minimumniveau aan hardheid en ernst is relatief en afhankelijk van alle omstandigheden van het individueel geval, zoals de duur van de behandeling en de fysieke of mentale gevolgen ervan, alsook, desgevallend, het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van het slachtoffer (zie EHRM 15 juli 2002, nr. 47095/99, Kalashnikov v. Rusland, par. 95; EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 219). Een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM kan betrekking hebben op de fysieke integriteit, de morele integriteit en de menselijke waardigheid (EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 220).

In dit kader worden asielzoekers gekenmerkt als een kwetsbare groep die een bijzondere bescherming behoeven (EHRM 21 januari 2011, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 251).

Om te beoordelen of de verzoekende partij een reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, dienen de voorzienbare gevolgen van een gedwongen terugkeer van de verzoekende partij naar Nederland te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan haar geval (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99 (c)).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Waar de verzoekende partij erop alludeert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van slechte behandeling, zal de bescherming van artikel 3 van het EVRM in werking treden wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige redenen bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99 (e)). Dit zal worden onderzocht in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148). Het gegeven dat een grote groep van asielzoekers zich in dezelfde situatie bevindt als de verzoekende partij, doet geen afbreuk aan het individueel karakter van het risico indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan haar geval, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om deze omstandigheden te gepasten tijde te doen gelden (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366). Het komt de verzoekende partij toe om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

Het bestaan van een reëel risico op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling moet worden beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (cf. mutatis mutandis: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). Er rust op de verwerende partij, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, de plicht om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te

verrichten van gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

Voorts blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2011 in de zaak N.S./Secretary of State for the Home Department dat, in het licht van artikel 4 van het Handvest betreffende het “verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen” – artikel dat aldus een gelijklopende inhoud heeft als artikel 3 van het EVRM – niet dat een eventualiteit van een onterende of onmenselijke behandeling voldoende is opdat de lidstaten verhinderd zouden zijn om bij het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat onder de Dublin-verordening het interstatelijk vermoeden van eerbiediging van het EVRM en het Handvest te hanteren.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigt uitdrukkelijk de principes die worden vooropgesteld door het EHRM, waarbij de bescherming van artikel 3 van het EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden toepassing vindt. Niet elke schending van de grondrechten door de overeenkomstig de Dublin-criteria verantwoordelijke staat heeft immers een invloed op de verantwoordelijkheid van de andere lidstaten. Een dergelijke redenering zou strijdig zijn met de bestaansreden van de Unie, de verwezenlijking van de ruimte van veiligheid, vrijheid en rechtvaardigheid, en meer bepaald het gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat berust op wederzijds vertrouwen en een vermoeden dat de overige lidstaten het Unierecht en meer in het bijzonder de grondrechten eerbiedigen, die in de onderhavige context op het spel staan (HvJ, Grote Kamer, 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, punten 84 en 85).

Hieruit blijkt dat het Hof van oordeel is dat de verplichtingen neergelegd in de criteria van de Dublin II-verordening (thans de Dublin III-verordening) tot het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat elke inhoud wordt ontnomen indien iedere niet-naleving van afzonderlijke bepalingen van de richtlijnen 2003/9, 2004/83 of 2005/85 door een bevoegde lidstaat tot gevolg zouden hebben dat de lidstaat waarin een asielverzoek is ingediend, de asielzoeker niet meer aan die eerste lidstaat kan overdragen. In geval echter “ernstig moet worden gevreesd dat het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de verantwoordelijke lidstaat tekort schieten, waardoor asielzoekers die aan deze lidstaat worden overgedragen er onmenselijk of vernederd worden behandeld in de zin van artikel 4 van het Handvest” (cf. HvJ, Grote Kamer, 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, punt 86), is de overdracht in strijd met die bepaling.

Artikel 3.2, tweede lid van de Dublin III-verordening bepaalt thans het volgende:

“Indien het niet mogelijk is een verzoekster over te dragen aan de lidstaat die in de eerste plaats als verantwoordelijke lidstaat is aangewezen, omdat ernstig moet worden gevreesd dat de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor verzoeksters in die lidstaat systeemfouten bevatten die resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, blijft de lidstaat die met het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat is belast de criteria van hoofdstuk III onderzoeken teneinde vast te stellen of een andere lidstaat als verantwoordelijke lidstaat kan worden aangewezen.”

Een uitwijzing naar een bevoegde lidstaat onder de Dublin III-verordening en de verantwoordelijkheid van deze lidstaat wordt bijgevolg verhinderd indien ernstig gevreesd moet worden dat de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor de verzoekende partij om internationale bescherming in die lidstaat systeemfouten bevatten die resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest en artikel 3 van het EVRM.

Zodoende dient een verzoekende partij aannemelijk te maken bij een overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat vernederende of onterende behandelingen te moeten vrezen om redenen die haar individueel geval betreffen, of dat er ernstige en bewezen motieven zijn om het bestaan van de systematische praktijk van schendingen aan te nemen en om aan te nemen dat zij, als asielzoeker en Dublin-terugkeerder, behoort tot een kwetsbare groep die wordt blootgesteld aan dergelijke systematische praktijk (cf. EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132).

3.5. Het komt de verzoekende partij in eerste instantie toe om op grond van concrete op haar individuele zaak betrokken feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat zij bij een overdracht aan Nederland een reëel risico loopt te worden blootgesteld aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling.

3.6. Verzoekende partij is het oneens met de bestreden beslissing omdat de verwerende partij weet of had moeten weten dat zij in Nederland volledig is uitgeprocedeerd en dat haar asielaanvraag daar geen schijn van kans heeft.

3.7. Verzoekende partij gaat met haar kritiek evenwel volledig voorbij aan de volgende motivering in de bestreden beslissing:

“Er moet worden opgemerkt dat Nederland instemde met ons verzoek voor de terugname van de betrokkene op grond van artikel 18d van Verordening 604/2013, wat betekent dat het door de betrokkene in Nederland ingediend verzoek voor internationale bescherming werd afgesloten : “de lidstaat is verplicht (...) d) een onderdaan van een derde land of een staatloze wiens verzoek is afgewezen en die een verzoek heeft ingediend in een andere lidstaat 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”. We verwijzen ook naar artikel 18 van Verordening 604/2013 : “In de in lid 1, onder d), bedoelde gevallen, zorgt de verantwoordelijke lidstaat ervoor dat de betrokkene, indien het verzoek alleen in eerste aanleg is afgewezen, een beroep kan doen of heeft kunnen doen op een daadwerkelijk rechtsmiddel overeenkomstig artikel 39 van Richtlijn 2013/32/EU”.

Het door de betrokkene in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming was het voorwerp van een afwijzing.

We benadrukken dat het afwijzen van een beschermingsverzoek, het vervolgens opdragen terug te keren naar het land van herkomst en het treffen van maatregelen met het oog op verwijdering onlosmakelijk deel uitmaken van een asiel- en immigratiebeleid en op zich geen inbreuk impliceren op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest. Nederland 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 Nederland het beginsel van non-refoulement alsmede de andere verdragsverplichtingen voortkomende uit de Conventie van Genève en het EVRM nakomt. Verder kent Nederland onafhankelijke beroepsinstanties voor beslissingen inzake afgewezen verzoeken voor internationale bescherming en beslissingen van detentie en verwijdering. Nederland onderwerpt verzoeken voor internationale bescherming 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 Nederlandse 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 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren.

In de recente “update” van het door de “European Council on Refugees and Exiles” (ECRE) uitgegeven rapport over Nederland (Steven Ammeraal, Frank Broekhof & Angelina Van Kampen; “Asylum Information Database - National Country Report – The Netherlands”, up-to-date tot 30.09.2015, hierna AIDA-rapport genoemd, een kopie van dit rapport wordt toegevoegd aan het administratief dossier) wordt uitdrukkelijk gesteld dat asielzoekers, wiens aanvraag voorwerp is van een overdracht volgens de bepalingen van de “Dublin-Verordening”, toegang hebben tot de asielprocedure indien ze dat wensen (pagina 29). Ook personen, wiens eerder in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming reeds het voorwerp was van een afwijzing, kunnen een nieuw verzoek indienen indien ze nieuwe elementen voorleggen (pagina 29).”

Zoals uit deze motivering blijkt erkent de verwerende partij dat de asielaanvraag van verzoekende partij in Nederland werd afgewezen maar wijst zij er terecht op dat “het afwijzen van een beschermingsverzoek, het vervolgens opdragen terug te keren naar het land van herkomst en het treffen van maatregelen met het oog op verwijdering onlosmakelijk deel uitmaken van een asiel- en immigratiebeleid en op zich geen inbreuk impliceren op artikel 3 van het EVRM of artikel 4 van het EU-Handvest” en dat Nederland de Conventie van Genève van 1951 ondertekende en partij is bij het EVRM waardoor ervan uitgegaan kan worden dat Nederland het non-refoulementbeginsel eerbiedigt.

Het loutere gegeven dat de nieuwe asielaanvraag van verzoekende partij in Nederland geen schijn van kans zou maken, voor zover dit al aangenomen kan worden, maakt niet dat de Belgische autoriteiten, wanneer zij vaststellen dat Nederland de bevoegde lidstaat is voor de behandeling van de asielaanvraag, verzoekende partij in het kader van de Dublin III-verordening niet zouden mogen overdragen. Immers maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat de Nederlandse 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 2011/95/EU en 2013/32/EU niet zouden respecteren”

Verzoekende partij meent voorts dat niet zomaar van het interstatelijk vertrouwensbeginsel kan worden uitgegaan, maar zij brengt geen enkel concreet element aan waaruit blijkt dat in casu Nederland zijn verplichtingen niet zou nakomen, dit terwijl de verwerende partij wel degelijk gebruik heeft gemaakt van objectieve informatie waaruit blijkt dat *“asielzoekers, wiens aanvraag voorwerp is van een overdracht volgens de bepalingen van de “Dublin-Verordening”, toegang hebben tot de asielprocedure indien ze dat wensen (pagina 29). Ook personen, wiens eerder in Nederland ingediende verzoek voor internationale bescherming reeds het voorwerp was van een afwijzing, kunnen een nieuw verzoek indienen indien ze nieuwe elementen voorleggen (pagina 29)”*.

Verzoekende partij is verder van oordeel dat de Nederlandse autoriteiten op onterechte wijze artikel 1F van het vluchtelingenverdrag hebben toegepast naar aanleiding van haar asielaanvraag aldaar, maar, zoals de verwerende partij geoordeeld heeft toont zij op geen enkele wijze aan dat *“Op grond van de verklaringen van de betrokkene en de elementen van het dossier zijn er volgens ons geen redenen om aan te nemen dat het afwijzen van het verzoek voor internationale bescherming van de betrokkene door de Nederlandse instanties niet werd voorafgegaan door een consciëntieus en objectief onderzoek en de beslissing van de Nederlandse instanties in strijd is met de verdragsverplichtingen.”*

Met haar betoog ontwikkeld in het verzoekschrift slaagt de verzoekende partij er niet in aan te tonen dat de motivering dat niet blijkt dat de Nederlandse instanties de afwijzing van de asielaanvraag niet hebben laten voorafgaan door een consciëntieus en objectief onderzoek te weerleggen. Zoals immers blijkt uit de stukken die verzoekende partij heeft voorgelegd met betrekking tot de beslissingen in Nederland aangaande haar asielaanvraag blijkt dat haar verklaringen werden afgetoetst. Verzoekende partij kan dan ook niet voorhouden als zouden de Nederlandse autoriteiten zondermeer zich baseren op het ambtsbericht. De verwijzing naar rechtspraak van de Nederlandse Raad van State waarvan verzoekende partij geenszins aantoonst dat deze rechtspraak op haar zaak mutatis mutandis van toepassing is, is dan ook niet dienstig.

De Raad wijst er daarnaast op dat, zelfs indien kan aangenomen worden dat de uitsluiting door de Nederlandse autoriteiten uitsluitend gebaseerd zou zijn geweest op het bestaan van een rotatiesysteem, de verzoekende partij eraan voorbij gaat dat haar uitsluiting dateert van 2002 en dat geenszins blijkt dat bij de behandeling van haar nieuwe asielaanvraag de Nederlandse autoriteiten het UNHCR-rapport van 2008 en de kritische kanttekening van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten eveneens van 2008 naast zich neer zouden leggen en hieromtrent niet zouden motiveren waarom zij, wanneer zij menen dat deze zaken geen ander licht werpen, dit rapport en kritische kanttekening niet overtuigend vinden om een ander oordeel genegen te zijn. Dit geldt des te meer nu uit stuk 11 dat verzoekende partij aan haar verzoekschrift voegt blijkt dat bij beschikking van 20 september 2011 van de Nederlandse Minister voor Immigratie en Asiel inzake de aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring van de verzoekende partij wel degelijk het standpunt van UNHCR in ogenschouw heeft genomen en als volgt heeft geoordeeld:

“(..) Niet blijkt uit de brief van 4 oktober 2010 of de notitie van mei 2008 in hoeverre de UNHCR zich een oordeel heeft gevormd over de betrouwbaarheid van deze bronnen.

(..)

De omstandigheid dat de hier bedoelde bronnen de informatie uit het ambtsbericht van februari 2000 niet kunnen bevestigen, kan dan ook niet worden beschouwd als een concreet aanknopingspunt voor twijfel aan de inhoud van het ambtsbericht.

Hierom kunnen de door betrokkene aangehaalde rechtbankuitspraken niet leiden tot opheffing van zijn ongewenstverklaring.

Bovenstaand oordeel wordt overigens bevestigd in de door betrokkene aangehaalde uitspraak van 22 februari 2011, waarin de rechtbank 's-Gravenhage, zittingplaats Amsterdam, overweegt dat er nog immer geen grond is voor het oordeel dat de notitie van de UNHCR van mei 2008 informatie bevat die afdoet aan de juistheid en de volledigheid van het ambtsbericht van februari 2000.

(..)”

en uit de kritische kanttekening van het NJCM blijkt dat de Nederlandse minister en staatssecretaris verklaard hebben dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken bereid is om in overleg te treden met de UNHCR en diens bronnen.

Bovendien gaat de verzoekende partij met haar betoog ook voorbij aan de vaststelling van de verwerende partij dat: *“voor zover een verzoeker voor internationale bescherming van mening mocht zijn dat een door de Nederlandse instanties genomen beslissing in strijd is met artikel 3 van het EVRM, het*

nonrefoulementbeginsel of andere verdragsverplichtingen hij dit kan aanklagen bij de bevoegde instanties of het EHRM.”

De Raad stelt vast dat verzoekende partij in haar verzoekschrift erkent dat deze mogelijkheid bestaat nu zij zelf stelt dat *“o.a. het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten de Nederlandse staat hebben gedagvaard wegens schending van het EU-recht door de Nederlandse Raad van State”*.

Verzoekende partij lijkt er met haar betoog voorts van uit te gaan dat een overdracht naar een lidstaat in kader van de Dublin III-verordening enkel kan plaatsvinden wanneer vaststaat dat haar asielaanvraag in die lidstaat een kans van slagen heeft. Dit is echter een onterechte verwachting die op niets gebaseerd is. Het is niet omdat een lidstaat een asielaanvraag afwijst of meent dat toepassing moet worden gemaakt van artikel 1F van het vluchtelingenverdrag dat de verzoekende partij daardoor een onmenselijke of vernederende behandeling ondergaat in de zin van artikel 3 EVRM.

Het verdere betoog van verzoekende partij lijkt er verder op neer te komen dat zij de Belgische autoriteiten vraagt als vorm van hoger beroep op te treden ten aanzien van de afwijzing van haar asielaanvraag in Nederland. Dit is evenwel eveneens een onterechte verwachting. Zoals de verwerende partij er terecht op gewezen heeft blijkt niet dat verzoekende partij zich niet zou kunnen wenden tot de bevoegde instanties in Nederland (i.e. de bevoegde rechtbanken aldaar) of het EHRM wanneer zij van mening is dat de beslissing van de Nederlandse autoriteiten om haar uit te sluiten op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag onterecht is.

Er kan voorts slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoekende partij brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van haar situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoekende partij op een andere wijze werden behandeld. Verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat de gegevens van de zaak waarnaar zij verwijst identiek zijn aan haar situatie. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het rechtszekerheidsbeginsel, dat de verzoekende partij ook geschonden acht, is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel aannemelijk.

Verzoekende partij kan voorts evenmin gevolgd worden waar zij er zomaar van uitgaat dat zij in Nederland geen nieuwe elementen kan aanvoeren. De Raad benadrukt nogmaals dat het de verzoekende partij vrij staat om in Nederland of bij het EHRM beroep aan te tekenen wanneer zij het niet eens is met de Nederlandse beslissing inzake haar nieuwe asielaanvraag.

Verder maakt zij ook geenszins aannemelijk dat Nederland het non-refoulementbeginsel zal schenden. Verzoekende partij uit terzake slechts niet-onderbouwde beschuldigingen aan het adres van de Nederlandse autoriteiten maar zij maakt gelet op voorgaande hoegenaamd niet aannemelijk dat de Nederlandse autoriteiten haar zullen terugleiden naar Afghanistan zonder een terdege onderzoek te hebben gedaan naar enige strijdigheid daarvan met het non-refoulementbeginsel. Nogmaals benadrukt de Raad dat het de verzoekende partij vrijstaat beroep aan te tekenen bij de Nederlandse rechtbanken of het EHRM wanneer zij het niet eens is met de beslissing genomen door de Nederlandse autoriteiten.

De Raad ziet in het licht van voorgaande bespreking niet in waarom de Belgische autoriteiten bijkomende garanties aan de Nederlandse autoriteiten hadden moeten vragen. Het betoog van verzoekende partij dienaangaande kan evenmin worden gevolgd.

Artikel 3.2, tweede en derde lid van de Dublin III-verordening luidt als volgt:

“Indien het niet mogelijk is een verzoeker over te dragen aan de lidstaat die in de eerste plaats als verantwoordelijke lidstaat is aangewezen, omdat ernstig moet worden gevreesd dat de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor verzoekers in die lidstaat systeemfouten bevatten die resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest van de

grondrechten van de Europese Unie, blijft de lidstaat die met het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat is belast de criteria van hoofdstuk III onderzoeken teneinde vast te stellen of een andere lidstaat als verantwoordelijke lidstaat kan worden aangewezen.

Indien de overdracht uit hoofde van dit lid niet kan geschieden aan een op grond van de criteria van hoofdstuk III aangewezen lidstaat of aan de eerste lidstaat waar het verzoek werd ingediend, wordt de lidstaat die met het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat is belast, de verantwoordelijke lidstaat."

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij geen algemene situatie van systeemfouten aannemelijk maakt waaruit zou voortvloeien dat de verwerende partij de overdracht naar Nederland zou moeten stoppen. Een schending van artikel 3.2. van de Dublin III-verordening ligt niet voor.

3.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.9. Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij noch met haar verwijzing naar algemene rapporten noch met haar betoog aangaande haar individuele situatie het individuele karakter van het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM aantoonst.

3.10. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de risico's bij verwijdering naar Nederland door de verwerende partij werden nagegaan, zowel wat betreft een eventuele systematische praktijk van schendingen als wat betreft een risico op schending van artikel 3 van het EVRM omwille van omstandigheden eigen aan het geval.

Uit wat hierboven wordt besproken blijkt dat de gemachtigde wel degelijk ernstig heeft onderzocht of de verzoekende partij, als asielzoeker en Dublin-terugkeerder, bij haar overdracht naar Nederland zal worden blootgesteld aan onmenselijke en vernederende behandelingen, hetzij omwille van haar persoonlijke omstandigheden, hetzij omwille van ernstige en/of structurele gebreken of tekortkomingen in de opvangomstandigheden of asielprocedure.

Noch het betoog van de verzoekende partij noch het administratief dossier bevat elementen die er op wijzen dat zij bij een overdracht naar Nederland omwille van omstandigheden eigen aan haar geval het risico loopt op een schending van artikel 3 van het EVRM. De verzoekende partij toont verder niet aan dat de omstandigheden van opvang of de asielprocedure dermate zijn dat deze als strijdig met artikel 3 van het EVRM moeten worden beschouwd.

3.11. Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk maakt. Evenmin wordt een schending van artikel 4 van het Handvest, dat met artikel 3 van het EVRM overeenstemt, aangetoond.

3.12. De verzoekende partij maakt voorts niet aannemelijk dat de bestreden beslissing gestoeld is op een incorrecte feitenvinding. Evenmin maakt de verzoekende partij aannemelijk dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt niet.

3.13. Er moet verder worden gesteld dat artikel 13 EVRM, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, niet dienstig kan worden opgeworpen zonder ook de bepaling van hetzelfde Verdrag aan te duiden waarvan de schending een effectief rechtsmiddel vereist (RvS 14 oktober 2002, nr. 111.462; RvS 30 november 2007, nr. 177.451). Verzoekende partij voert weliswaar de schending aan van artikel 3 EVRM, maar hoger werd reeds aangetoond dat zij geen schending van deze verdragsbepaling aannemelijk maakt.

3.14. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.15. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

TWEEDE MIDDEL: Schending art. 8 en 13 EVRM. art. 7 Handvest, art. 7. 9. 12. 16 en 17 Verordening (PTJ) 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 EHiblin Verordening EI). Schending artikel 7, 27 en 28 van

de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG schending artikel 74/13 Vreemdelingenwet

1^{ste} onderdeel

Verwerende partij) weet dat verzoeker reeds enkele jaren een koppel vormt met een Nederlandse onderdane met verblijfsrecht in België. Het is niet betwist dat de echtgenote van verzoeker in België een verblijfsrecht heeft als burger van de Unie.

Niet in geschil is dat verzoeker gehuwd is met mevrouw K. M. M. (...). Dit huwelijk is voltrokken door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Leiden, Nederland. (stuk 26 dossier verzoeker) Verwerende partij was hiervan op de hoogte. Verzoeker heeft deze informatie immers meegedeeld bij het indienen van zijn asielaanvraag. Daarnaast wist verwerende partij dat verzoeker voorafgaand aan zijn asielaanvraag reeds op 14 december 2015 een aanvraag tot gezinshereniging had ingediend in functie van zijn Nederlandse echtgenote, met name mevrouw K. (...). Verwerende partij wist ook dat het koppel samenwonen te Molenbergstraat 41, 9190 en dat verzoeker geenszins in een opvangcentrum verblijft.

De punten 16 en 17 van de considerans van de Dublin Verordening III luiden:

"(16) Om ervoor te zorgen dat het beginsel van de eenheid van het gezin en het belang van het kind volledig worden nageleefd, dient het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen een verzoeker en zijn kind, broer of zus of ouder vanwege zwangerschap of moederschap, de gezondheidssituatie of de hoge leeftijd van de verzoeker, een bindend verantwoordelijkheids criterium te worden. Indien de verzoeker een niet-begeleide minderjarige is, dient de aanwezigheid van een gezins- of familielid in een andere lidstaat die voor de niet- begeleide minderjarige kan zorgen, eveneens een bindend verantwoordelijkheids criterium te worden.

(17) Een lidstaat moet echter om humanitaire redenen of uit mededogen kunnen afwijken van de verantwoordelijkheids criteria om gezinsleden, familieleden of andere familielaties bijeen te kunnen brengen en een verzoek om internationale bescherming dat bij deze lidstaat of bij een andere lidstaat is ingediend kunnen behandelen, ook al is hij volgens de bindende criteria van deze verordening niet verantwoordelijk voor de behandeling.

(18) Er dient een persoonlijk onderhoud met de verzoeker plaats te vinden om gemakkelijker te kunnen bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming. Zodra het verzoek om internationale bescherming wordt ingediend, moet de verzoeker over de toepassing van deze verordening worden geïnformeerd, en ervan in kennis worden gesteld dat het onderhoud de verzoeker de mogelijkheid biedt om informatie te verstrekken over de aanwezigheid van gezinsleden, familieleden of andere familielaties in de lidstaten, om gemakkelijker te kunnen bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is. "

Zoals blijkt uit punt 19 van de considerans van de Dublin Verordening III, gelezen in het licht van artikel 6, lid I, VEU, neemt deze verordening de rechten, vrijheden en beginselen die met name in het Handvest worden erkend, in acht. Zij is met name erop gericht op grond van de artikel en I en 18 van het Handvest de menselijke waardigheid en het recht op asiel volledig te waarborgen.

Verwerende partij heeft ten onrechte op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissing niet opmaken waarom er geen rekening werd gehouden met zijn gezinsleven. Verwerende partij weet dat zij dit element afdoende dient te motiveren en dat zij in deze geenszins de argumentatie inzake de beslissing weigering gezinshereniging kan hernemen.

Het gezinsleven van verzoeker met zijn echtgenote, in functie van wie hij zelfs een verblijfsrecht als familielid van een derdelander had aangevraagd, kan niet worden betwist, zodat uw Raad dan ook kan aannemen dat verzoeker het bestaan aannemelijk heeft gemaakt van een beschermingswaardig gezinsleven waarvan verwerende partij kennis had. Het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Steken de Nederlandse huwelijksakte gesloten tussen verzoeker en zijn echtgenote niet kan aanvaarden, kan aan het vorenstaande in casu, met name de juridische band die bevestigd is door de ambtenaar van de burgerlijke stand van Leiden, niet afdoen. Het is niet omdat verzoeker nog niet in aanmerking komt voor gezinshereniging, dat verwerende partij bij de asielaanvraag van verzoeker met vaststaande elementen geenszins rekening moet houden. Alleszins dient ze de weigering uiterst omstandig afdoende te motiveren.

Verzoeker en zijn echtgenote zijn overigens zinnens om tegen de weigering tot erkenning van de Nederlandse huwelijksakte de openstaande rechtsmiddelen bij de Familierechtbank aan te wenden. Verzoeker is ervan overtuigd dat hij daar zijn gelijk kan halen. Zo hij in eerste aanleg geen gelijk krijgt, quod non, dan heeft hij nog verschillende rechtsmiddelen zoals hoger beroep en cassatie die hij kan benutten.

De verwerende partij heeft artikel 8 EVRM geschonden.

Uit artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest vloeien een positieve verplichting voort om het recht op privé- en gezinsleven van verzoekster te waarborgen. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist.¹³ De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang.

Verzoeker is zich ervan bewust dat door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven niet absoluut is. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van verwerende partij om aan te tonen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

De bestreden beslissing die wordt afgeleverd aan verzoeker kan als een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3.4 van de Terugkeerrichtlijn worden beschouwd.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie- en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "*

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

"bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land".

Daarbij komt nog Dublin Verordening III die het volgende stelt:

"artikel 7

Rangorde van de criteria

- 1. De in dit hoofdstuk vastgestelde criteria aan de hand waarvan de verantwoordelijke lidstaat wordt bepaald, zijn van toepassing in de volgorde waarin zij voorkomen in de tekst.*
- 2. Welke lidstaat met toepassing van de in dit hoofdstuk beschreven criteria de verantwoordelijke lidstaat is, wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient.*
- 3. Met het oog op de toepassing van de in de artikelen 8, 10 en 16 bedoelde criteria nemen de lidstaten elk beschikbaar bewijs van de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat van gezinsleden, familieleden of andere familierelaties van de verzoeker in aanmerking, op voorwaarde dat een dergelijk bewijs wordt overgelegd voor de inwilliging van het verzoek tot overname of tot terugname van de betrokkene door een andere lidstaat overeenkomstig respectievelijk de artikelen 22 en 25 en dat in eerste aanleg nog geen beslissing ten gronde is genomen over de vorige verzoeken om internationale bescherming van de verzoeker. "*

"Artikel 9

Gezinsleden die internationale bescherming genieten Wanneer een gezinslid van de verzoeker, ongeacht of het gezin teeds in het land van oorsprong was gevormd, als persoon die internationale bescherming geniet is toegelaten voor verblijf in een lidstaat, is deze lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, mits de betrokkenen schriftelijk hebben verklaard dat zij dat wensen, "

Het is evident dat wanneer een gezinslid van een asielzoeker - ongeacht of het gezin reeds in het land van oorsprong was gevormd- een Unieburger is en bovendien in een andere lidstaat verblijft waar deze een verblijfsrecht heeft als EU-onderdaan, dat daaruit kan worden afgeleid dat verzoeker het recht heeft om in die lidstaat asiel aan te vragen.

Hieruit blijkt dat de Dublin Verordening III, de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van zulke beslissingen, zoals in casu voor verzoeker, diens gezinsleven in aanmerking te nemen. De zorgvuldigheidsplicht vereist overigens dat verwerende partij rekening houdt met alle relevante informatie.

Verzoeker valt inderdaad zonder enige twijfel onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM. Wat de hierboven beschreven gebreken in de motivering van de bestreden beslissing, die ingaan tegen het principe van de adequate formele motivering van de individuele administratieve aktes en de bepalingen met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen zoals geviseerd in het middel, schenden, des te meer benadrukt.

2^{de} onderdeel

Verwerende partij miskent het soevereiniteitsprincipe door te weigeren de asielaanvraag van verzoeker op te nemen. Nochtans is er geen enkele gegronde reden om de ernstige toestand van verzoeker te negeren. Verzoeker begrijpt niet waarom de toepasselijke discretionaire bepalingen van de Dublin Verordening III niet werden toegepast. Verzoeker komt hiervoor zeker in aanmerking.

Verwerende partij heeft onterecht geen toepassing gemaakt van de soevereiniteitsclausule conform artikel 16 en 17 Dublin Verordening III. Ten overvloede, verwerende partij schendt hierdoor het refoulement-verbod zoals vermeld in artikel 33 Conventie van Genève en artikel 3 van het EVRM.

Verwerende partij houdt hier ten onrechte geen rekening mee.

Nochtans heeft een recent arrest van het Hof van Justitie geoordeeld dat:

"91 Anders dan wordt betoogd door de Belgische, de Italiaanse en de Poolse regering, die van mening zijn dat de lidstaten niet over geschikte instrumenten beschikken om te beoordelen of de verantwoordelijke lidstaat de grondrechten eerbiedigt en dus in te schatten welke risico's een asielzoeker daadwerkelijk loopt indien hij aan deze lidstaat wordt overgedragen, kunnen de lidstaten dan ook op basis van informatie zoals die welke het Europees Hof voor de rechten van de mens aanhaalt, de werking van het asielstelsel in de verantwoordelijke lidstaat beoordelen, waardoor die risico 's zullen kunnen worden ingeschat.

92 Er dient te worden gewezen op de relevantie van de door de Commissie opgestelde rapporten en voorstellen voor wijziging van verordening nr. 343/2003. De lidstaat die de asielzoeker moet overdragen, heeft deelgenomen aan de werkzaamheden van de Raad van de Europese Unie, die een van de geadresseerden van die rapporten en voorstellen is, en kan dus niet onkundig zijn van het bestaan ervan.

93 Bovendien bepaalt artikel 80 VWEU dat aan het asielbeleid en de uitvoering daarvan de beginselen van solidariteit en billijke verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de lidstaten, ook op financieel vlak, ten grondslag liggen. Richtlijn 2001/55 vormt een voorbeeld van die solidariteit, maar de daarin vervatte solidariteitsmechanismen gelden, zoals ter terechtzitting is vermeld, enkel voor volkomen uitzonderlijke situaties die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen, te weten de massale toestroom van ontheemden.

94 Bijgevolg mogen de lidstaten, daaronder begrepen de nationale rechterlijke instanties, in situaties zoals die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn een asielzoeker niet aan de „verantwoordelijke lidstaat" in de zin van verordening nr. 343/2003 overdragen wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, en dit opdat de Unie en haar lidstaten hun verplichtingen inzake de bescherming van de grondrechten van asielzoekers kunnen nakomen. " (N. S. (C 41 i/IO) tegen Secretary of State for the Home Department En M. E. (C 493/10), A. S. M., M. T., K. P., E. H. tegen Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&page=1&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128284>)

Het Hof van Justitie heeft aldus geoordeeld dat de verplichting een positieve verplichting is voor de lidstaat om rekening te houden met alle elementen. Verwerende partij had moeten rekening houden met alle elementen in de zaak. Verzoeker begrijpt niet waarom zijn asielaanvraag omwille van humanitaire redenen niet in behandeling is genomen.

3^{de} onderdeel

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij voorhoudt kan worden gesteld dat het voorliggende geschil rechtstreeks, minstens onrechtstreeks, zich situeert binnen het Unierecht. In casu staat vast dat verzoekers echtgenote gebruik heeft gemaakt van haar recht van vrij verkeer door zich in België te vestigen. Voorts staat tevens vast dat haar echtgenote, verzoeker, bij haar verblijft.

Verwerende partij betwist niet dat echtgenote van verzoeker de Nederlandse nationaliteit bezit en in België verblijfsrecht heeft. In deze omstandigheid is het dan ook geenszins mogelijk dat de Dublin Verordening III voorrang geniet.

De beslissing van het bestuur, die het voorwerp vormt van onderhavig geschil, houdt een bevel in om het grondgebied te verlaten. Dit betekent dat deze beslissing kan worden opgevat als een maatregel, zoals bedoeld in artikel 27, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn. De notie 'beperken uit artikel 27, lid 1, van de Burgerschapsrichtlijn omvat immers alle mogelijke types van beslissingen die een negatieve invloed hebben op de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden.

Ten onrechte stelt verwerende partij dat een overdracht aan Nederland geen uitholling betekent van het fundamenteel recht van verzoekers echtgenote om zich vrijelijk te vestigen in de Europese Unie en van zijn recht als familielid van een burger van de Europese Unie. Vergeefs tracht verwerende partij te poneren dat deze beslissing niet gaat over het recht van verzoekers echtgenote. Verzoeker begrijpt dit standpunt niet. Deze motivering is volgens verzoeker niet afdoende. Het staat immers vast dat indien

verzoeker overgedragen wordt aan Nederland dat de Unierechten van verzoeker en die van zijn echtgenote in het gedrang komen.

Met de ondoordachte toepassing van de Dublin Verordening III beperkt verwerende partij zonder meer het vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden.

Het bezit van de nationaliteit van een andere lidstaat of het gebruik van een recht op vrij verkeer door een familielid¹⁷ volstaan in casu om te spreken van het Unierechtelijke karakter van het geschil. In het arrest *Carpenter*¹⁸ heeft het Hof gesteld dat het feit dat de echtgenoot van een door een uitzettingsbevel getroffen derdelandsonderdaan occasioneel grensoverschrijdend diensten verleent en het fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven ertoe leiden dat art. 49 EG-Verdrag (huidig art. 56 VWEU) zich verzet tegen het aangevochten uitzettingsbevel. Verzoekers echtgenote wordt wel degelijk beperkt in haar rechten.

Verzoeker meent dat o.a. de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG van toepassing is.

Ondergeschikt verzoekt verzoeker uw Raad om hieromtrent aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen omtrent het conflict tussen de Dublin Verordening III en de fundamentele bepalingen van het Unierecht, meer bepaald de volgende vraag:

- " Wordt een Unieburger, die gebruik heeft gemaakt van diens recht van vrij verkeer door zich in een andere lidstaat te vestigen, beperkt in zijn Unierechten wanneer de asielaanvraag van zijn gezinslid niet in behandeling wordt genomen wegens de uitvoering van de Dublin Verordening?"

Het tweede middel is gegrond."

3.16. In zoverre de verzoekende partij zich beroept op de artikelen 7, 27 en 28 van de richtlijn 2004/38 (hierna: Burgerschapsrichtlijn), wordt er op gewezen dat de schending van een richtlijn niet rechtstreeks kan worden aangevoerd wanneer deze werd omgezet naar de interne wetgeving en niet wordt aangetoond dat deze omzetting niet op correcte of op onvolledige wijze geschiedde (cf. HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C- 258/96, *Kampelmann*, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C- 279/91, *Suffriti*, punt 13). Te dezen werd de Burgerschapsrichtlijn omgezet in de vreemdelingenwet. Dit blijkt vooreerst uit artikel 2 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dat bepaalt dat "(d)eze wet integreert onder meer de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2003/109/EG (...) en van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (...)". Ook uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de voornoemde wet van 25 april 2007 blijkt duidelijk dat de Burgerschapsrichtlijn werd omgezet in de Belgische wetgeving en werd opgenomen in de vreemdelingenwet (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2845/001, 10 e.v.). Verzoekende partij toont niet aan dat deze omzetting niet op correcte of op onvolledige wijze geschiedde. Bijgevolg kan zij zich niet dienstig beroepen op de door haar ingeroepen artikelen 7, 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn. Het tweede middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

3.17. In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, blijkt voorts uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de relatie met de Nederlandse onderdaan wel degelijk in ogenschouw heeft genomen: "Betreffende de bewering van de betrokkene dat een overdracht aan Nederland een uitholling betekent van het fundamenteel recht van zijn echtgenote om zich vrijelijk te vestigen in de Europese Unie en van zijn recht als familielid van een burger van de Europese Unie zijn we van oordeel dat deze beslissing niet gaat over het recht van M.K. om zich vrijelijk te kunnen vestigen in de Europese Unie maar of een overdracht van de betrokkene aan Nederland onder de bepalingen van Verordening 604/2013 al dan niet een schending betekent van zijn grondrechten en meer bepaald van artikel 8 van het EVRM, zijn recht op de eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven. Het EHRM oordeelde dat artikel 8 van het EVRM niet inhoudt dat een Staat verplicht is de door vreemdelingen gemaakte keuze van gemeenschappelijk verblijf te respecteren. Met toepassing van de beginselen van het internationaal recht is het immers de taak van de overheid om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder het recht van binnenkomst en het verblijf te controleren. De overheid is er wel toe gehouden een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. De omvang van deze positieve verplichtingen zijn afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het individuele geval. Het komt in deze ook aan de betrokkene toe op voldoende wijze het bestaan van een duurzaam en reëel bestaand familie- of

gezinsleven aan te tonen en tevens aan te voeren op welke wijze een overdracht aan Nederland dit gezinsleven zou schenden. Hieromtrent verwijzen we naar de weigering van het verlenen van het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Europese Unie. We verwijzen naar het negatief advies van de procureur des Konings te Gent van 25.04.2016 betreffende de erkenning en de inschrijving van het huwelijk en naar de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Stekene van 03.05.2016 tot weigering van overschrijving van de huwelijksakte in de registers van de burgerlijke stand, gesteund op de vaststelling dat de intentie van de betrokkene en M.K. enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel.

Voortgaande op deze vaststellingen zijn we van oordeel dat niet werd aangetoond dat in dit geval sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In het kader van een afweging inzake artikel 8 dient ook te worden nagegaan of hinderpalen bestaan voor het elders verder zetten van het gezinsleven. M.K. is Nederlands staatsburger en Nederland stelde de betrokkene te willen terugnemen en terug toe te laten op het grondgebied onder de bepalingen van Verordening 604/2013. De betrokkene maakt niet aannemelijk dat het verder zetten van het door hem aangevoerde gezinsleven in Nederland onmogelijk zou zijn of dat dit enkel in België zou kunnen worden verder gezet."

De Raad stelt vast dat verzoekende partij volledig voorbijgaat aan de bevindingen van de Belgische overheid dat het huwelijk afgesloten te Nederland niet wordt erkend zodat niet blijkt dat er in casu sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven. Verzoekende partij meent dat uit het loutere gegeven dat er een juridische band is tussen haarzelf en de Nederlandse onderdaan, meer bepaald het huwelijk, afgeleid kan worden dat er ook sprake is van een werkelijk gezinsleven, maar hierin kan zij hoegenaamd niet gevolgd worden.

De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM het begrip '*familie- en gezinsleven*' niet definieert. Het is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet 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 is een feitenkwestie.

In casu is het geenszins kennelijk onredelijk noch incorrect van de verwerende partij om vast te stellen dat het huwelijk in België niet erkend wordt en daaruit af te leiden dat er geen sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in België. Uit het arrest van de Raad van 13 oktober 2016, nr 191 875 inzake het beroep dat verzoekende partij had ingesteld tegen de afwijzing van haar verblijfsaanvraag in functie van haar Nederlandse vrouw blijkt immers:

"Uit de motieven van de bestreden beslissing en uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Stekene, na negatief advies van de procureur des Konings van het parket van Gent, op 3 mei 2016 weigerde het door de verzoeker en M. K. op 11 december 2015 in Nederland aangegane huwelijk te registreren omdat "uit het geheel van de omstandigheden (blijkt) dat de intentie van partijen enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor meneer R. (...)". Gelet op deze omstandigheden toont de verzoeker geen beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aan.

Aangezien de verzoeker geen beschermenswaardig gezinsleven aantoont en voor het overige geen gegevens aanbrengt met betrekking tot zijn familieleven of privéleven, kan een schending van artikel 8 van het EVRM niet worden aangenomen."

Nu vaststaat dat het huwelijk aangegaan door de verzoekende partij enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor verzoekende partij, kan niet aangenomen worden dat in casu sprake is van een voldoende hechte persoonlijke band tussen verzoekende partij en haar Nederlandse vrouw zodat ook geen sprake is van een beschermenswaardige gezinsrelatie in de zin van artikel 8 EVRM.

Het loutere feit dat verzoekende partij de intentie heeft de beslissing tot weigering erkenning van de Nederlandse huwelijksakte aan te vechten, doet hoegenaamd geen afbreuk aan voorgaande. Daargelaten de vaststelling dat geen bewijzen voorliggen dat verzoekende partij dergelijk beroep daadwerkelijk heeft ingediend, benadrukt de Raad dat dit beroep geen schorsende werking heeft en de

beslissing van de niet erkenning van de Nederlandse huwelijksakte geacht wordt rechtsgeldig te zijn tot zolang er niet anders over wordt geoordeeld.

Verzoekende partij gaat verder eveneens voorbij aan het gegeven dat niet blijkt dat er hinderpalen zijn om haar gezinsleven met haar Nederlandse vrouw in Nederland verder te zetten.

In zoverre verzoekende partij nog meent dat haar privéleven geschonden is, toont zij met geen enkel concreet element aan dat zij in de korte verblijfsperiode in België een beschermenswaardig privéleven in België heeft ontwikkeld dat valt onder de toepassing van artikel 8 EVRM.

3.18. Nu verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt een beschermenswaardige gezinsrelatie op het Belgische grondgebied te hebben, kan zij ook niet dienstig verwijzen naar de Dublin III-bepalingen die betrekking hebben op gezinsleden.

De gemachtigde beschikt weliswaar op basis van artikel 17, lid 1 (soevereiniteitsclausule) en op basis van artikel 17, lid 2 (humanitaire clausule) over een discretionaire bevoegdheid die hem toelaat om af te wijken van bindende verantwoordelijkheidscriteria omwille van mededogen, humanitaire redenen of teneinde familierelaties te verenigen die niet vallen onder de bindende verantwoordelijkheidscriteria. Dit *“moeten kunnen afwijken”* houdt echter geen verplichting in, maar is een discretionaire bevoegdheid.

Door louter te wensen dat haar asielaanvraag in België wordt behandeld omdat zij de mening is toegedaan dat zij daar recht op heeft omdat haar vrouw hier verblijft en omdat zij meent dat haar asielaanvraag in België meer slaagkansen heeft dan in Nederland waar zij meent dat haar asielaanvraag ten onrechte werd afgewezen weerlegt de verzoekende partij de motieven in de bestreden beslissing, die correct zijn en steun vinden in het administratief dossier niet. De Raad verwijst voor zover als nodig naar de bespreking van het eerste middel.

Voorts blijkt ook niet dat Nederland de verwerende partij gevraagd heeft alsnog het verzoek te behandelen conform artikel 17, §2 van de Dublin III-verordening zodat verzoekende partij evenmin dienstig naar deze bepaling kan verwijzen om haar standpunt kracht bij te zetten.

3.19. Met haar betoog aangaande het Unierecht en het vrij verkeer van haar echtgenote gaat de verzoekende partij voorts voorbij aan het gegeven dat haar verblijfsaanvraag in functie van haar Nederlandse echtgenote reeds op 13 juni 2016 werd afgewezen waarbij zij toen reeds het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten. De Raad heeft bij arrest nr. 191 875 van 13 oktober 2016 het beroep tegen voormelde beslissing verworpen waarbij hij zich heeft uitgesproken over de rechtmatigheid van voormelde beslissing. Verzoekende partij gaat volledig voorbij aan het gegeven dat werd vastgesteld dat in casu niet kan gesproken worden van een beschermenswaardige gezinsrelatie nu het huwelijk tussen haarzelf en de Nederlandse onderdaan niet erkend wordt. Zij kan dan ook niet dienstig betogen dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een belemmering zou inhouden voor haar Nederlandse echtgenote om haar recht van vrij verkeer uit te oefenen. Verzoekende partij kan zich niet beroepen op de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn nu zij ingevolge de niet-erkenning van de Nederlandse huwelijksakte niet kan beschouwd worden als familielid van een Unieburger. Gelet hierop blijkt ook niet dat de verwijdering van verzoekende partij naar Nederland een inbreuk vormt op de Unierechten van de Nederlandse onderdaan. Gelet op voorgaande is het evenmin nodig om in te gaan op het verzoek van verzoekende partij om een prejudiciële vraag te stellen.

3.20. Verzoekende partij maakt met haar betoog voorts niet aannemelijk dat de verwerende partij enig gegeven zoals opgesomd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft veronachtzaamd. Zoals blijkt heeft de verwerende partij vastgesteld dat er in casu geen sprake is van een beschermenswaardig gezins- of familieleven op het Belgische grondgebied en dat er geen gezondheidsproblemen zijn die verzoekende partij verhinderen terug te keren naar Nederland. Verder is verzoekende partij een meerderjarige persoon zonder kinderen zodat niet blijkt dat enig hoger belang van het kind in casu aan de orde kan zijn.

3.21. Verzoekende partij maakt met haar betoog de schending van de door haar aangevoerde bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

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

3.23. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"DERDE MIDDEL: Schending artikel 41 juncto artikel 4 en 18 Handvest. schending artikel 12 en 13 Verordening (EU) Nr. 604/2013 Van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 t t 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 Verordening TTT). schending artikel 74/13 Vreemdelingenwet. schending van zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht

1^{ste} onderdeel: inzake artikel 12 en 13 Dublin Verordening TTT

Artikel 12 en 13 van de Dublin Verordening III stellen het volgende:

"Artikel 12

Afgifte van verblijfstitels of visa.

- 1. Wanneer de verzoeker houder is van een geldige verblijfstitel, is de lidstaat die deze titel heeft afgegeven, verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming.*
- 2. Wanneer de verzoeker houder is van een geldig visum, is de lidstaat die dit visum heeft afgegeven, verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, tenzij dit visum namens een andere lidstaat is afgegeven op grond van een vertegenwoordigingsregeling als bedoeld in artikel 8 van Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (1). In dat geval is de vertegenwoordigde lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming.*
- 3. Wanneer de verzoeker houder is van verscheidene geldige verblijfstitels of visa die door verschillende lidstaten zijn afgegeven, berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming achtereenvolgens bij:*
 - a) de lidstaat die de verblijfstitel met het langste verblijfsrecht heeft afgegeven of, indien de geldigheidsduur niet verschilt, de lidstaat die de verblijfstitel heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt;*
 - b) de lidstaat die het visum heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt, indien het om gelijksoortige visa gaat;*
 - c) wanneer de visa van verschillende aard zijn, de lidstaat die het visum met de langste geldigheidsduur heeft afgegeven of, indien de visa dezelfde geldigheidsduur hebben, de lidstaat die het visum heeft afgegeven waarvan de geldigheidsduur het laatst verstrijkt,*
- 4. Wanneer de verzoeker slechts houder is van   n of meer verblijfstitels die minder dan twee jaar zijn verlopen of van   n of meer visa die minder dan zes maanden zijn verlopen en die hem daadwerkelijk toegang hebben verschaft tot het grondgebied van een lidstaat, zijn de leden 1, 2 en 3 van toepassing zolang de verzoeker het grondgebied van de lidstaten niet heeft verlaten. Wanneer de verzoeker houder is van   n of meer verblijfstitels die meer dan twee jaar zijn verlopen of van   n of meer visa die meer dan zes maanden zijn verlopen en die hem daadwerkelijk toegang hebben verschaft tot het grondgebied van een lidstaat, en hij het grondgebied van de lidstaten niet heeft verlaten, is de lidstaat waar het verzoek om internationale bescherming is ingediend, verantwoordelijk.*
- 5. Het feit dat de verblijfstitel of het visum is afgegeven op basis van een valse of fictieve identiteit of op vertoon van valse, vervalste of ongeldige documenten, vormt geen belemmering voor het toewijzen van de verantwoordelijkheid aan de lidstaat die de verblijfstitel of het visum heeft afgegeven. De lidstaat die de verblijfstitel of het visum heeft afgegeven, is echter niet verantwoordelijk indien hij kan aantonen dat er is gefraudeerd nadat de verblijfstitel of het visum werd verstrekt."*

"Artikel 13

Binnenkomst en/of verblijf

- 1. Wanneer is vastgesteld, aan de hand van bewijsmiddelen of indirect bewijs, zoals omschreven in de twee in artikel 22, lid 3, van deze verordening genoemde lijsten, inclusief de gegevens zoals bedoeld in Verordening (EU) nr. 603/2013, dat een verzoeker op illegale wijze de grens van een lidstaat heeft overschreden via het land, de zee of de lucht of komende vanuit een derde land, berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming bij die lidstaat. Die verantwoordelijkheid eindigt twaalf maanden na de datum waarop de illegale grensoverschrijding heeft plaatsgevonden.*
- 2. Wanneer een lidstaat niet of niet meer verantwoordelijk kan worden gesteld overeenkomstig lid 1 van dit artikel en wanneer, aan de hand van bewijsmiddelen of indirect bewijs, zoals omschreven in de twee in artikel 22, lid 3, genoemde lijsten, is vastgesteld dat de verzoeker — die illegaal of op onbekende wijze het grondgebied van de lidstaten is binnengekomen — gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf maanden in een lidstaat heeft verbleven alvorens het verzoek om internationale bescherming in te dienen, dan berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming bij die lidstaat.*

Indien de verzoeker gedurende perioden van ten minste vijf maanden in verscheidene lidstaten heeft verbleven, dan is de lidstaat waar hij het meest recentelijk heeft verbleven, verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming

Verwerende partij wist dat verzoeker zich reeds twee jaar op het Belgische grondgebied bevond en dat hij op meer dan één jaar geleden, met name op 14 december 2015 een aanvraag deed in het kader van gezinshereniging als familielid van een Unieburger. Hoewel deze aanvraag werd geweigerd op 13 juni 2016, tekende verzoeker hiertegen op 12 juli 2016 een beroep aan tegen deze beslissing bij uw Raad. Tijdens het indienen van de asielaanvraag was dit beroep dan ook nog steeds hangende. Niettegenstaande dat dit beroep bij het arrest van 13 oktober 2016 nr. 176 280 werd verworpen door uw Raad, diende verwerende partij de asielaanvraag van verzoeker omwille van bovenstaande bepalingen in behandeling te nemen.

De stelling van verwerende partij dat artikel 13 in huidig geval niet van toepassing is, houdt een verkeerde lezing in van voornoemd artikel. Het feit dat verzoeker het eerst asiel in Nederland indiende, veranderde er niets aan. Verwerende partij betwist evenmin dat verzoeker een lange tijd in België heeft verbleven. Het staat vast dat er sprake is van een illegale grensoverschrijding en dat de verantwoordelijkheid van Nederland, na 12 maanden, beëindigd is. Hieromtrent is geen enkel motief opgenomen.

Wat de toepassing van artikel 12 kan verwerende partij zich niet onkundig verklaren dat verzoeker conform artikel III van het Vreemdelingenbesluit een bijlage 35 kreeg die destijds nog steeds geldig was. Verzoeker kan de argumentatie van verwerende partij in de bestreden beslissing niet volgen. Verwerende partij betwist alleszins niet dat verzoeker eerder, dit wil zeggen na zijn aanvraag gezinshereniging, in het bezit was van een verblijfstitel. Ook hieromtrent doet verwerende partij er het zwijgen toe.

2de onderdeel: plicht tot horen

Het staat vast dat verwerende partij in het licht van artikel 4 en 18 van het Handvest verzoeker de gelegenheid diende te geven om te worden gehoord. Artikel 41 van het Charter van de grondrechten van de EU bepaalt het volgende:

"Artikel 41 Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben. 4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen. "

In dit kader dient dan ook voorafgaandelijk worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese inzake arrest M.M.v. Ireland waar het Hof wijst op het recht om te worden gehoord:

"Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. 1-1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C-349/07, Jurispr. blz. 1-10369, punt 36).

82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procédure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden- Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procédure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt,

83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer mime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procédure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van

23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint/Commissie*, 17/74, *Jurispr.* blz. 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36)

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38).

87 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve *procédure* en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, *Jurispr.* blz. 1-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, *Jurispr.* blz. 1-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, *Jurispr.* blz. 1-13427, punten 64 en 65).

Deze rechtspraak werd bovendien bevestigd in het arrest van het EHRM *M.A. v. Zwitserland*, n°52589-13, 18 november 2014, §65-66.

Door verzoeker niet te horen, heeft verwerende partij niet alleen de hoorplicht en de rechten van de verdediging geschonden, maar zij is ook voorbijgaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker had immers dienstige informatie kunnen verschaffen over dit enige ter discussie gestelde elementen om de beslissing te beïnvloeden. Hij had met andere woorden diens zaak beter kunnen verdedigen en beïnvloeden.²⁰ Een ander resultaat was dan ook zeker niet uitgesloten.²¹ Concreet, verzoeker kon verwerende partij meer informatie geven omtrent zijn fysieke en geestelijke gesteldheid. Verzoeker is uiterst kwetsbaar. Hij is volledig afhankelijk van zijn echtgenote. Het is dankzij haar dat verzoeker op een menswaardige wijze kan leven.

Gelet op het voorgaande, zelfs ongeacht de inlichtingen die verzoeker spontaan kon meedelen aan verwerende partij of reactie waaraan hij zich kon verwachten (*quod non in casu*), diende hij overeenkomstig het Unierecht gehoord te worden voordat de bestreden beslissing individueel ten aanzien van hem werd genomen. In die zin heeft ook de Raad van State al geoordeeld, in navolging van deze Europese jurisprudentie, namelijk in een arrest met nr. 230.257 van 19.02.2015 heeft de RvSt:

""Le droit à être entendu> avant l'adoption de telles mesures, ne résulte pas de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, cette disposition s'adresse uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union et non aux Etats membres (CJUE, C-141/12 et C-372/12, 17 juillet 2014, YSe.a.).

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, C- 249/13, 11 décembre 2014, XXX, point 34).

Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La régie selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (CJUE, C-249/13, 11 décembre 2014, XXX, points 36, 37 et 59). (...)

Eu égard à la finalité précitée du droit à être entendu, la partie adverse a l'obligation de rechercher les informations lui permettant de statuer en connaissance de cause. Il lui appartient en effet d'instruire le dossier et donc d'inviter l'étranger à être entendu au sujet des raisons qui s'opposeraient à ce que la partie adverse mette fin à son droit au séjour et l'éloigné du territoire...

Dès lors, en décidant le contraire et en jugeant en substance que le droit à être entendu requerrait seulement que la requérante eût pu faire valoir spontanément ses arguments auprès de la partie adverse, l'arrêt attaqué a méconnu la portée de ce droit. "

In dezelfde zin (a contrario): arrest nr. 230.579 dd. 19.03.2015, betreffende een bediende, van Spaanse nationaliteit, waarbij bleek dat het bedrijf in kwestie geen activiteiten had, wiens verblijf werd beëindigd met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 42septies). En waarbij uw Raad in eerste instantie had gesteld dat de verzoekende partij deze problemen m.b.t. zijn arbeidscontract niet spontaan had meegedeeld aan de tegenpartij, en zich aldus kon verwachten aan gevolgen voor zijn verblijf. Verzoekster kan zich op dit recht en beginsel beroepen. (M.M./Ierland § 87: "toute personne").

Het derde middel is gegrond."

3.24. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.25. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

3.26. De Raad wijst er op dat in de bestreden beslissing als volgt wordt gemotiveerd:

“Betreffende de bewering van de betrokkene dat België verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek voor internationale bescherming dd. 12.09.2016 gezien hij over een geldige verblijfstitel van België beschikt namelijk een bijlage 35 verwijzen we naar artikel 2, l) van Verordening 604/2013 dat een verblijfstitel omschrijft als een door de autoriteiten van een lidstaat afgegeven machtiging waarbij het een onderdaan van een derde land of een staatloze wordt toegestaan op het grondgebied van die lidstaat te verblijven, met inbegrip van de documenten waarbij personen worden gemachtigd zich op het grondgebied van die lidstaat op te houden in het kader van een tijdelijke beschermingsmaatregel of in afwachting van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel die tijdelijk door bepaalde omstandigheden niet kan worden uitgevoerd, echter met uitzondering van visa en verblijfsvergunningen die zijn afgegeven tijdens de periode die nodig is om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen in de zin van deze verordening of tijdens de behandeling van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfsvergunning. De bijlage 35 wordt afgegeven in geval van een schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen beslissingen tot weigering van een verblijf en tegen bepaalde beslissingen tot uitwijzing uit België. Het document geeft de betrokkene geen machtiging tot verblijf, maar enkel recht op verblijf in afwachting van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inzake het aangespannen beroep. Dit document kan dan ook niet worden beschouwd als een verblijfstitel, zoals bedoeld in artikel 12 van Verordening 604/2013.

Betreffende de bewering van de betrokkene dat artikel 13 van Verordening 604/2013 in zijn geval zou gelden gezien het feit dat hij al twee jaar in België zou vertoeven wijzen we er op dat artikel 7(3) van Verordening 604/2013 stipuleert dat welke lidstaat met toepassing van de in hoofdstuk III beschreven criteria, waaronder het door de betrokkene aangevoerde artikel 13, verantwoordelijk is wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek voor internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indiende. De betrokkene vroeg het eerst asiel in Nederland. Artikel 13 is derhalve niet van toepassing in dit geval.”

Uit artikel 2, l) van de Dublin III-verordening blijkt dat onder verblijfstitel moet worden verstaan:

“een door de autoriteiten van een lidstaat af- gegeven machtiging waarbij het een onderdaan van een derde land of een staatloze wordt toegestaan op het grondgebied van die lidstaat te verblijven, met inbegrip van de documenten waarbij personen worden gemachtigd zich op het grondgebied van die lidstaat op te houden in het kader van een tijdelijke beschermingsmaatregel of in afwachting van de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel die tijdelijk door bepaalde omstandigheden niet kan worden uitgevoerd, echter met uitzondering van visa en verblijfsvergunningen die zijn afgegeven tijdens de periode die nodig is om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen in de zin van deze verordening of tijdens de behandeling van een verzoek om internationale bescherming of een aanvraag voor een verblijfsvergunning;”

Uit artikel 111 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen blijkt:

“Indien bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep met volle rechtsmacht wordt ingediend overeenkomstig de gewone procedure, of indien bij deze Raad een annulatieberoep wordt ingediend tegen een beslissing vermeld in artikel 39/79, § 1, tweede lid, van de wet, geeft het gemeentebestuur, op onderrichting van de minister of zijn gemachtigde, aan de betrokken vreemdeling een document af overeenkomstig het model van bijlage 35 indien dit beroep gericht is tegen een beslissing die verwijdering uit het Rijk meebrengt.

Dit document is drie maanden geldig vanaf de datum van afgifte en wordt daarna van maand tot maand verlengd tot over het in het vorige lid bedoelde beroep is beslist.”

Uit de vermeldingen op de bijlage 35 zelf blijkt voorts:

“De betrokkene is niet toegelaten of gemachtigd tot verblijf maar mag op het grondgebied van het Rijk verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.” (eigen onderlijning).

De verwerende partij kan aldus gevolgd worden waar zij stelt dat dit document dan ook niet kan worden beschouwd als een verblijfstitel, zoals bedoeld in artikel 12 van Verordening 604/2013.

Immers werd de bijlage 35 enkel aan de verzoekende partij afgegeven in het kader van het beroep dat zij had ingesteld tegen een afwijzing van haar verblijfsaanvraag en in afwachting van een oordeel in kader van dat beroep.

3.27. Wat de werkwijze betreft voor de bepaling van de verantwoordelijke lidstaat in het kader van de Dublin-III-verordening wijst de Raad samen met de verwerende partij op artikel 7.2 van de Dublin III-verordening dat ressorteert onder het hoofdstuk waarin de criteria voor het aanwijzen van de verantwoordelijke lidstaat (artt. 7-15) zijn opgesomd. Artikel 7.2 van de Dublin III-verordening bepaalt het volgende:

“2. Welke lidstaat met toepassing van de in dit hoofdstuk beschreven criteria de verantwoordelijke lidstaat is, wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient.”

Verzoekende partij meent nog dat artikel 13, 1 van de Dublin III-verordening geschonden is en Nederland niet langer verantwoordelijk is voor de behandeling van het beschermingsverzoek van verzoekende partij nu er meer dan twaalf maanden zijn verstreken sedert de datum van illegale grensoverschrijding. Verzoekende partij gaat er volledig aan voorbij dat de verantwoordelijkheid van Nederland thans geenszins stoelt op een illegale grensoverschrijding, zoals geregeld in artikel 13 van de Dublin III-verordening, maar op het feit dat verzoekende partij een asielaanvraag in Nederland heeft ingediend en waarbij Nederland op grond van artikel 18, 1, d van de Dublin III-verordening de terugname heeft aanvaard. Verzoekende partij verklaarde zelf daar eerder een asielaanvraag te hebben ingediend die werd afgesloten.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie in zijn recent arrest A.S. t. Slovenië van 26 juli 2017 (zaak C-490/16) heeft verduidelijkt hoe de termijn van twaalf maanden vermeld in artikel 13, lid 1 van de Dublin III-verordening moet geïnterpreteerd worden.

Het Hof legt een link met artikel 7, lid 2 en stelt hieromtrent:

“52 Aangaande – in de eerste plaats – de termijn van artikel 13, lid 1, van de Dublin III-verordening zij opgemerkt dat artikel 7, lid 2, ervan preciseert dat welke lidstaat met toepassing van de criteria van hoofdstuk III van deze verordening verantwoordelijk is, wordt bepaald op grond van de situatie op het tijdstip waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient.

53 Bijgevolg moet de laatste volzin van artikel 13, lid 1, van deze verordening aldus worden opgevat dat de lidstaat wiens buitengrens een derdelander illegaal heeft overschreden, niet langer op basis van deze bepaling verantwoordelijk kan worden gehouden indien de termijn van twaalf maanden na illegale overschrijding van deze grens reeds is verstreken op de datum waarop de verzoeker zijn verzoek om internationale bescherming voor de eerste maal bij een lidstaat indient.

55 In een situatie als in het hoofdgeding, waarin een verzoek om internationale bescherming is ingediend minder dan twaalf maanden na de illegale overschrijding van de grens van een lidstaat, staat de regel van de laatste volzin van artikel 13, lid 1, van de Dublin III-verordening niet in de weg aan toepassing van dit verantwoordelijkheids criterium.”

Verzoekende partij verwijst dus verkeerdelijk naar de toepasbaarheid van artikel 13, aangezien thans de verantwoordelijkheid stoelt op een internationaal beschermingsverzoek en niet op illegale grensoverschrijding in Nederland. Enkel indien de verantwoordelijkheid van Nederland ware gestoeld op een illegale grensoverschrijding - quod non in casu - en verzoekende partij in die situatie meer dan een jaar later een beschermingsverzoek in België zou ingediend hebben, zonder ook nog eens ondertussen een beschermingsverzoek in Nederland ingediend te hebben zoals in casu, dan zou de Nederlandse verantwoordelijkheid vervallen geweest zijn.

3.28. De Raad merkt voorts op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoekende partij kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op

deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor haar nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen.

De hoorplicht vormt evenwel een beginsel van behoorlijk bestuur en dient derhalve door verweerder als dusdanig wel in aanmerking te worden genomen.

De hoorplicht impliceert echter niet dat steeds een onderhoud met de bestuurde dient te worden georganiseerd doch wel dat deze bestuurde de mogelijkheid dient te hebben om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.

In casu kan verzoekende partij niet voorhouden dat zij niet de kans kreeg om haar situatie nader toe te lichten aan verweerder of dat haar niet de kans werd gegeven om inlichtingen of stukken die door haar als nuttig werden beschouwd aan verweerder mee te delen alvorens deze overging tot het nemen van de bestreden beslissing. Er werd haar immers de mogelijkheid geboden om de argumenten die zij dienstig achtte ter staving van haar standpunt of er redenen zijn die beletten dat zij wordt overgedragen aan Nederland, de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van haar asielaanvraag, waaronder haar gezondheidstoestand (cf. RvS 9 maart 2016, nr. 11.828 (c)).

Voor zover verzoekende partij verwijst naar haar medische regularisatieaanvraag en naar het artikel van artsen zonder grenzen verwijst de Raad naar zijn bespreking van het eerste middel.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten of van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur kan niet worden vastgesteld.

3.29. Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen aannemelijk.

3.30. Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond 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, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. 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:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER