



NANSEN NOTE 19-3

Personen met een internationaal
beschermingsstatuut in een
andere EU-lidstaat

De NANSEN NOTE is een thematische tool die zich richt tot praktijkjuristen en advocaten die asielzoekers bijstaan. Ze kadert en analyseert juridisch een praktijk die invloed heeft op de toegang tot en het effectief genieten van internationale bescherming evenals op het recht op vrijheid en beschermingsstandaarden in detentie. Bijzonder aandacht wordt besteed aan kwetsbaarheid, detentie en effectieve toegang tot kwaliteitsvolle juridische bijstand.

Evelien Vandeven en Charlotte Coenen

Redactie : Marjan Claes, Julie Lejeune en Valérie Klein

Inhoud

Inhoud.....	1
Samenvatting – Summary.....	3
Inleiding.....	4
Deel 1. Algemeen wettelijk kader.....	5
1.1 Concept en probleemstelling.....	5
1.1.1 Secundaire migratiestromen en het CEAS.....	5
1.1.2 Volwaardige bescherming als vluchteling/subsidiar beschermd.....	6
1.1.3 Beginsel van wederzijds vertrouwen in de EU.....	6
1.2 Wettelijke basis.....	7
1.2.1 De Vreemdelingenwet.....	7
1.2.2 EU-Recht.....	8
1.2.3 Andere toepasselijke rechtsregels.....	9
1.3 Rechtspraak.....	9
1.3.1 CJEU.....	10
a. Wederzijds vertrouwen is een weerlegbaar vermoeden.....	11
b. Individuele beoordeling.....	11
c. Toetsingsdrempel: Hoge drempel van zwaarwegendheid.....	12
d. Bijkomende voorwaarden voor schending artikel 4 Handvest bij gelijke behandeling.....	13
e. Kritische bedenkingen bij de arresten Jawo en Ibrahim.....	14
i. Individuele verantwoordelijkheid van verzoeker.....	14
ii. Een schending van de Kwalificatierichtlijn: zonder gevolgen?.....	16
1.3.2 EHRM.....	17
i. Vermoeden dat staten grondrechten respecteren is weerlegbaar - individueel onderzoek.....	18
ii. Toetsingsdrempel: hoge drempel van zwaarwegendheid.....	18
iii. Inspanningsvereiste vanwege verzoeker.....	20
iv. Belang van individuele garanties.....	21
v. Belang van nationale rechtbanken.....	21
1.3.3 VN-mechanismen.....	22
a. VN-Mensenrechtencomité.....	22
i. Algemene principes.....	22
ii. Individuele beoordeling ex nunc van reëel en persoonlijk risico.....	23
iii. Toetsingsdrempel.....	23
iv. Effectiviteit van bescherming.....	24
v. Belang van individuele garanties.....	24

b.	VN-Comité tegen foltering.....	25
i.	Algemene principes.....	26
ii.	Individuele beoordeling	26
iii.	Toetsingsdrempel.....	26
iv.	Belang van individuele garanties	27
1.3.4	Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.....	28
i.	Weerlegbaar vermoeden van wederzijds vertrouwen	28
ii.	Toetsingsdrempel: uitzonderlijke omstandigheden.....	29
iii.	Individueel onderzoek ex nunc.....	30
iv.	Overzicht rechtspraak	30
1.3.5	Conclusie.....	31
Deel 2.	Toepassingsvoorwaarden	32
2.1	Procedurale voorwaarden.....	32
2.1.1	Individueel onderzoek ex nunc	32
a.	Individuele beoordeling: Landeninformatie en concrete aanwijzingen.....	33
b.	<i>Ex nunc</i> -oordeel: verblijf in andere EU-lidstaat	33
2.1.2	Bewijslast	34
2.1.3	Bewijsdrempel.....	35
2.1.4	Individuele garanties.....	35
2.2	Inhoudelijke toepassingsvoorwaarden.....	36
2.2.1	Levensomstandigheden in de EU-lidstaat	36
2.2.2	Medische en psychologische zorg.....	37
a.	Medische aandoeningen/belemmeringen toegang tot gezondheidszorg	37
b.	Psychologische problemen	39
2.2.3	Aanwezigheid van familiaal netwerk in België.....	40
2.2.4	Trauma (in herkomstland of in EU-lidstaat).....	40
2.2.5	Kinderen	41
2.2.6	Kwetsbaarheid.....	44
a.	Definitie	45
b.	VN-mechanisme.....	47
c.	EHRM.....	47
2.2.7	Gelijke behandeling	49
a.	Inhoud van internationale bescherming.....	49
b.	Formeel vs. in praktijk	50
2.2.8	Individuele verantwoordelijkheid van de verzoeker.....	53
Deel 3.	Conclusie	54

Samenvatting – Summary

This NANSEN Note focusses on the legal situation of people who have been granted international protection in a member state of the EU but have then travelled onwards and have re-requested international protection in another member state of the EU. Their applications for international protection in the second EU Member State are generally deemed inadmissible, which is allowed according to the Procedures Directive, because the mutual trust between EU Member States assumes that international protection in all EU Member states is granted in accordance to all secondary EU legislation and human rights. The protection they were granted in the first EU Member State is assumed to be adequate. According to jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, this assumption of mutual trust can be rebutted when a risk arises under article 4 of the Charter of Fundamental Rights of the EU.

Part one of this NANSEN Note elaborates on the legal basis that allows people that have an international protection status in an EU-member state to request protection in another EU-member state, according to EU-law and Belgian law. This part analyses jurisprudence from the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights, various UN bodies and the Belgian Council for Alien Law Litigation. Various issues arise as the different Courts hold different interpretations of when an issue arises under article 4 of the Charter, article 3 of the European Convention on Human Rights, article 7 of the International Treaty on Civil and Political Rights and article 3 of the UN Convention against Torture. Most notably, there seems to be a need to clarify a discrepancy in the interpretation between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. A suggestion for a preliminary question that should be addressed to the latter court is formulated here.

Part two of this NANSEN Note explores the conditions which should be met in order to declare a request for international protection from a person who already has international protection in another Member State of the EU admissible. Jurisprudence of all the relevant Courts is analysed to this effect. Various arguments are analysed in order to support a claim that article 4 of the Charter of Fundamental Rights or article 3 of the European Convention on Human Rights would be breached should there be a transfer to the Member State where a person was already granted international protection, on the grounds that such a transfer would be incompatible with his or her human dignity. Following elements in particular are discussed: the necessity of an individual assessment, the burden of proof, the importance of individual guarantees, living conditions in the EU Member State that has first granted international protection, the importance of medical and psychological issues, whether or not it is relevant that minors are involved, the existence of trauma, the existence of underlying vulnerabilities and the importance of an equal treatment between citizens and beneficiaries of international protection in the EU Member State.

Inleiding

Het jaar 2019 werd gekenmerkt door een stijging van het aantal personen die reeds een statuut van internationale bescherming hebben in een andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) die opnieuw een verzoek om internationale bescherming (hierna: VIB) indienen in België. Het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen besluit in veel van deze gevallen dat hun VIB niet-ontvankelijk is. Zo deelde de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, de heer Van den Bulck, in september 2019 mee dat steeds meer niet-ontvankelijkheidsbeslissingen zullen worden genomen.¹

Exacte statistieken over de stijging van de VIB van mensen met een statuut in een andere EU-lidstaat zijn niet beschikbaar. De Dienst Vreemdelingenzaken startte slechts eind juni 2019 met het bijhouden van het aantal personen die reeds bescherming genieten in een andere EU-lidstaat die in België opnieuw een VIB indienen. In juli 2019 waren dat er 156, terwijl het er in oktober 2019 reeds 236 waren.² In totaal ontvingen 1.523 personen in 2019 een niet-ontvankelijkheidsbeslissing omdat zij al internationale bescherming in een andere lidstaat hadden gekregen.³ De meeste verzoekers zijn afkomstig van Syrië, Palestina, Irak, Afghanistan of Eritrea. Er is geen informatie beschikbaar over de lidstaten zelf, maar het lijkt voornamelijk te gaan om personen met een status in Griekenland, Italië en ook Duitsland.⁴

Verschillende actoren zoals het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna CGVS) en UNHCR wijzen op de uitdagingen die deze secundaire beweging met zich meebrengt, zowel voor de lidstaten als het internationale beschermingssysteem.⁵ Recent werd bijvoorbeeld door Staatssecretaris voor Asiel en Migratie De Block beslist dat personen met een statuut in een andere EU-lidstaat die een VIB in België indienen geen opvang meer krijgen in het Belgische opvangnetwerk.⁶

NANSEN focust zich in deze NANSEN Note op de vraag hoe met verzoeken tot internationale bescherming van personen die reeds een statuut hebben in een andere EU-lidstaat moet worden omgegaan, met het oog op een volledige toegang tot internationale bescherming. In deel 1 van deze NANSEN Note zal dieper ingegaan worden op het nationaal en internationaal wettelijk kader, met inbegrip van een analyse van de meest recente rechtspraak. In deel 2

¹ *Ibid.*

² Myria, Contactvergadering internationale bescherming, oktober 2019, punt 220

³ Myria, Contactvergadering internationale bescherming, januari 2020, punt 185. Statistieken voor 2020 zijn nog niet beschikbaar, enkel voor de maand februari 2020 is bekend dat 199 personen een niet-ontvankelijkheidsbeslissing kregen omdat zij reeds een beschermingsstatuut hadden in een andere EU-lidstaat, zie Myria, Contactvergadering internationale bescherming, februari 2020, punt 145.

⁴ *Ibid.*

⁵ Zie Myria, Contactvergadering internationale bescherming, september 2019, punt 355 e.v. en UNHCR, *Guidance on responding to irregular onward movement of refugees and asylum-seekers*, September 2019, § 1.

⁶ Instructie FEDASIL, *Modaliteiten betreffende het recht op materiële hulp van verzoekers om internationale bescherming met een bijlage 26quater of een bescherming in een andere lidstaat*, 3 januari 2020. NANSEN heeft samen met andere organisaties een procedure gestart bij de Raad van State om de onwettigheid van deze instructie aan te klagen. Zie:

<https://www.vluchtelingenwerk.be/nieuws/organisaties-naar-raad-van-state-tegen-uitsluiting-opvang-van-bepaalde-asielzoekers>. Opvang voor asielzoekers met een internationaal beschermingsstatuut valt buiten het bestek van deze NANSEN Note en wordt verder niet meer besproken.

van deze NANSEN Note zullen de toepassingsvoorwaarden besproken worden die in nationale en internationale rechtspraak gebruikt worden om te bepalen of personen die reeds een beschermingsstatuut in een andere EU-lidstaat hebben, toch nog recht kunnen hebben op internationale bescherming in België.

Deel 1. Algemeen wettelijk kader

1.1 Concept en probleemstelling

1.1.1 *Secundaire migratiestromen en het CEAS*

Wie momenteel in een lidstaat van de EU een internationaal beschermingsstatuut krijgt, d.w.z., het vluchtelingenstatuut of het statuut van subsidiair beschermde, de statuten erkend in de EU Kwalificatierichtlijn⁷, heeft enkel recht op bescherming in de lidstaat die het statuut toekent. Voorlopig is er nog geen wederzijdse erkenning van de beschermingsstatuten.⁸

Om zich als recent erkend vluchteling of subsidiair beschermde in een andere lidstaat te vestigen, is er vaak enkel de optie om opnieuw asiel aan te vragen om zo door de andere lidstaat eveneens erkend te worden als vluchteling, dan wel subsidiair beschermde.

Secundaire migratiestromen (“*secondary movements*”) van erkend vluchtelingen of subsidiair beschermden gaan in tegen de *ratio legis* van het Common European Asylum System (hierna: CEAS) dat er enerzijds op gericht is om geen *forumshopping* toe te staan: personen met nood aan internationale bescherming kunnen in de EU niet vrij kiezen in welk land van de EU zij deze bescherming willen krijgen.⁹ Anderzijds is het CEAS er ook op gericht geen beschermingsstatuut toe te kennen aan mensen die al in een ander land bescherming gekregen hebben. Deze *ratio legis* komt tot uiting in artikel 33 van de Procedurerichtlijn¹⁰, dat niet-ontvankelijkheidsprocedures voorziet wanneer mensen reeds bescherming hebben in een andere EU-lidstaat, wanneer mensen reeds bescherming hebben in een eerste land van asiel of wanneer mensen reeds bescherming genieten in een veilig derde land.

Deze drie uitzonderingen kunnen leiden tot niet-ontvankelijkheid van een asielprocedure hebben allemaal hetzelfde idee: dat als je als persoon in een land reeds volwaardige bescherming krijgt (een andere Lidstaat van de EU, een Eerste land van Asiel, of een Veilig

⁷ Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking).

⁸ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The challenges of mixed migration, access to protection and responsibility-sharing in the EU: A UNHCR non-paper*, 16 June 2009, pg. 6, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/4a5c453a2.html>. Zie ook E. Guild, C. Costello, M. Garlick, V. Moreno-Lax, M. Mouzourakis, *New approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons seeking International Protection*, Study requested by the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2014, pg. 111, beschikbaar op: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509989/IPOL_STU%282014%29509989_EN.pdf

⁹ Wagner, M., Perumadan, J. and Baumgartner, P. ‘Secondary Movements’, Ceaseval Research On The Common European Asylum System, 2019, pg. 4, Beschikbaar op: http://ceaseval.eu/publications/34_SecondaryMovements.pdf

¹⁰ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking).

Derde Land), je geen recht hebt op dubbele bescherming in een andere EU-lidstaat van je eigen keuze. Het CEAS voorziet geen enkele mogelijkheid om, wanneer de levensomstandigheden onaanvaardbaar zijn in het EU-land waar eerst asiel werd verkregen, in een ander EU-land bescherming te krijgen. Deze leemte in het CEAS vormt het voorwerp van deze NANSEN Note.

1.1.2 *Volwaardige bescherming als vluchteling/subsidiar beschermde*

Wat die volwaardige bescherming precies is wordt uiteengezet in de Kwalificatierichtlijn en in de Conventie van Genève. Als vluchteling of subsidiair beschermde heb je recht op verschillende fundamentele rechten in de EU-lidstaat waar je je statuut kreeg erkend. Zo beschrijft Hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn de kenmerken van internationale bescherming – zoals ook opgenomen in de Conventie van Genève. De rechten opgetekend in de Kwalificatierichtlijn hebben onder meer betrekking op:

- Instandhouding van het gezin (art. 23)
- Verblijfstitel (art. 24) en reisdocumenten (art. 25)
- Toegang tot werk (art. 26)
- Toegang tot onderwijs (art. 27)
- Toegang tot procedures voor de erkenning van kwalificaties (art. 28)
- Sociale voorzieningen (art. 29)
- Gezondheidszorg (art. 30)
- Toegang tot huisvesting (art. 32)
- Vrij verkeer binnen de lidstaat (art. 33)
- Toegang tot integratievoorzieningen (art. 34)

De Kwalificatierichtlijn waarborgt dat personen met internationale bescherming genieten van rechten onder dezelfde voorwaarden als nationale onderdanen, zoals voor de toegang tot onderwijs, sociale voorzieningen en gezondheidszorg. Een uitzondering daarop is het recht op huisvesting die personen met internationale bescherming op gelijke voet zet met andere derdelanders die legaal op het grondgebied verblijven.

Deze nota enkel zal gaan over personen die het statuut van vluchteling of het statuut van subsidiaire bescherming hebben in een andere EU-lidstaat. Dit is een onderscheiden concept van het concept bescherming in het eerste land van asiel of het concept bescherming in een veilig derde land. Ook andere vormen van internationale bescherming, zoals bijvoorbeeld tijdelijke humanitaire visa, komen niet in aanmerking.

1.1.3 *Beginsel van wederzijds vertrouwen in de EU*

In principe moeten alle rechten zowel *de iure* als *de facto* worden verzekerd aan personen met een internationaal beschermingsstatuut in alle lidstaten van de EU. Het wederzijds vertrouwensbeginsel gaat er immers van uit dat, omdat overal dezelfde regels gelden, alle lidstaten van de EU die getrouw toepassen en iedere EU-lidstaat aldus een veilig land is voor personen met een internationaal beschermingsstatuut.¹¹

¹¹ S. Carrera, M. Stefan, R. Cortinovis en N.C. Luk, *When mobility is not a choice: Problematising asylum seekers' secondary movements and their criminalisation in the EU*, December 2019, pg. 4,

Dit is echter waar het schoentje wringt met betrekking tot sommige landen van de EU zoals Italië, Griekenland, Hongarije en Bulgarije: deze landen worden gekenmerkt tegelijkertijd door een vaak erg moeilijke socio-economische situatie en een groot aantal vluchtelingen op hun grondgebied. Een combinatie van factoren heeft als gevolg dat in deze landen de facto de toegang tot een aantal rechten erg beperkt is, in die mate dat men terecht de vraag kan stellen of personen met een internationaal beschermingsstatuut in deze landen nog van een volwaardige bescherming kunnen genieten.

Het Hof van Justitie oordeelde in de zaken N.S.¹², Jawo¹³, en de zaak Ibrahim¹⁴, die verder in de nota uitgebreid besproken zullen worden, dat het principe van wederzijds vertrouwen dat alle EU-Lidstaten een volwaardige bescherming bieden aan personen met een internationaal beschermingsstatuut een **weerlegbaar vermoeden** is. Wanneer iemand in België een VIB indient terwijl hij al een beschermingsstatuut heeft in een andere EU-lidstaat, komt het er dus op aan om dit vermoeden te weerleggen.

1.2 Wettelijke basis

Hieronder wordt kort de nationale en internationale wettelijke basis van de VIB van personen met een internationaal beschermingsstatuut in een andere EU-lidstaat in herinnering gebracht.

1.2.1 *De Vreemdelingenwet*

De Vreemdelingenwet bepaalt in artikel 57/6, §3, 3°:

“§ 3. De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kan een verzoek om internationale bescherming niet-ontvankelijk verklaren wanneer:

3° de verzoeker reeds internationale bescherming geniet in een andere lidstaat van de Europese Unie;”

Het CGVS heeft de mogelijkheid om een VIB *niet ontvankelijk te verklaren* wanneer een andere EU-lidstaat de vluchtelingenstatus reeds had erkend. Die wordt uitgebreid naar verzoeken waar de betrokkene subsidiaire bescherming geniet in een andere lidstaat van de EU.¹⁵

De Memorie van Toelichting preciseert:

“De vaststelling dat het CGVS een verzoek om internationale bescherming niet-ontvankelijk kan verklaren omdat de verzoeker reeds internationale bescherming geniet in een andere lidstaat van de Europese Unie, houdt tevens in dat het CGVS

beschikbaar op: <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2019/12/LSE2019-11-RESOMA-Policing-secondary-movements-in-the-EU.pdf>

¹² HvJ, C-411/10 en C-493/10, N.S. e.a., 21 december 2011, §81, 99, 100 en 105.

¹³ HvJ, C-163/17, Jawo v. Duitsland, 19 maart 2019.

¹⁴ HvJ, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, Ibrahim, Sharqawi, Fattayrji v. Duitsland en Duitsland v. Magamadov, 19 maart 2019.

¹⁵ Dit artikel werd ingevoerd met de wetwijziging van 21 november 2017 en is een omzetting van artikel 33, lid 2, a) van de Procedurerichtlijn.¹⁵

een andere beslissing kan nemen indien blijkt dat de verzoeker aantoont dat hij niet kan rekenen op die bescherming.¹⁶¹⁷

Artikel 57/6, §3, 3° Vw. Is enkel van toepassing indien de verzoeker ofwel erkend vluchteling is in een andere EU-lidstaat, ofwel subsidiaire bescherming geniet. Indien het over een andere vorm van verblijf gaat, valt de verzoeker buiten het toepassingsgebied van dit artikel. Gevraagd naar de behandelingen van zulke dossiers, antwoordt de Commissaris-generaal:

*“[I]n de regel zullen deze dossiers in kader van Dublin niet worden overgemaakt aan het CGVS. Het aantal dossiers is dus beperkt. De regel is dat ook deze dossiers onderzocht worden. In de meeste gevallen wordt een weigeringsbeslissing genomen, omdat er vaak geen reden is voor de toekenning van een beschermingsstatus.”*¹⁸

Hij stelt dat in de regel het CGVS geen status toekent als iemand reeds een beschermingsstatus heeft in een andere lidstaat.¹⁹

1.2.2 EU-Recht

Zoals hierboven uiteengezet is de Belgische wettelijke basis gebaseerd op de Europese Procedurerichtlijn. De Procedurerichtlijn zegt wat dit betreft:

Artikel 33: Niet-ontvankelijke verzoeken

1. Naast de gevallen waarin een verzoek niet in behandeling wordt genomen overeenkomstig Verordening (EU) nr. 604/2013, zijn de lidstaten niet verplicht te onderzoeken of de verzoeker in aanmerking komt voor internationale bescherming overeenkomstig Richtlijn 2011/95/EU, indien een verzoek krachtens dit artikel niet-ontvankelijk wordt geacht.

2. De lidstaten kunnen een verzoek om internationale bescherming alleen als niet-ontvankelijk beschouwen wanneer:

a) een andere lidstaat internationale bescherming heeft toegekend

De voorwaarden waaraan die internationale bescherming moet voldoen werden boven reeds uiteengezet (punt X.x).

Daarnaast brengen we in herinnering dat ook de andere grondrechten steeds blijven gelden, zoals artikel 4 Handvest Grondrechten van de Europese Unie. Hoe de bescherming van artikel 4 Handvest Grondrechten moet worden geïnterpreteerd was al voorwerp van verschillende arresten van het CJEU, zoals in N.S., Jawo, en Ibrahim. Deze arresten worden verder in deze nota besproken.

¹⁶ In het oude artikel 57/6/3 van de Vreemdelingenwet was deze voorwaarde wel nog uitdrukkelijk opgenomen: “De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen neemt de aanvraag tot [internationale bescherming] niet in overweging wanneer een andere lidstaat van de Europese Unie de vluchtelingenstatus heeft toegekend aan de asielzoeker, *tenzij hij elementen naar voor brengt waaruit blijkt dat hij zich niet langer kan beroepen op de bescherming die hem reeds werd toegekend.*”

¹⁷ Wetsontwerp 22 juni 2017 Doc 54 2548/001, pg. 107, zie <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2548/54K2548001.pdf>

¹⁸ Myria Contactvergadering internationale bescherming, september 2019, punt 240 e.v., zie <https://www.myria.be/nl/contactvergaderingen-internationale-bescherming>

¹⁹ *Ibid.*

1.2.3 Andere toepasselijke rechtsregels²⁰

- Artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: BUPO).²¹

Dit wordt beoordeeld door het VN Mensenrechtencomité in overeenstemming met hun Algemene Commentaar nr. 31.²² Er kan een individuele klacht worden ingediend bij dit Comité op basis van een schending van artikel 7 BUPO bij overdracht naar een andere EU-lidstaat. Er is reeds rechtspraak van dit Comité die zal worden besproken in [deel 1.3.3](#) van deze NANSEN Note.

- Artikel 3 van het Internationaal verdrag tegen Foltering (hierna: UNCAT).²³

Dit wordt beoordeeld door het VN Comité tegen Foltering in overeenstemming met hun Algemene commentaar nr. 4 (2017).²⁴ Er kan een individuele klacht ingediend worden bij dit Comité op basis van een schending van artikel 3 UNCAT. Rechtspraak van dit Comité wordt eveneens besproken in [deel 1.3.3b](#) van dit hoofdstuk.

1.3 Rechtspraak

Het zijn vooral de nationale en internationale rechtshoven die de summiere rechtsregels in verband met de niet-ontvankelijkheid van VIB van personen met een beschermingsstatus in een andere EU-lidstaat hebben geïnterpreteerd. Eerst zal de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: CJEU) besproken worden. Vervolgens zal ook naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) gekeken worden, de

²⁰We vermelden ook nog het European Agreement on the Transfer of Responsibility for Refugees België ratificeerde dit weinig gebruikt verdrag van de Raad van Europa niet, zoals velen. Het verdrag had als doelstelling om het verblijf van vluchtelingen, die een statuut kregen in een andere verdragsstaat, legaal te maken en onder andere hun reisdocumenten te regelen. Er is echter geen eensgezindheid over hoe de rechten uit dit verdrag moeten worden geïnterpreteerd. Sommige staten achten dat enkel reisdocumenten moeten worden voorzien, terwijl andere menen dat ook het volledige statuut moet worden overgedragen aan een andere verdragsstaat. Zie: Council of Europe, European Agreement On Transfer Of Responsibility For Refugees of 16 October 1980, ETS No. 107, inwerkingtreding 1 December 1980.

²¹ Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten, 19 december 1966, B.S. 6 juli 1983. Art. 7. Niemand mag worden onderworpen aan folteringen, noch aan wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing. Niemand mag vooral ook, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke proefnemingen

²² Human Rights Committee, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004, § 12.

²³ Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, 10 december 1984, B.S. 28 oktober 1999. Art. 3. 1. Geen enkele Staat die partij is bij dit Verdrag, mag een persoon uitzetten of terugzenden ("refouler") naar of uitleveren aan een andere Staat wanneer er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat hij daar gevaar zou lopen te worden onderworpen aan foltering.

2. Bij het vaststellen of zodanige redenen aanwezig zijn, dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met alle van belang zijnde overwegingen waaronder, waar van toepassing, het bestaan in de betrokken Staat van een samenhangend patroon van grove, flagrante of massale schendingen van mensenrechten.

²⁴ UN Committee Against Torture, General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, 9 februari 2018, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/5a903dc84.html>

rechtspraak van de verschillende relevante VN-Comités en tot slot zal ook de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: RVV) aan bod komen.

1.3.1 CJEU

Het CJEU heeft zich al meermaals moeten uitspreken over de situatie waarbij een overdracht van de ene lidstaat naar de andere een potentiële schending van grondrechten kan betekenen. Het Hof onderzocht deze vraag steeds in het licht van artikel 4 van het Handvest Grondrechten. De twee belangrijkste zaken waarin het CJEU zich uitsprak zijn de zaak Jawo²⁵ en de zaak Ibrahim e.a.²⁶. De principes die we hieruit kunnen afleiden worden hieronder besproken.

Er is een belangrijk verschil tussen de twee zaken. De zaak Jawo gaat het om een persoon die een VIB heeft ingediend in Duitsland, maar nog geen statuut had toegewezen gekregen in Italië, waar hij ook eerder al een VIB indiende. Het arrest Jawo handelt dus over een Dublin-overdracht.

De samengevoegde zaken van Ibrahim e.a.²⁷ betreffen derdelanders aan wie wel reeds een statuut werd toegekend, dat van subsidiaire bescherming, in respectievelijk Bulgarije en Polen, en nadien verder reisden naar Duitsland waar hun VIB niet-ontvankelijk werd verklaard omdat ze uit een veilig derde land kwamen. In dit arrest gaat het Hof ook in op de interpretatie van artikel 33, lid 2, a) van de Procedurerichtlijn.

Het is belangrijk op te merken dat asielzoekers, zoals de verzoeker uit Jawo, andere rechten hebben dan personen met een beschermingsstatuut, zoals de verzoekers in Ibrahim. Alleen personen in de situatie van de verzoeker in Ibrahim zijn het voorwerp van deze nota. Toch zijn beide arresten relevant, omdat beide artikel 4 van het Handvest interpreteren, en beide ook handelen over het principe dat het beginsel van wederzijds vertrouwen in de EU op gespannen voet staat met de waarborging van de grondrechten, vastgelegd in het Handvest Grondrechten van de EU. Sinds het arrest N.S.²⁸ besliste het CJEU immers al dat niemand mag worden teruggestuurd naar een land, ook niet als dat land een EU-lidstaat is, als er een risico is op schending van artikel 4 van het Handvest Grondrechten, ook al gaan we er in principe vanuit dat in alle EU-lidstaten alle grondrechten worden gerespecteerd.

Artikel 4 van het Handvest geldt hier dus als ondergrens, als minimale bescherming, waarop zowel asielzoekers als personen met een beschermingsstatuut zich kunnen beroepen.

Het CJEU stelt vier principes voorop in haar rechtspraak:

- a. Het **beginsel van wederzijds vertrouwen** in de EU is van fundamenteel belang. Het roept een vermoeden in het leven dat kan weerlegd worden wanneer er sprake is van een schending van artikel 4 van het Handvest. **Deze schending kan gebeuren zowel tijdens als na de asielprocedure.** Niemand kan dus worden teruggestuurd naar een land waar hij een risico loopt op een schending van artikel 4 Handvest.

²⁵ HvJ, C-163/17, Jawo v. Duitsland, 19 maart 2019.

²⁶ HvJ, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, Ibrahim, Sharqawi, Fattayrji v. Duitsland en Duitsland v. Magamadov, 19 maart 2019.

²⁷ HvJ, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, Ibrahim, Sharqawi, Fattayrji v. Duitsland en Duitsland v. Magamadov, 19 maart 2019.

²⁸ HvJ, C-411/10 en C-493/10, N.S. e.a., 21 december 2011, §81, 99, 100 en 105.

- b. Er moet een **individuele beoordeling** plaatsvinden van de situatie van de verzoeker op basis van objectieve informatie
 - c. Er is een **zeer hoge drempel van zwaarwegendheid** die moet bereikt worden, voor men kan spreken van een risico op een schending van artikel 4 Handvest.
 - d. Er is een **bijkomende voorwaarde van kwetsbaarheid** van de verzoeker die geen beroep kan doen op bestaansondersteunende middelen, enkel wanneer er geen sprake is van discriminatie t.o.v. onderdanen van de Lidstaat.
- a. Wederzijds vertrouwen is een weerlegbaar vermoeden

Beide arresten benadrukken het fundamenteel belang van het **beginsel van wederzijds vertrouwen** tussen EU-lidstaten. Volgens het Hof “vereist” dit beginsel dat *“elk van de lidstaten, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, ervan uitgaat dat alle andere lidstaten het Unierecht, en met name de door dat recht erkende grondrechten in acht nemen.”*²⁹ Dit brengt met zich mee dat “moet worden aangenomen” dat de behandeling van verzoekers om internationale bescherming en personen met een internationaal beschermingsstatuut in elke lidstaat conform het Handvest is.³⁰ In het arrest Ibrahim stelt het Hof uitdrukkelijk dat de toepassing van artikel 33, lid 2, a) van de Procedurerichtlijn *“een uitdrukking van het beginsel van wederzijds vertrouwen vormt”*.³¹

In navolging van het arrest N.S.³² voegt het Hof echter duidelijk toe dat dit vermoeden weerlegbaar is.³³ Een overdracht naar een andere lidstaat mag op geen enkel moment en op geen enkele wijze een ernstig risico meebrengen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest. Het Hof specificeert hierbij dat artikel 4 een algemeen en absoluut verbod inhoudt, waaruit volgt dat:

*“De overdracht van een verzoeker aan die lidstaat uitgesloten is telkens wanneer er ernstige, op feiten beruste gronden bestaan om aan te nemen dat de asielzoeker een dergelijk risico zal lopen bij zijn overdracht of als gevolg daarvan”, ongeacht of dit risico voortvloeit uit de systeemfouten in de asielprocedure en de opvangvoorzieningen, dan wel uit de individuele situatie van de betrokkene;*³⁴

- b. Individuele beoordeling

Het is vaste rechtspraak van het CJEU dat de lidstaten moeten toetsen of een overdracht van een asielzoeker een schending van artikel 4 van het Handvest kan inhouden omwille van systeemfouten in de asielprocedure. Het Hof besliste eerder al, in het arrest C.K., in navolging van de rechtspraak van het EHRM in de arresten M.S.S. en Tarakhel, dat ook de individuele situatie van de betrokkene moet geëvalueerd worden, en dus niet enkel mag gekeken worden naar de algemene situatie.³⁵ De arresten Jawo en Ibrahim bevestigen deze benadering van het CJEU: een lidstaat moet een individuele beoordeling doorvoeren toegespitst op de specifieke omstandigheden van de vreemdeling. De arresten Jawo en Ibrahim zijn echter de eerste arresten waarin het CJEU bepaalt dat tijdens deze individuele toetsing naar alle fases

²⁹ HvJ, Jawo, §81 en daarin aangehaalde rechtspraak en HvJ, Ibrahim, §84.

³⁰ HvJ, Jawo, §82 en HvJ, Ibrahim, §85.

³¹ HvJ, Ibrahim, §85.

³² HvJ, C-411/10 en C-493/10, N.S. e.a., 21 december 2011, §81, 99, 100 en 105.

³³ HvJ, Jawo, §83-84 en HvJ, Ibrahim, §86.

³⁴ HvJ, Jawo, §85-87.

³⁵ HvJ, C-578/16, C.K. e.v., 16 februari 2017, §§ 91-93.

van de procedure moeten worden gekeken, inclusief de levensomstandigheden *na* het bekomen van een beschermingsstatus.

In dit verband zij erop gewezen dat, gelet op de algemene en absolute aard van het in artikel 4 van het Handvest opgenomen verbod, dat nauw verband houdt met de eerbiediging van de menselijke waardigheid en dat zonder enige mogelijkheid tot afwijking alle vormen van onmenselijke of vernederende behandeling verbiedt, voor de toepassing van artikel 4 niet van belang is of de betrokken persoon een ernstig risico loopt op een dergelijke behandeling op het moment zelf van de overdracht, dan wel tijdens de asielpcedure of na afloop daarvan (zie naar analogie arrest van heden, Jawo, C-163/17, punt 88).³⁶

Het Hof stelt dat, net zoals bij een beroep tegen een overdrachtsbesluit onder de Dublin-verordening, de rechter bij wie een beroep tegen een beslissing tot niet-ontvankelijkheid wordt ingediend, dient te onderzoeken of er een reëel risico op schending van artikel 4 van het Handvest bestaat in de lidstaat waar de betrokkene reeds internationale bescherming heeft bekomen. De rechter dient te oordelen of er sprake is van tekortkomingen in de waarborging van grondrechten van de verzoeker, die hetzij structureel of fundamenteel zijn, hetzij bepaalde groepen van personen raken, *“op basis van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens en afgemeten aan het beschermingsniveau van de door het Unierecht gewaarborgde grondrechten”*.³⁷

c. Toetsingsdrempel: Hoge drempel van zwaarwegendheid

Om het wederzijdse vertrouwen tussen EU-lidstaten te beschermen, stelt het CJEU een erg hoge drempel in voor het weerleggen van dit vertrouwen, met name als artikel 4 van het Handvest Grondrechten geschonden is. Het CJEU verwijst naar het arrest *M.S.S. v. België en Griekenland* en stelt dat tekortkomingen enkel onder artikel 4 van het Handvest vallen wanneer die *“een bijzondere hoge drempel van zwaarwegendheid bereiken, wat afhangt van de gegevens van de zaak”*.³⁸ Het CJEU bepaalt:

“Deze bijzonder hoge drempel van zwaarwegendheid is bereikt wanneer de onverschilligheid van de autoriteiten van ene lidstaat tot gevolg zou hebben dat een persoon die volledig afhankelijk is van overheidssteun, buiten zijn wil en eigen keuzes om terecht komt in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie die hem niet in staat stelt om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften, zoals eten, een bad nemen en beschikken over woonruimte, en negatieve gevolgen zou hebben voor zijn fysieke of mentale gezondheid, of hem in een toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid.”³⁹

Er zijn dus vier voorwaarden om te spreken van een schending van artikel 4 Handvest:

1) Voorwaarde i.v.m. eigenschappen eigen aan de verzoeker:

- De verzoeker is volledig afhankelijk van overheidssteun

³⁶ HvJ, Ibrahim, §85.

³⁷ HvJ Jawo, §90 en de aangehaalde rechtspraak, en HvJ, Ibrahim, §88.

³⁸ HvJ, Jawo, §91 en HvJ, Ibrahim, §89.

³⁹ HvJ, Jawo §92 en HvJ, Ibrahim, §90.

- De materiële deprivatie waarin hij terechtkomt is buiten zijn wil en eigen keuzes om. Deze voorwaarde wordt aangegrepen om een soort van inspanningsverbintenis op te leggen aan verzoekers, namelijk dat zij zelf voldoende inspanningen hebben geleverd om werk, onderdak, sociale en medische steun te zoeken in de eerste EU-lidstaat waar zij bescherming kregen.
- 2) **Voorwaarde i.v.m. de situatie van zeer verregaande materiële deprivatie**
 - Dit houdt in dat de verzoeker niet in staat is om in zijn meest elementaire behoeften te voorzien. Deze behoeften zijn: beschikken over eten, mogelijkheid om zich te wassen, beschikken over woonruimte
- 3) **Voorwaarde i.v.m. de gevolgen van de zeer verregaande materiële deprivatie.**

De zeer verregaande materiële deprivatie moet tot gevolg hebben dat

 - Er negatieve gevolgen zijn voor de fysieke of mentale gezondheid van de verzoeker OF
 - De materiële deprivatie brengt hem in een toestand van achterstelling die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid.
- 4) **Voorwaarde i.v.m. de oorzaak van de materiële deprivatie**

De oorzaak van de materiële deprivatie moet zijn oorsprong vinden in de onverschilligheid van de autoriteit van een lidstaat.

d. Bijkomende voorwaarden voor schending artikel 4 Handvest bij gelijke behandeling

Het CJEU voegt ook nog extra voorwaarden toe wat betreft een minimum aan bestaansondersteunende voorzieningen. Het is immers duidelijk dat er verschillen bestaan in de voorzieningen die beschikbaar zijn voor personen met een internationaal beschermingsstatuut in de verschillende lidstaten, niet in het minst omwille van de grote socio-economische verschillen tussen de lidstaten. Het CJEU wil vermijden dat bijvoorbeeld vluchtelingen in Griekenland een beschermingsstatus in Duitsland kunnen claimen, louter en alleen omdat de voorzieningen daar beter zijn – net zoals een EU-burger die uit een lidstaat komt met slechtere socio-economische omstandigheden, niet zomaar een verblijfsrecht kan claimen in een EU-lidstaat met betere socio-economische omstandigheden.

Het CJEU verwijst dus specifiek naar deze bestaansondersteunende voorzieningen:

*Hoe dan ook kan op basis van het enkele feit dat de sociale bescherming en/of de levensomstandigheden gunstiger zijn in de lidstaat waar het nieuwe verzoek om internationale bescherming is ingediend dan in de lidstaat die reeds subsidiaire bescherming heeft verleend, niet worden geconcludeerd dat de betrokken persoon bij overdracht aan die lidstaat, zal worden blootgesteld aan een reëel gevaar voor een behandeling die onverenigbaar is met artikel 4 van het Handvest.*⁴⁰

Als blijkt dat die ondersteunende voorzieningen duidelijk beperkter zijn dan die in andere lidstaten geboden worden, maar dit evengoed geldt voor de onderdanen van deze lidstaten en er aldus geen sprake is van discriminatie, zal enkel nog een schending van artikel 4 kunnen vastgesteld worden wanneer drie voorwaarden vervuld zijn:

⁴⁰ HvJ, Jawo, §97 en HvJ, Ibrahim, §94.

- 1) Er is **geen sprake van discriminatie** tussen personen met een internationale beschermingsstatus en onderdanen van de lidstaat
- 2) De persoon met internationale beschermingsstatus komt terecht in **een situatie van verregaande materiële deprivatie** (dit moet worden geïnterpreteerd zoals bovenstaand uiteengezet)
- 3) De persoon komt in deze situatie van verregaande materiële deprivatie terecht;
 - **Buiten zijn wil**
 - **Buiten zijn persoonlijke keuzes**
 - **Omwille van zijn bijzondere kwetsbaarheid.** ⁴¹

Op de precieze invulling van deze voorwaarden wordt ingegaan in [Erreur ! Source du renvoi introuvable.](#) van deze NANSEN Note.

e. Kritische bedenkingen bij de arresten Jawo en Ibrahim

Het CJEU legt aldus heel strenge voorwaarden op voor een overdracht naar een andere EU-lidstaat kan worden tegengehouden en er sprake is van een weerlegging van het wederzijds vertrouwen tussen de EU-lidstaten omwille van een schending van artikel 4 van het Handvest. NANSEN formuleert twee kritische bedenkingen bij deze arresten.

i. Individuele verantwoordelijkheid van verzoeker

Er wordt (te)veel nadruk gelegd op de individuele verantwoordelijkheid van een verzoeker. Zo moet hij in een situatie van materiële deprivatie terechtkomen buiten zijn wil en keuzes om. Zoals verder in deze noot zal worden besproken, houdt dit voornamelijk in dat de verzoeker zal moeten bewijzen dat hij voldoende inspanningen heeft geleverd om beroep te doen op de rechten die hij kan doen gelden als persoon met een internationale beschermingsstatus.

Dit gaat echter in tegen het standpunt van het EHRM in de rechtspraak bij een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. Dit is een probleem omdat artikel 4 van het Handvest Grondrechten gelijklopend moet worden geïnterpreteerd met artikel 3 EVRM krachtens artikel 52, lid 3 van het Handvest grondrechten, dat stelt dat:

Voorzover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

⁴¹ HvJ, Ibrahim, §93: “De eveneens door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat personen die subsidiaire bescherming genieten in de lidstaat die de verzoeker een dergelijke bescherming heeft verleend, geen bestaansondersteunende voorzieningen genieten of voorzieningen genieten die duidelijk beperkter zijn dan die welke in andere lidstaten worden geboden, zonder dat zij evenwel anders worden behandeld dan de onderdanen van deze lidstaat, kan alleen dan leiden tot de vaststelling dat de verzoeker er wordt blootgesteld aan een reëel risico op een behandeling die in strijd is met artikel 4 van het Handvest, wanneer die omstandigheid tot gevolg heeft dat die verzoeker vanwege zijn bijzondere kwetsbaarheid, buiten zijn wil en zijn persoonlijke keuzes om, zou terechtkomen in een situatie van zeer verregaande materiële deprivatie, die beantwoordt aan de in de punten 89 tot en met 91 van het onderhavige arrest genoemde criteria.”

Het is immers zo dat de bescherming die artikel 3 EVRM biedt los staat van eender welke gedraging van de persoon die de bescherming inroept.⁴²

Zo oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) immers⁴³:

80. The prohibition provided by Article 3 (art. 3) against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion (see the above-mentioned Vilvarajah and Others judgment, p. 34, para. 103). In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 (art. 3) is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees (see paragraph 61 above).⁴⁴

Ook wanneer het gaat om een schending van artikel 3 EVRM omwille van materiële deprivatie oordeelde het EHRM dat:

*In any event, given the particular state of insecurity and vulnerability in which asylum seekers are known to live in Greece, the Court considers that the **Greek authorities should not simply have waited for the applicant to take the initiative of turning to the police headquarters to provide for his essential needs.**⁴⁵*

Iedereen heeft dus recht op bescherming van artikel 3 EVRM wegens het absolute karakter van dat recht. Ook al stelt verzoeker laakbare daden, hoe gevaarlijk ook (EHRM: however undesirable or dangerous) de bescherming blijft gelden. Mutatis mutandis kan geargumenteed worden dat, ook al is de verzoeker zelf niet uiterst pro-actief in het voorkomen van zijn materiële deprivatie, dan nog mag hij van bescherming genieten. Bovendien wordt de inspanningsvereiste die hier van personen met een internationale beschermingsstatus verwacht wordt, heel erg streng geïnterpreteerd, terwijl het de vraag is in welke mate het falen van deze inspanningsvereiste kan worden toegerekend aan verzoekers. Immers: in landen waar de socio-economische situatie erg slecht is, de opvangstructuren, arbeidsmarkt, medische voorzieningen en bestaansvoorzienende diensten zo onder druk staan en er sprake is van wijdverspreid racisme, kan een falen van een verzoeker om beroep te doen op deze diensten wel aan hem individueel worden toegerekend?

Een bijkomend argument is dat de Kwalificatierichtlijn eerder positieve verplichtingen oplegt aan de EU-lidstaten om te garanderen dat personen met beschermingsstatus hun rechten daadwerkelijk kunnen uitoefenen, in plaats van de last op de schouders van de betrokkene

⁴² Zie bijvoorbeeld: J. VEDSTED-HANSEN, "The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection, Refugee Survey Quarterly 2011, vol. 29, nr. 4, pg. 47.

⁴³ Zie ook pg. 17 van deze noot, waarin dieper wordt ingegaan op de inspanningsvereiste volgens het EHRM.

⁴⁴ EHRM, 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal t. Verenigd Koninkrijk, § 80.

⁴⁵ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, § 259.

te leggen.⁴⁶ Baroch en Lemmens stellen voor om hieromtrent een prejudiciële vraag te richten aan het Hof om te vernemen wanneer een vreemdeling voldoende inspanning heeft verricht om aan die inspanningsvereiste te voldoen en wanneer hij aan zijn bewijslast heeft voldaan.⁴⁷

NANSEN meent dus dat het stellen van een prejudiciële vraag op zijn plaats is: Is een interpretatie van artikel 4 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie waarbij rekening gehouden wordt met de individuele gedragingen van de verzoeker bij het beoordelen van een schending van artikel 4 van het Handvest conform aan artikel 52 lid 3 van het Handvest waarbij de inhoud en reikwijdte van de bescherming van de rechten in het Handvest dezelfde zijn als die van de rechten van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarmee zij corresponderen. Rekening houdend met het absoluut karakter van artikel 3 EVRM dat, volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zich ertegen verzet dat individuele gedragingen van verzoekers, hoe onwenselijk en gevaarlijk ook geen materiële overweging kunnen vormen bij het beoordelen van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM?

ii. Een schending van de Kwalificatierichtlijn: zonder gevolgen?

Het CJEU stelt dat een schending van de rechten van de Kwalificatierichtlijn, meer bepaald hoofdstuk VII, niet voldoende is om het wederzijds vertrouwen tussen de EU-lidstaten te weerleggen en een lidstaat dus niet beletten om een VIB van een persoon met een internationale beschermingsstatus in een andere EU-lidstaat onontvankelijk te verklaren.⁴⁸

Het lijkt echter paradoxaal dat net in de gevallen waarin zou worden aangetoond dat een EU-lidstaat het CEAS schendt – *in casu* door Hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn niet na te komen – het Hof zich beroept op het beginsel van wederzijds vertrouwen om toch nog een beslissing tot niet-ontvankelijkheid mogelijk te maken. Een schending van een CEAS door een EU-lidstaat zou ook kunnen worden aangegrepen om te stellen dat het wederzijds vertrouwen niet meer op zijn plaats is.

Er zijn juridische argumenten om te stellen dat het wederzijds vertrouwen ook bij een schending van de Kwalificatierichtlijn – en niet enkel bij een schending van artikel 4 Handvest Grondrechten – moet worden weerlegd.

In het arrest M.S.S stelt het EHRM dat bepaalde socio-economische verplichtingen positief recht zijn geworden op grond van EU-wetgeving, *in casu* de Opvangrichtlijn, en de omzetting daarvan in Griekse nationale wetgeving:

“249. The Court has already reiterated the general principles found in the case-law on Article 3 of the Convention and applicable in the instant case (see paragraphs 216-22 above). It also considers it necessary to point out that Article 3 cannot be interpreted as obliging the High Contracting Parties to provide everyone within their jurisdiction with a home (see Chapman, cited above, § 99). Nor does Article 3 entail any general obligation to give refugees financial assistance to enable them to maintain a certain standard of living (see Müslim v. Turkey, no. 53566/99, § 85, 26 April 2005).

⁴⁶ Zie overwegingen 16, 41-42 van de Kwalificatierichtlijn.

⁴⁷ Baroch en Lemmens, *op.cit.*, pg. 470.

⁴⁸ HvJ, Ibrahim, §92.

250. *The Court is of the opinion, however, that what is at issue in the instant case cannot be considered in those terms. Unlike in the above-cited Müslim case (§§ 83 and 84), the obligation to provide accommodation and decent material conditions to impoverished asylum-seekers has now entered into positive law and the Greek authorities are bound to comply with their own legislation, which transposes Community law, namely Council Directive 2003/9/EC laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers in the member States (“the Reception Directive”; see paragraph 84 above). What the applicant holds against the Greek authorities in this case is that, because of their deliberate actions or omissions, it has been impossible in practice for him to avail himself of these rights and provide for his essential needs.*⁴⁹

Het EHRM legt aldus een hogere beschermingsstandaard op aan EU-lidstaten omdat zij specifieke verbintenissen zijn aangegaan onder EU-wetgeving t.a.v. een specifieke groep personen, nl. asielzoekers.⁵⁰ Naar analogie zou gesteld kunnen worden dat de Kwalificatierichtlijn positieve verplichtingen meebrengt t.a.v. personen met internationale bescherming. Opnieuw, omwille van de verplichte gelijklopende interpretatie tussen artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest Grondrechten, ontstaat hier een tegenstrijdigheid tussen de positie van het EHRM, die wél een schending van positief EU-recht in aanmerking neemt om te oordelen of er een schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden – wat zou leiden tot een weerlegging van het wederzijds vertrouwen volgens het CJEU – en het CJEU dat een schending van positief EU-recht niet in aanmerking neemt om te oordelen dat artikel 4 Handvest Grondrechten is geschonden.

Dat het CJEU ook geen gevolgen geeft aan het feit dat de rechten uit de Kwalificatierichtlijn geschonden worden en dit niet leidt tot een weerlegging van het wederzijds vertrouwen noopt tot de vraag hoe effectief de bescherming en rechten uit de Kwalificatierichtlijn dan zijn. De rechten waarover sprake in de Kwalificatierichtlijn zijn immers voor een groot deel grond- en mensenrechten. Met een schending van deze rechten kan geenszins lichtzinnig worden omgesprongen.

1.3.2 EHRM

Het EHRM heeft zich nog niet ten gronde uitgesproken over een zaak waarbij een persoon wordt teruggestuurd naar een andere EU-lidstaat waar deze internationale bescherming heeft bekomen. Toch kunnen een aantal principes gehaald worden uit vaste rechtspraak inzake Dublindossiers.

Ook hier is van belang op te merken dat principes worden toegepast uit zaken waar de verzoekers asielzoekers zijn – zoals de zaken M.S.S.⁵¹ en Tarakhel⁵² bijvoorbeeld – en geen persoon met een internationaal beschermingsstatuut. De rechtspraak kan volgens NANSEN echter mutatis mutandis worden toegepast, omdat het telkens gaat over de interpretatie van

⁴⁹ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland.

⁵⁰ M. Maes, “Artikel 3 EVRM als bescherming tegen socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer: de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *T.Vreemd*. 2013, ppg. 21-22.

⁵¹ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland.

⁵² EHRM, 4 november 2014, nr. 29217/12, Tarakhel t. Zwitserland.

artikel 3 EVRM, die zowel voor asielzoekers als voor personen met een internationaal beschermingsstatuut geldt als de juridische ondergrens.

Ook de zaak E.T. en N.T. v. Italië en Zwitserland moet worden besproken: hoewel het hier ging om een onontvankelijkheidsbeslissing, kunnen toch een aantal principes uit de zaak worden afgeleid. De verzoeker in het arrest E.T. en N.T. v. Italië is een Eritrese vrouw die wel erkend werd als vluchteling in Italië die na haar erkenning als vluchteling het opvangcentrum moest verlaten en nadien geen huisvesting vond en onder andere een jaar in een kraakpand verbleef. Ze diende nadien, ondertussen zwanger, een VIB in in Zwitserland, maar werd teruggestuurd naar Italië. Opnieuw verbleven zij en haar pasgeboren zoon op straat, waarna ze doortrokken naar Noorwegen maar een nieuwe VIB opnieuw werd afgewezen. Opnieuw belandden de vrouw en haar zoon op straat, maar ook een derde nieuwe VIB in Zwitserland werd afgewezen

De principes die onder andere uit bovenstaande zaken kunnen worden afgeleid en hierna besproken worden zijn:

- Staten mogen niet zomaar afgaan op een vermoeden dat andere EU-lidstaten de grondrechten respecteren maar moeten dit individueel onderzoeken
- Er zijn drie voorwaarden om de toetsingsdrempel van artikel 3 EVRM te bereiken bij de overdracht van een persoon met een internationaal beschermingsstatuut
- Geen inspanningsvereiste mag opgelegd worden aan de verzoeker – in tegenstelling tot de rechtspraak van het CJEU
- Individuele garanties kunnen een bescherming vormen tegen een risico op schending van artikel 3 EVRM
- Personen met een internationaal beschermingsstatuut moeten hun rechten afdwingen bij nationale rechtbanken

i. Vermoeden dat staten grondrechten respecteren is weerlegbaar - individueel onderzoek

Ook het EHRM benadrukt dat staten niet louter mogen uitgaan van het vermoeden dat een EU-lidstaat de mensenrechten respecteert, maar moeten nagaan of de verzoekers ook in de praktijk werden behandeld met respect voor hun mensenrechten. In de zaak M.S.S. v. België stelde het EHRM zo:

“359. The Government argued that the applicant had not sufficiently individualised, before the Belgian authorities, the risk of having no access to the asylum procedure and being sent back by the Greek authorities. The Court considers, however, that it was in fact up to the Belgian authorities, faced with the situation described above, not merely to assume that the applicant would be treated in conformity with the Convention standards but, on the contrary, to first verify how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice. Had they done this, they would have seen that the risks the applicant faced were real and individual enough to fall within the scope of Article 3. The fact that a large number of asylum seekers in Greece find themselves in the same situation as the applicant does not make the risk concerned any less individual where it is sufficiently real and probable”⁵³

ii. Toetsingsdrempel: hoge drempel van zwaarwegendheid

⁵³ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, § 359

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ook dit Hof een hoge drempel hanteert vooraleer te besluiten dat artikel 3 EVRM geschonden is. Zo oordeelt het EHRM:

*“that State responsibility under Article 3 could arise for treatment where an applicant, in circumstances **wholly dependent on State support**, found herself faced with **official indifference** when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity”*⁵⁴

en

*“The Court further finds that the applicants have not demonstrated that their prospects, on return to Italy, **whether considered from a material, physical or psychological perspective**, disclosed a sufficiently real and imminent risk of **hardship** severe enough to fall within the scope of Article 3”*⁵⁵

Het EHRM stelt dus drie voorwaarden voorop om te spreken van een schending van artikel 3 EVRM:

1) Voorwaarde i.v.m. eigenschap eigen aan de verzoeker

- De verzoeker is volledig afhankelijk van overheidssteun. In andere rechtspraak heeft het EHRM al duidelijk gemaakt dat asielzoekers en erkende vluchtelingen zich in ieder geval in een bijzonder kwetsbare positie bevinden omdat zij vaak volledig afhankelijk zijn van de statelijke autoriteiten, wat een bijzondere verantwoordelijkheid van de staat met zich meebrengt. In M.S.S. spreekt het Hof over een asielzoeker als “a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection”.⁵⁶

2) Voorwaarde i.v.m. de situatie waarin verzoeker zich bevindt:

- De verzoeker bevindt zich in een situatie van **serious deprivation or want incompatible with human dignity**: (vrije vertaling: verregaande deprivatie die niet compatibel is met de menselijke waardigheid)
- De situatie zorgt voor een **sufficient real and imminent risk of hardship** (vrije vertaling: een voldoende reëel en imminent risico op ontbering) vanuit een materieel, fysiek of psychologisch perspectief. Volgens NANSEN is dit zo te interpreteren dat ontbering vanuit één van de drie perspectieven (ofwel materieel, ofwel fysiek, ofwel psychologisch) afdoende is en dit geen cumulatieve voorwaarde is.

3) Voorwaarde i.v.m. de houding van de staat

- De verzoeker wordt geconfronteerd met **official indifference** (vrije vertaling: onverschilligheid door officiële instantie)

Dit is erg gelijklopend aan de voorwaarden die het CJEU stelt als voorwaarde voor een schending van artikel 4 Handvest. Ook het CJEU stelt dat de verzoeker geheel afhankelijk moet zijn van overheidssteun (EHRM: *wholly dependent*), dat er sprake is van onverschilligheid vanwege de officiële autoriteiten (EHRM: *official indifference*) en dat er

⁵⁴ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §23.

⁵⁵ *Ibid.*, §27.

⁵⁶ F. de Weck, Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture, International Refugee Law Series vol. 6, Brill Nijhoff 2016, p. 182 en M.S.S. v. België en Griekenland, *opcit.*, §251.

sprake is van een situatie van verregaande materiële deprivatie (EHRM: *serious deprivation or want incompatible with human difference*)

iii. Inspanningsvereiste vanwege verzoeker

Uit de rechtspraak van het CJEU volgt dat een inspanningsvereiste mag worden verwacht van personen met een internationaal beschermingsstatuut om hun rechten te doen gelden in de EU-lidstaat waar zij bescherming kregen. Een van de voorwaarden voor een schending van artikel 4 Handvest Grondrechten is immers dat de verzoeker zich in een staat van verregaande materiële deprivatie bevindt **buiten zijn wil en eigen keuzes om**. Zoals besproken in het onderdeel kritische bemerkingen, is er een discrepantie tussen de rechtspraak van het EHRM – waar individuele gedragingen van personen niet in rekening mogen worden genomen om te beoordelen of artikel 3 EVRM geschonden is – en de rechtspraak van het CJEU. Het EHRM benadrukt:

*In any event, given the particular state of insecurity and vulnerability in which asylum seekers are known to live in Greece, the Court considers that the Greek authorities should not simply have waited for the applicant to take the initiative of turning to the police headquarters to provide for his essential needs.*⁵⁷

Eveneens in M.S.S bespreekt rechter Sajo in zijn opinie of de asielautoriteiten bepaalde inspanningen van de verzoeker mogen verwachten in de andere EU-lidstaat:

“While the Greek asylum procedures are generally marked by too many problems, this does not exempt an asylum-seeker in the applicant’s position from cooperating with the authorities in good faith. Lack of such cooperation would further undermine the system. The applicant failed to cooperate with the immigration system and, when a place in a reception centre was offered to him once he finally asked for it, he failed to cooperate.

*He did not allow the authorities to examine his alleged complaints. Therefore he cannot claim to be a victim of the system, which is otherwise generally degrading and humiliating. The insufficiencies of the system and the applicant’s desire to live in Belgium are insufficient reasons not to rely on the asylum procedure available in Greece as the country of entry. The applicant, by his own actions, failed to give the domestic authorities an opportunity to examine the merits of his claims. To conclude differently would encourage forum shopping and undermine the present European Union refugee system, thereby causing further malfunctions and suffering. However, all this does not affect his victim status in regard to Belgium. Belgium should not have deported him to Greece, where he was likely to be subjected to a humiliating process, given the known procedural shortcomings of the asylum system (but not for lack of adequate living conditions).”*⁵⁸

In een bijhorende voetnoot voegt de rechter toe:

“He left Greece six weeks after he applied for asylum. However, this personal choice which showed disregard for the asylum procedure does not absolve Belgium of

⁵⁷ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, § 259.

⁵⁸ Ibid.

its responsibilities which existed at the moment of the applicant's transfer to Greece. The inhuman and degrading nature of the asylum procedure was a matter known to Belgium."

Ondanks het gebrek aan inspanningen van de verzoeker, was er aldus toch sprake van een schending van artikel 3 EVRM. Deze tegenstrijdigheid in interpretatie moet worden voorgelegd in een prejudiciële vraag.⁵⁹

iv. Belang van individuele garanties

Het EHRM oordeelt echter dat de klacht onder artikel 3 EVRM in deze zaak toch manifest ongegrond is, op basis van de individuele garanties geboden door de Italiaanse overheid dat de alleenstaande vrouw en haar kind bij terugkeer zullen worden opgevangen in het SPRAR netwerk.⁶⁰ Het Hof benadrukt drie belangrijke elementen:

- De ovedragende lidstaat (in casu Zwitserland) licht de EU-lidstaat waarnaar overgedragen wordt goed in ("*duly inform*")
- De verzoekers worden opgevangen door de EU-lidstaat waarnaar wordt overgedragen
- Ze worden opgevangen op een manier die aangepast is aan de leeftijd van het kind
- Ze worden opgevangen op een manier zodat de familie-eenheid bewaard blijft.⁶¹

v. Belang van nationale rechtbanken

Het EHRM stelt ook dat erkend vluchtelingen "onder de 1951 Vluchtelingenconventie":

*"[are] entitled, inter alia, to work and to benefit under the general schemes for social assistance, health care, social housing and education provided for by Italian domestic law (see Tarakhel, cited above, § 41). In any event, the Court stresses that it is for the applicants to assert their rights under the Convention before the Italian courts."*⁶²

Hoewel het EHRM het hier enkel heeft over personen met een vluchtelingenstatuut, kan deze redenering mutatis mutandis ook toegepast worden op personen met het statuut van subsidiaire bescherming omdat ook zij uitgebreide rechten halen uit de EU Kwalificatierichtlijn.

Concluderend kan dus gesteld worden dat ook het EHRM in deze zaken een relatief hoge toetsingsdrempel hanteert bij het evalueren van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM in het kader van het terugsturen van personen met een beschermingsstatus naar een andere EU-lidstaat. Het EHRM verwijst hierbij uitdrukkelijk naar de rechten van personen met beschermingsstatus in een EU-lidstaat en hecht belang aan de individuele garanties geboden door de Italiaanse overheid. Het is belangrijk te benadrukken dat omwille van de onontvankelijkheid, het EHRM zich nog niet uitspreekt over bepaalde grondrechten zoals toegang tot werk, huisvesting en gezondheidszorg.

⁵⁹ Zie [deel 1.3.1e](#) van deze NANSEN Note.

⁶⁰ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §24.

⁶¹ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §25.

⁶² EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §26.

NANSEN kreeg daarnaast informatie over twee zaken van personen met internationale beschermingsstatus in Griekenland wiens VIB in België niet-ontvankelijk werd verklaard en die naar het EHRM trokken. Het EHRM verklaarde de zaken niet-ontvankelijk onder artikel 35 EVRM omdat er geen aanwijzing zou zijn van een schending van het EVRM.

1.3.3 VN-mechanismen

Ook andere Mensenrechteninstanties hebben zich uitgesproken over de toetsingsdrempel bij het terugsturen van een persoon met internationale bescherming naar een andere EU-lidstaat, zoals het VN-Mensenrechtencomité en het VN-Comité tegen Foltering. De belangrijkste principes uit deze rechtspraak worden hieronder weergegeven.

a. VN-Mensenrechtencomité

Het VN-Mensenrechtencomité oordeelde in twee zaken, R.A.A. en Z.M. v. Denemarken (28 oktober 2016)⁶³ en Warda Osman v. Denemarken (22 juli 2015)⁶⁴ over een mogelijke schending van artikel 7 BUPO.

In de zaak R.A.A. en Z.M. tegen Denemarken betreft het een Syrisch koppel waarvan de vrouw zwanger was op het moment van het verzoek aan het Comité. Het koppel werd erkend als vluchteling in Bulgarije in 2014. Enkele maanden nadien reisden ze verder naar Denemarken waar ze ook een VIB indienden. De Deense asielautoriteiten wezen het VIB af verwijzend naar de beschermingsstatus in Bulgarije en gaven een bevel om het grondgebied te verlaten.

In de zaak Warda Osman v. Denemarken gaat het over een verzoekster en haar drie minderjarige kinderen die de Somalische nationaliteit hebben. De verzoekster kreeg subsidiaire bescherming toegekend in Italië in 2008, waar ze na haar erkenning op straat leefde met haar dochter. Een nieuwe VIB in Nederland werd afgewezen. In Italië was de familie, ondertussen uitgebreid met een pasgeboren baby, opnieuw dakloos. Ook een nieuwe VIB in Denemarken werd afgewezen.

Ook uit deze zaken kunnen een aantal principes afgeleid worden waaraan het VN-Mensenrechtencomité toetst. Hieronder overlopen we:

- De algemene principes
- Het principe dat er een individuele beoordeling, *ex nunc*, van het reëel en persoonlijke risico moet zijn op schending van artikel 7 BUPO
- De toetsingsdrempel gehanteerd door het Comité
- Het principe dat het internationale statuut effectieve, de facto, bescherming moet bieden
- Het belang van individuele garanties van de staat waarnaar wordt overgedragen

i. Algemene principes

Het Comité brengt eerst een aantal algemene principes in herinnering:

⁶³ Human Rights Committee, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2608/2015, CCPR/C/118/D/2608/2015, hierna: R.A.A. en Z.M. v. Denemarken.

⁶⁴ Human Rights Committee, Communication No. 2360/2014 Views adopted by the Committee at its 114th session, CCPR/C/114/D/2360/2014, hierna: Warda Osman v. Denemarken.

- Het risico op schending van artikel 7 IVPBR moet een **persoonlijk risico** zijn
- De drempel is dat er een **reëel risico moet zijn op onherstelbare schade**
- **Het subsidiaire karakter van het VN-Mensenrechtencomité**, d.w.z. dat er belang (*considerable weight*) moet gehecht worden aan de beoordeling van de statelijke autoriteiten tenzij blijkt dat deze beoordeling duidelijk arbitrair was of deze beoordeling leidde tot een *denial of justice*.⁶⁵

ii. Individuele beoordeling ex nunc van reëel en persoonlijk risico

Er moet sprake zijn van een individuele beoordeling in hoofde van de verzoeker, en de informatie die gebaseerd is op de persoonlijke ervaring van de verzoekers moet in overweging genomen worden. Deze beoordeling moet ex nunc gebeuren: het is niet omdat personen vroeger konden genieten van de internationale bescherming, dat zij nu dezelfde bescherming kunnen claimen:

*7.8 The Committee recalls that States parties should give sufficient weight to the real and personal risk a person might face if deported and considers that it was incumbent upon the State party to undertake an individualized assessment of the risk that the authors and their child would face in Bulgaria, rather than rely on general reports and on the assumption that as the authors had benefited from subsidiary protection in the past, they would, in principle, be entitled to the same level of protection today.*⁶⁶

*The Committee considers that the State party failed to devote sufficient analysis to the author's personal experience*⁶⁷

iii. Toetsingsdrempel

In het algemeen zegt het VN-Mensenrechtencomité dat de drempel om te spreken van een reëel risico op onherstelbare schade hoog is. In de twee zaken gebruikt het verschillende termen om deze drempel te interpreteren en tot een schending te komen.

In de zaak Warda hecht het Comité waarde aan het feit dat verzoeker werd geconfronteerd met behoeftigheid en extreme onzekerheid/precariteit (vrije vertaling van : *faced with indigence and extreme precarity*)

*However, the Committee considers that the State party's conclusion did not adequately take into account the detailed information provided by the author, who presented extensive information based on her own personal experience that, despite being granted a residence permit in Italy, on two occasions she was faced with indigence and extreme precarity.*⁶⁸

⁶⁵ R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.3 en Warda Osman v. Denemarken, §8.3:

The Committee has also indicated that the risk must be personal and that the threshold for providing substantial grounds to establish that a real risk of irreparable harm exists is high. The Committee further recalls its jurisprudence that considerable weight should be given to the assessment conducted by the State party and that it is generally for the organs of the States parties to the Covenant to review and evaluate facts and evidence in order to determine whether such a risk exists, unless it is found that the evaluation was clearly arbitrary or amounted to a denial of justice.

⁶⁶ R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8 en Warda Osman v. Denemarken, §8.9.

⁶⁷ Warda Osman v. Denemarken, §8.9.

⁶⁸ Warda Osman v. Denemarken, §8.8.

In de zaak R.A.A. verwijst het Comité dan weer naar ontoelaatbare/onduldbare/onhoudbare levensomstandigheden (vrije vertaling van: *intolerable living conditions*)

The Committee considers, however, that the State party's conclusion did not adequately take into account the information provided by the authors, based on their own personal experience that, despite being granted a residence permit in Bulgaria, they faced intolerable living conditions there.

Andere elementen waar het Comité mee rekening houdt zijn:

- het feit dat de verzoekers mishandeld zijn door politie
- het feit dat verzoekers slachtoffers zijn geworden van raciale misdrijven
- het feit dat verzoekers geen adequate medische behandeling kregen
- het feit dat verzoekers risico lopen op hertraumatisering bij hun terugkeer
- het feit dat minderjarigen extra kwetsbaar zijn
- het feit dat er geen steun van de autoriteiten beschikbaar was of werd gegeven⁶⁹

iv. Effectiviteit van bescherming

Het Comité stelt duidelijk dat het niet voldoende is dat personen een juridische verblijfsstatus krijgen, maar dat die hen ook de facto beschermt tegen *hardship* en *destitution* (vrije vertaling: ontbering en behoefte).

[Warda v. Denemarken] Furthermore, the State party does not explain how the Italian residence permit that the author was granted and which was now expired would protect her and her three minor children from hardship and destitution, which she had already experienced in Italy, if she and her children were to be returned to that country.

[R.A.A. en Z.M. v. Denemarken] In that connection, the Committee notes that the State party does not explain how, in case of a return to Bulgaria, the residence permits would protect them, in particular as regards access to the medical treatments that the male author needs, and from the hardship and destitution which they have already experienced in Bulgaria, and which would now also affect their baby.

v. Belang van individuele garanties

Net zoals het EHRM hecht het Comité belang aan garanties die gegeven worden door de staat waar de personen reeds een internationale beschermingsstatus hadden.

Er moet door de overnemende staat gegarandeerd worden dat:

- Verzoekers nog een verblijfsrecht hebben
- Ze beschermd blijven tegen non-refoulement naar hun land van oorsprong
- Ze opgevangen worden in omstandigheden die conform artikel 7 BUPO en hun rechten als vluchteling zijn en aangepast zijn aan hun noden (bij kinderen) en er rekening wordt gehouden met hun kwetsbaarheid

⁶⁹ R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8.

- Ze kunnen rekenen op medische zorg⁷⁰

b. VN-Comité tegen foltering

Het VN-Comité tegen Foltering oordeelde in een zaak, Adam Harun v. Zwitserland (6 december 2018)⁷¹ over een mogelijke schending van artikel 3 UNCAT.

De verzoeker is afkomstig uit Ethiopië waar hij in de gevangenis het slachtoffer werd van ernstige foltering. De foltering leidde tot een kritieke medische toestand. Hij werd in Italië in 2009 erkend als vluchteling. Hij leefde na zijn erkenning meer dan drie jaar op straat, zonder de nodige medische opvolging. De betrokkene reisde door naar Noorwegen in 2012. De Noorse autoriteiten besloten om de betrokkene terug te sturen naar Italië na garanties te hebben verkregen van de Italiaanse autoriteiten dat hij de nodige medische en sociale zorgen zou krijgen. Bij terugkeer kreeg hij echter niet de nodige zorgen. Bovendien werden zijn verblijfsdocumenten ingehouden door de Italiaanse autoriteiten. Hierop vertrok de betrokkene naar Zwitserland waar hij asiel aanvraagde. De Zwitserse autoriteiten vroegen de terugname van de betrokkene aan de Italiaanse autoriteiten in overstemming met de "European Agreement on the Transfer of Responsibility for Refugees"⁷². De autoriteiten oordeelden onder meer dat Italië de betrokkene vluchtelingenstatus had toegekend en aldus ook verantwoordelijk was om hem de nodige ondersteuning te voorzien. De verzoeker vroeg het Comité om zich uit te spreken of een terugkeer naar Italië een schending van artikel 3 van de Conventie tegen Foltering zou uitmaken.

Ook uit deze zaak kunnen een aantal principes afgeleid worden waaraan het VN-Comité tegen Foltering toetst. Hieronder overlopen we:

- De algemene principes
- Individuele beoordeling
- Toetsingsdrempel

⁷⁰ Warda Osman v. Denemarken, §8.9: The Committee considers that the State party [...] has also failed to seek **proper assurance** from the Italian authorities that the author and her three minor children **would be received in conditions compatible with their status** as asylum seekers entitled to temporary protection and the guarantees under article 7 of the Covenant, by requesting that Italy undertake (a) **to renew the author's and her children's residence permits and not to deport them from Italy**; and (b) **to receive the author and her children in conditions adapted to the children's age and the family's vulnerable status**, which would enable them to remain in Italy. Noot: het is raar dat het Comité hier verwijst naar de status van verzoeksters als "asielzoekster" omdat zij wel degelijk reeds erkend werd als subsidiair beschermde in Italië, wat het Comité ook zelf stelt in §2.5.

R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8: The Committee further notes that the State party **failed to seek proper assurances** from the Bulgarian authorities to ensure that the authors and their **baby would be received in conditions compatible with their status as refugees** and with the guarantees under article 7 of the Covenant, by requesting that Bulgaria undertake (a) to receive the authors and their child in **conditions adapted to the baby's age and the family's vulnerable status**, enabling them to remain in Bulgaria; (b) **to issue a residence permit** to the authors' baby; and (c) to take the necessary measures to ensure that the male **author receives the medical treatment** that he needs.

⁷¹ Committee against Torture, Decision adopted by the Committee under article 22 of the Convention, concerning communication No. 758/2016, CAT/C/65/D/758/2016, hierna: Adam Harun v. Zwitserland.

⁷² Council of Europe, European Agreement On Transfer Of Responsibility For Refugees of 16 October 1980, ETS No. 107, inwerkingtreding 1 December 1980. **België ratificeerde dit verdrag niet.**

- Belang van garanties

i. Algemene principes

- Om een schending van artikel 3 UNCAT vast te stellen, moet het risico op foltering **voorzienbaar, persoonlijk, tegenwoordig en echt** zijn. (foreseeable, personal, present en real)
- De **bewijslast** rust op de verzoeker die beweert een risico te lopen maar deze bewijslast wordt omgekeerd wanneer de verzoekers zich in een situatie bevinden **where they cannot elaborate on their case** (vrije vertaling: waarin ze hun grieven niet kunnen toelichten)
- **Het subsidiaire karakter van het VN-Comité tegen Foltering**, d.w.z. dat er belang (*considerable weight*) moet gehecht worden aan de beoordeling van de statelijke autoriteiten maar dat het Comité niet gebonden is door de bevindingen van de staat.⁷³

ii. Individuele beoordeling

Er moet een individueel onderzoek gevoerd worden naar het persoonlijke en reëel risico dat de verzoeker loopt, waarbij rekening gehouden moet worden met zijn kwetsbaarheid als slachtoffer van foltering en zijn kwetsbaarheid als asielzoeker. De staat mag niet uitgaan van een vermoeden dat aangepaste medische zorg beschikbaar is.

*The Committee considers that the State party had a duty to undertake an individualized assessment of the personal and real risk that the complainant would face in Italy, taking due account of his particular vulnerability as a victim of torture and an asylum seeker, instead of operating on the assumption that he would be able to obtain appropriate medical care.*⁷⁴

iii. Toetsingsdrempel

Het VN-Comité tegen foltering spreekt zich niet uit over een meer specifieke toetsingsdrempel en haalt enkel de algemene drempel aan.

Het stelt dat om te bepalen of sprake kan zijn van foltering rekening moet gehouden worden met de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, zoals onder andere de aard van de behandeling, het geslacht, de leeftijd, de gezondheid en de kwetsbaarheid van het slachtoffer.

Severe pain or suffering cannot always be assessed objectively in this context. It depends on the negative physical and/or mental repercussions that the infliction of

⁷³ Adam Harun v. Zwitserland, §9.5: The Committee's practice has been to determine that "substantial grounds" exist whenever the risk of torture is "foreseeable, personal, present and real". It also recalls that the burden of proof is upon the author of the communication, who must present an arguable case, that is to say, submit substantiated arguments showing that the danger of being subjected to torture is foreseeable, present, personal and real. However, when complainants are in a situation where they cannot elaborate on their case, the burden of proof is reversed and the State party concerned must investigate the allegations and verify the information on which the communication is based. The Committee also recalls that it gives considerable weight to findings of fact made by organs of the State party concerned; however, it is not bound by such findings and will make a free assessment of the information available to it in accordance with article 22 (4) of the Convention, taking into account all the circumstances relevant to each case.

⁷⁴ Adam Harun v. Zwitserland, §9.9.

violent or abusive acts has on the individual concerned, taking into account all relevant circumstances of each case, including the nature of the treatment, the sex, age and state of health and vulnerability of the victim and any other status or factors.

Er zijn wel een aantal factoren die het VN-Comité tegen Foltering in rekening neemt bij de beoordeling:

- Het feit dat de verzoeker drie jaar op straat heeft geleefd
- Het feit dat de gezondheid van de verzoeker bijzonder slecht was
- Het feit dat zijn ernstige gezondheidstoestand werd geattesteerd met verschillende attesten
- Het feit dat de verzoeker, ondanks garanties van Noorwegen, geen bijstand/medische verzorging kreeg van de Italiaanse autoriteiten na zijn terugkeer
- Het feit dat verzoeker geen toegang had tot gespecialiseerde medische en psychiatrische verzorging, waardoor hij als slachtoffer van foltering, niet kon herstellen (full recovery).⁷⁵

Het is belangrijk hier op te merken dat het Comité niet eenduidig is over de legale status van de verzoeker. Hoewel in de feiten wordt omschreven dat hij een beschermingsstatus heeft ontvangen in Italië en de terugname ook in dat kader werd gevraagd door de Zwitserse autoriteiten, verwijst het Comité in zijn beslissing naar de verzoeker als *Dublin-returnee* of asielzoeker. Ze spreken zich ook niet uit over de vraag of de betrokkene nog over een beschermingsstatus zou beschikken bij terugkeer of niet.

iv. Belang van individuele garanties

Het Comité benadrukt dat Italië vorige garanties die het had gegeven niet had uitgevoerd als verzwarende factor. Bovendien tilt het Comité ook zwaar aan het feit dat geen garanties werden gegeven met betrekking tot de toegang van de verzoeker, als folterslachtoffer, tot *rehabilitation services* die moeten bijdragen aan zijn volledige herstel.

“9.11 The Committee also notes that the State party, without having analysed the complainant’s experience in Italy to date, simply stated that Italy had already agreed to readmit him on three separate occasions and considered that, if need be, the complainant could file a complaint against the receiving State in the event of violation of his rights. In addition, the Committee notes that at no time did the State party take account of the fact that Italy had failed to deliver on the assurances that it had given to Norway when the complainant returned to the country in 2012 and

⁷⁵ Adam Harun v. Zwitserland, §9.10: The Committee notes that, in Italy, the complainant **had to live on the streets for three years** and that he subsequently travelled to Norway, where, immediately after his arrival and in view of **his poor state of health**, he received intensive medical care. Subsequently, although the Norwegian authorities had assured him that he would receive adequate medical care upon his return to Italy, the **complainant did not receive any kind of assistance from the Italian authorities**. The Committee notes that the State party acknowledges the **seriousness of the complainant’s health problems**, which has been **documented in several medical reports submitted during the proceedings**. The Committee also takes note of the complainant’s argument that, in Italy, **his inability to obtain access to accommodation and the specialized medical and psychiatric care that he needs will make it impossible for him, as a victim of torture, to make a full recovery**.

*that it had not taken any measures to guarantee him access to rehabilitation services that are tailored to his needs, which would allow him to exercise his right to rehabilitation as a victim of torture. In light of the foregoing, the Committee considers that the State party has not examined in an individualized and sufficiently thorough manner the complainant's personal experience as a victim of torture and the foreseeable consequences of his forced return to Italy. The Committee is therefore of the view that the deportation of the complainant to Italy would constitute a violation of article 3 of the Convention.*⁷⁶

Concluderend valt dus op dat net zoals het VN-mensenrechtencomité het Comité tegen Foltering veel belang hecht aan de individuele beoordeling alsook concrete en individuele waarborgen dat de betrokkene zal worden opgevangen rekening houdend met zijn kwetsbaar profiel. Beide comités hebben geen toetsingsdrempel gedefinieerd zoals het Hof in de arresten Jawo en Ibrahim spreekt over “verregaande materiële deprivatie”. Daarentegen leggen beide comités de nadruk op een individuele beoordeling rekening houdend met de kwetsbaarheid van de betrokkenen. Daarnaast hechten beide comités ook belang aan het voorafgaande bekomen van concrete en individuele garanties dat de betrokkenen adequaat zullen worden opgevangen bij terugkeer.

1.3.4 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Ook de RvV sprak zich al verschillende keren uit over de mogelijkheid om een persoon met een beschermingsstatuut over te dragen aan een andere EU-lidstaat. In een arrest van 18 oktober 2018 loopt de RvV voor op de arresten Ibrahim en Jawo van het CJEU. Gebaseerd op het arrest C.K. van het CJEU stelt de RvV al dat de redenering gebruikt voor de transfer van asielzoekers onder de Dublin-verordening ook *mutatis mutandis* geldt voor erkend vluchtelingen.⁷⁷

i. Weerlegbaar vermoeden van wederzijds vertrouwen

De RvV volgt dus het CJEU door te stellen dat het vermoeden dat een erkend vluchteling behandeld zal worden in overeenstemming met de verplichtingen uit het Handvest Grondrechten, EVRM en de Vluchtelingenconventie weerlegbaar is.⁷⁸ De RvV voegt hieraan echter onmiddellijk toe:

⁷⁶ Adam Harun v. Zwitserland, §9.11.

⁷⁷ RvV, 18 augustus 2018, nr. 211220, § 13.4.6 À cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé qu'il ne peut pas être exclu que le système européen commun d'asile rencontre, en pratique, des difficultés majeures de fonctionnement dans un État membre déterminé, de sorte qu'il existe un risque sérieux que des demandeurs d'asile y soient traités d'une manière incompatible avec leurs droits fondamentaux. Il ne peut pas non plus être exclu que même en l'absence de défaillance systémique, des considérations liées aux risques réels et avérés de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte et de l'article 3 de la CEDH, puissent, dans des situations exceptionnelles, entraîner des conséquences sur le transfert d'un demandeur d'asile en particulier (en ce sens, CJUE arrêt du 16 février 2017, C. K. e.a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, point 93). Ce raisonnement appliqué au transfert d'un demandeur d'asile en application du règlement Dublin doit être également suivi, *mutatis mutandis* lorsqu'il s'agit d'un réfugié reconnu.

⁷⁸ RvV, 18 augustus 2018, nr. 211220, §13.4.7. Il peut donc être considéré que l'article 33, § 2, a, de la directive 2013/32/UE et l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 trouvent leur fondement dans une présomption simple que l'Etat membre qui a reconnu la qualité de réfugié à

"13.4.8. Néanmoins, il ne peut pas être conclu que toute violation d'un droit fondamental par l'État membre affecterait la possibilité de faire application de l'article 33, § 2, a, de la directive 2013/32/UE. Il ne serait pas davantage compatible avec les objectifs du système européen commun d'asile que la moindre violation du droit dérivé de l'Union par l'État membre qui a accordé une protection internationale suffisante à obliger un autre État à réexaminer ab initio la demande d'asile, avec comme conséquence possible une décision moins favorable que celle qui avait été prise par le premier État membre ayant examiné la demande. Ce n'est donc que dans des circonstances exceptionnelles que l'application de l'article 57/6, § 3, alinéa 1er, 3°, de la loi du 15 décembre 1980 par le Commissaire général pourrait entraîner une violation de l'article 4 de la Charte ou de l'article 3 de la CEDH."⁷⁹

ii. Toetsingsdrempel: uitzonderlijke omstandigheden

Dit leidt er meteen toe vast te stellen dat ook de RvV een hoge toetsingsdrempel hanteert. Een overdracht van een persoon met bescherming in een andere EU-lidstaat kan dus enkel worden tegengehouden in uitzonderlijke omstandigheden. De drempel waaraan deze omstandigheden wordt getoetst is artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest Grondrechten. Ook na de arresten Jawo en Ibrahim van het CJEU blijft de RvV deze lijn, conform de uitspraak van het CJEU, aanhouden.

14.4. Au vu de ces éléments, le Conseil estime que le requérant fait valoir des circonstances particulières à sa situation personnelle qui l'exposeraient à des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour en Grèce. Il doit donc être admis, dans l'état des informations communiquées au Conseil, que la protection internationale dont il dispose dans ce pays n'est pas effective."⁸⁰

De RvV maakt hier gebruik van twee principes:

- 1) De toetsingsdrempel is artikel 3 EVRM (onmenselijke of vernederende behandelingen – *traitements inhumains ou dégradants*)
- 2) Of deze drempel wordt bereikt wordt ingeschat aan de hand van twee elementen:
 - a. Omstandigheden specifiek aan de persoonlijke situatie van de verzoeker (*des circonstances particulières à sa situation personnelle*)
 - b. De effectiviteit van de internationale bescherming in de andere EU-lidstaat.

Hoe deze uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke situatie en effectiviteit van de internationale bescherming moeten worden geïnterpreteerd kan afgeleid worden uit de rechtspraak van de RvV. Deze wordt hieronder in [deel iv Overzicht rechtspraak](#) besproken en uitgebreid in [Erreur! Source du renvoi introuvable. Erreur! Source du renvoi introuvable..](#)

un demandeur de protection internationale réserve à celui-ci un traitement conforme aux obligations découlant de la Charte, de la Convention de Genève ainsi que de la CEDH. Le demandeur qui souhaite voir sa demande d'asile à nouveau examinée dans un autre Etat membre, en l'occurrence la Belgique, **peut cependant renverser cette présomption** s'il démontre que tel n'est pas le cas.

⁷⁹ RvV, 18 augustus 2018, nr. 211220, § 13.4.8.

⁸⁰ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 14.4.

iii. Individueel onderzoek ex nunc

Net zoals blijkt uit rechtspraak van de andere Hoven verduidelijkt de RvV dat artikel 57/6, §3, al. 1, 3° Vw. van toepassing wordt als vaststaat dat de verzoeker internationale bescherming in een andere EU-lidstaat geniet “op het moment dat het Commissariaat-Generaal zijn beslissing neemt”.⁸¹ De beoordeling moet dus ex nunc plaatsvinden. Deze voorwaarde wordt verder uitgediept in [deel Erreur ! Source du renvoi introuvable..](#)

iv. Overzicht rechtspraak

In de beslissingen waarbij de RvV overgaat tot het **verwerpen van het beroep**, verwijzen de rechters voornamelijk naar één of meerdere van volgende argumenten:

- **Verwijzing naar landeninformatie volstaat niet** om vast te stellen dat elke vluchteling die in de EU-lidstaat verblijft er een gegronde vrees voor vervolging heeft of een reëel risico op het lijden van een ernstige schade loopt;
- De verzoeker **maakt persoonlijk niet concreet aannemelijk dat de bescherming die hem in de EU-lidstaat verleend werd ontoereikend zou zijn**, noch dat verzoeker een nood heeft aan bescherming t.a.v. de EU-lidstaat;
- **De betrokkene heeft geen inspanningen geleverd** om een leven op te bouwen in de EU-lidstaat en/of om steun te ontvangen;
- Bij de **beoordeling van de socio-economische omstandigheden van personen met een beschermingsstatus moeten in beginsel de omstandigheden van de onderdanen van de lidstaat als maatstaf gelden**, en niet de standaarden die desgevallend van toepassing zijn in andere EU-lidstaten.

In de arresten waar de RvV wel overgaat tot een **annulatie van de CGVS-beslissing** wordt er hoofdzakelijk verwezen naar volgende elementen:

- **Heeft de betrokkene nog een bescherming in de andere EU-lidstaat?**
- Zijn er **individuele elementen** die erop wijzen dat de betrokkene niet kan terugkeren naar de andere EU-lidstaat? Deze elementen zijn:
 - Levensomstandigheden in de andere EU Lidstaat⁸²
 - Aanwezigheid van medische en psychologische zorg^{83 84 85 86}
 - Aanwezigheid van een familiaal netwerk in België⁸⁷
 - Trauma (in herkomstland of EU-land)^{88 89}
 - Aanwezigheid van kinderen^{90 91 92}

⁸¹ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 13.1.

⁸² RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 14.3.

⁸³ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 14.3.

⁸⁴ RvV nr. 217 624, 27 februari 2019, § 4.2. Zie ook RvV nr. 228 238, 30 oktober 2019 voor rechtspraak omtrent de toegang tot gezondheidszorg in Griekenland.

⁸⁵ RvV nr. 219 101, 28 maart 2019. Zie ook o.a. RvV nr. 222 214, 3 juni 2019.

⁸⁶ RvV nr. 225 913, 9 september 2019, § 4.

⁸⁷ RvV nr. 217 624, 27 februari 2019, § 4.2. Zie ook RvV nr. 228 238, 30 oktober 2019 voor rechtspraak omtrent de toegang tot gezondheidszorg in Griekenland.

⁸⁸ RvV nr. 219 100, 28 maart 2019.

⁸⁹ RvV nr. 224 501, 31 juli 2019, § 2.1 en 2.2.

⁹⁰ RvV nr. 224 503, 31 juli 2019, § 3.2.2.

⁹¹ RvV nr. 224 980, 19 augustus 2019, § 5. Zie ook o.a. RvV nr. 220 510, 30 april 2019 (t.a.v. Roemenië).

⁹² RvV nr. 224 981, 19 augustus 2019, § 3.2.2.

Deze individuele elementen worden steeds voorgelegd aan de RvV, echter met wisselend succes.⁹³ In [Erreur ! Source du renvoi introuvable.](#) van deze NANSEN Note gaan we na welke argumenten reeds gewerkt hebben en welke elementen bijdragen aan een mogelijke weerlegging van het wederzijds vertrouwen volgens de RvV.

1.3.5 Conclusie

Deze analyse toont aan dat de verschillende rechtshoven veel gelijkaardige, maar eveneens uiteenlopende elementen naar voor schuiven om te beoordelen of een overdracht van personen met een beschermingsstatuut in een andere EU-lidstaat mag worden uitgevoerd.

Het is ook duidelijk dat artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest Grondrechten de toetsingsdrempel vormen. Een schending van één van deze artikelen zorgt ervoor dat het wederzijds vertrouwen dat bestaat tussen de EU-lidstaten kan worden weerlegd. Het is opvallend dat deze toetsingsdrempel hetzelfde is voor personen met een internationaal beschermingsstatuut en voor asielzoekers die onder de Dublin III verordening vallen, hoewel personen met een beschermingsstatuut meer rechten krijgen toegewezen in hoofdstuk 7 van de kwalificatierichtlijn.

Een schending van de rechten uit hoofdstuk 7 Kwalificatierichtlijn geeft echter niet de doorslag.

Procedureel zijn volgende elementen belangrijk:

- Er moet een onderzoek gevoerd worden naar tekortkomingen in het gehele asiel- en opvangsysteem. Deze verantwoordelijkheid ligt bij de staat.
- Er moet een individueel onderzoek gevoerd worden naar de persoonlijke ervaringen en omstandigheden van de persoon die wordt overgedragen: zijn persoonlijke kwetsbaarheid en situatie kunnen, ook wanneer geen systemische tekortkomingen vastgesteld worden, de doorslag geven
- Het individuele onderzoek moet *ex nunc* gevoerd worden – de bescherming moet *ex nunc* beschikbaar zijn in de EU-lidstaat waarnaar wordt overgedragen.
- Individuele garanties spelen een belangrijke rol volgens zowel het EHRM als de Comité's van de VN. Deze garanties gaan voornamelijk over het al dan niet geldig zijn van de verblijfstitel in de andere EU-lidstaat en over de beschikbaarheid van opvang en medische zorg, aangepast aan de individuele noden van de verzoekers

Inhoudelijk zijn volgende elementen belangrijk:

- De materiële deprivatie moet het gevolg zijn van een houding van onverschilligheid van de EU-lidstaat waarnaar wordt overgedragen (*official indifference* volgens het EHRM, onverschilligheid van de autoriteiten volgens het CJEU)
- De materiële deprivatie moet zwaarwegende gevolgen hebben (op psychologisch, materieel of fysiek vlak volgens het EHRM, gevolgen voor de fysieke of mentale gezondheid volgens het CJEU).
Zowel het EHRM als het CJEU maken gebruik van de menselijke waardigheid als drempel (EHRM: *situation of serious deprivation or want incompatible with human*

⁹³ Opgelet: deze elementen worden steeds gelinkt aan de situatie in de specifieke EU-lidstaat, en kunnen dus niet noodzakelijk worden veralgemeend naar andere lidstaten.

dignity; CJEU: toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid.). Het VN- Mensenrechtencomité spreekt van *indigence and extreme precarity*.

- Het CJEU verwijst ook sterk naar de individuele verantwoordelijkheid van de verzoeker: hij moet immers in de situatie zijn terechtgekomen buiten zijn wil en eigen keuzes om. Dit is tegenstrijdig met de rechtspraak van het EHRM in verband met een schending van artikel 3 EVRM, waar individuele gedragingen niet in rekening mogen worden genomen bij het beoordelen van een eventuele schending.
- Wanneer sprake is van een gelijke behandeling tussen onderdanen van de EU-lidstaat en personen met een beschermingsstatuut is er een strengere toetsingsdrempel van toepassing volgens het CJEU. Er kan dan immers enkel nog een schending van artikel 4 Handvest zijn bij een overdracht omwille van de bijzondere kwetsbaarheid van de verzoeker.

In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht hoe deze procedurele en inhoudelijke elementen concreet kunnen worden toegepast en welke argumenten bruikbaar zijn om te argumenteren dat een overdracht naar een andere EU-lidstaat artikel 4 Handvest Grondrechten of artikel 3 EVRM schendt.

Deel 2. Toepassingsvoorwaarden

2.1 Procedurele voorwaarden

In dit deel van de NANSEN Note zullen verschillende argumenten uiteengezet worden die kunnen gebruikt worden dat om overdracht naar een andere EU-lidstaat van personen met een internationaal beschermingsstatuut tegen te houden.

Eenzijds gaat het om de procedurele voorwaarden (belang van individueel onderzoek, bewijslast, belang van individuele garanties) en anderzijds gaat om inhoudelijke argumenten, zoals socio-economische omstandigheden in de andere EU-lidstaat, aanwezigheid van medische en psychologische zorg, kwetsbaarheid van de verzoekers, de inspanningsvereiste die verwacht wordt van de verzoekers en de gelijke behandeling tussen onderdanen van de EU-lidstaat en personen met een internationaal beschermingsstatuut.

2.1.1 Individueel onderzoek ex nunc

Zoals blijkt uit de internationale en nationale rechtspraak is het CGVS verplicht om over te gaan tot een individueel onderzoek. Deze verplichting vloeit ook expliciet voort uit de Vreemdelingenwet.⁹⁴

Dit individueel onderzoek moet een reëel en persoonlijk risico onderzoeken en moet **ex nunc** gebeuren.⁹⁵ Het is immers niet omdat bescherming in het verleden effectief bleek, dat deze dit nu nog zou zijn. Zo kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de recente COVID-crisis. Zelfs indien blijkt dat een verzoeker toegang heeft gehad tot medische dienstverlening in Griekenland of Italië in het verleden, dan wil dit niet zeggen dat deze toegang gezien de snel veranderende omstandigheden, nog altijd bestaat.

⁹⁴ Wetsontwerp 22 juni 2017 Doc 54 2548/001, pg. 105, zie <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2548/54K2548001.pdf>

⁹⁵ Dit vloeit voort uit o.a. de rechtspraak van het VN Mensenrechtencomité, besproken in 1.1.1a

a. Individuele beoordeling: Landeninformatie en concrete aanwijzingen

De RvV benadrukt voornamelijk het belang van de individuele situatie en de persoonlijke ervaringen van de verzoeker in de EU-lidstaat, waarbij de verantwoordelijkheid ligt bij de betrokkene om concrete elementen aan te reiken. Zoals eerder aangehaald in het arrest M.S.S. heeft het EHRM echter reeds geoordeeld dat

“359. The Government argued that the applicant had not sufficiently individualised, before the Belgian authorities, the risk of having no access to the asylum procedure and being sent back by the Greek authorities. The Court considers, however, that it was in fact up to the Belgian authorities, faced with the situation described above, not merely to assume that the applicant would be treated in conformity with the Convention standards but, on the contrary, to first verify how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice. Had they done this, they would have seen that the risks the applicant faced were real and individual enough to fall within the scope of Article 3. The fact that a large number of asylum seekers in Greece find themselves in the same situation as the applicant does not make the risk concerned any less individual where it is sufficiently real and probable”⁹⁶

Het is dus aan de overheid om te onderzoeken of personen met een internationaal beschermingsstatuut daadwerkelijk toegang hebben tot de bescherming waar zij recht op hebben.

b. *Ex nunc*-oordeel: verblijf in andere EU-lidstaat

Net zoals de andere rechtshoven verduidelijkt de RvV dat artikel 57/6, §3, al. 1, 3° Vw. van toepassing wordt als vaststaat dat de verzoeker internationale bescherming in een andere EU-lidstaat geniet *“op het moment dat het Commissariaat-Generaal zijn beslissing neemt”*.⁹⁷ Zoals gezegd moet de bescherming dus van toepassing zijn *ex nunc*.

In 2018 waren er verschillende arresten waarin de RvV een zaak terugstuurde naar het CGVS om na te gaan of de betrokkene op het moment van het onderzoek nog bescherming genoot in de betrokken EU-lidstaat. Aanleiding voor verder onderzoek waren onder meer:

- Het verlopen van de verblijfstitel⁹⁸
- Onduidelijkheid of de betrokkene nog beschikt over de subsidiaire bescherming⁹⁹:
- Geen onderzoek of de minderjarige kinderen – zoals hun moeder – subsidiaire bescherming hebben gekregen, of bescherming hebben als gevolg van de status van hun moeder in Spanje.¹⁰⁰

Meer recente rechtspraak waarbij het verlopen van de verblijfstitel geen basis meer vormt voor een annulatie, lijkt echter de bovenhand te halen:

“15.3.2. En toute hypothèse, le seul fait que le titre de séjour du requérant en Grèce a expiré ne suffit pas à démontrer qu’il ne bénéficie plus d’une protection internationale dans ce pays. En effet, la circonstance que le bénéficiaire de la protection

⁹⁶ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, § 359

⁹⁷ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 13.1.

⁹⁸ RvV nr. 207 327, 30 juli 2018.

⁹⁹ RvV nr. 209 991, 25 september 2018.

¹⁰⁰ RvV nr. 227 280, 10 oktober 2019.

internationale se voie délivrer un titre de séjour pour une durée limitée ne signifie pas qu'il cesse de bénéficier de cette protection internationale à l'expiration du titre de séjour, mais uniquement qu'il lui appartient de faire prolonger ce titre ou d'en solliciter le renouvellement.

La circonstance que le requérant s'est abstenu d'effectuer cette démarche administrative ne signifie pas qu'il ne peut pas continuer à bénéficier de la protection qui lui avait été accordée ni qu'il ne pourrait pas se voir délivrer sur cette base un nouveau titre de séjour s'il en sollicitait un.

15.4. L'expiration possible du titre de séjour du requérant en Grèce ne suffit donc pas à démontrer que ce dernier ne bénéficie plus d'une protection internationale dans ce pays.¹⁰¹

Zo lijkt de bewijslast naar de verzoeker te verschuiven om aan te tonen dat ofwel de bescherming ondertussen werd ingetrokken of dat het niet mogelijk zou zijn om een nieuwe verblijfstitel te bekomen bij terugkeer. In navolging van het arrest Singh v. België van het EHRM moet hier echter opgemerkt worden dat de asielautoriteiten vaak makkelijker toegang hebben tot de asioldossiers in de andere EU-lidstaat dan de betrokkene zelf.¹⁰²

2.1.2 Bewijslast

De vraag stelt zich eveneens of bij niet-ontvankelijkheidsprocedures dezelfde bewijslast geldt als in 'normale' asielprocedures. Het is immers zo dat het dan om een gedeelde bewijslast gaat van zowel verzoeker als de staat, en er soepel wordt omgesprongen met het algemene bewijsprincipe van *actori incumbit probatio*, omwille van de kwetsbare positie van asielzoekers die uiteraard minder mogelijkheden hebben om bewijs te leveren, zeker wanneer het aankomt op objectieve informatie, dan een goed uitgerust statelijk apparaat zoals het CGVS.¹⁰³

Die vraag lijkt bevestigend te moeten beantwoord worden: Hoewel het CGVS een individueel onderzoek dient uit te voeren, wijst de Memorie van Toelichting erop dat de bewijslast in de eerste plaatst bij de verzoeker zelf ligt om aan te tonen dat hij niet (meer) kan rekenen op

¹⁰¹ RvV nr. 224 586, 1 augustus 2019. En ook RvV nr. 222 271, 5 juni 2019, § 3.2.1.

¹⁰² EHRM, *Singh e.a. v. België*, nr. 33210/11, 2 oktober 2012. Zie ook UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, § 196, <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html> Voor verdere informatie, NANSEN Note 2018/3, *Beoordeling van de bewijsmiddelen inzake asiel*, 10 december 2018, <https://nansen-refugee.be/nl/2018/12/10/nansen-note-3-beoordeling-van-de-bewijsmiddelen-inzake-asiel/>

¹⁰³ Art. 48/6 Vreemelingenwet 1980, art. 4 Kwalificatierichtlijn. Voor een uitgebreide analyse van de bewijslast in asielzaken, zie ook NANSEN NOTE 2018/3, *Beoordeling van bewijsmiddelen inzake asiel: de actualiteit sinds Singh e.a. v. België*, beschikbaar op: <https://nansen-refugee.be/nl/2018/12/10/nansen-note-3-beoordeling-van-de-bewijsmiddelen-inzake-asiel/>. Zie ook: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 December 1998, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>; ECHR, Article 3 - The Court's approach to burden of proof in asylum cases, 29 januari 2016, beschikbaar op: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Art3_burden_proof_asylum_cases_ENG.PDF

bescherming in de andere EU-lidstaat. Dit kan gezien worden als een afwijking op de normale regel, waarbij de bewijslast gedeeld moe worden tussen de persoon die om internationale bescherming verzoekt en het CGVS. Volgens NANSEN is deze anomalie niet gerechtvaardigd. Dit werd bevestigd door de RvV die toevoegt:

“13.4.1. L’examen auquel doit procéder le Commissaire général porte donc sur la seule question de savoir si le demandeur d’asile fait valoir des éléments permettant de considérer qu’il ne peut plus se prévaloir de la protection internationale qui lui a été octroyée dans un autre pays de l’Union.”¹⁰⁴

Het komt echter wel toe aan de asielautoriteiten om uitdrukkelijk te specificeren in welke EU-lidstaat de betrokkene bescherming zou hebben:

“[Une analyse de] la demande de protection internationale de l’intéressé en tenant compte de la situation prévalant dans l’Etat membre ayant précédemment accordé la protection internationale. Il en résulte que l’identification claire dudit Etat membre est un préalable indispensable.

[...]

Le Conseil estime que dans un tel cas de figure, il appartenait à la partie défenderesse – à qui incombe la charge de la preuve sur ce point – soit de lever toute ambiguïté en sollicitant des informations plus précises [...]"¹⁰⁵

2.1.3 Bewijsdrempel

Zoals hierboven uiteengezet loopt de bewijsdrempel uiteen naargelang welke rechtspraak gevolgd wordt. De verschillende drempels vindt u hier terug:

- CJEU: [deel 1.3.1c](#)
- EHRM: [deel 1.3.2ii](#)
- VN-Mensenrechtencomité: [deel 1.3.3iii](#)
- VN-Comité tegen foltering: [deel 1.3.3b.iii](#)
- RvV: [deel 1.3.4ii](#) op

Elementen die bijdragen aan het bereiken van deze toetsingsdrempels worden besproken in [deel 3.2. Erreur ! Source du renvoi introuvable.](#)

2.1.4 Individuele garanties

Individuele garanties moeten voldoende grondig en specifiek zijn als zij bescherming willen bieden. De garanties moeten voldoen aan volgende voorwaarden:

- De overdragende lidstaat moet de EU-lidstaat waarnaar overgedragen wordt goed informeren¹⁰⁶
- Verzoekers moeten nog een verblijfsrecht hebben in de lidstaat waar ze naar worden overgedragen¹⁰⁷

¹⁰⁴ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 13.3.

¹⁰⁵ RvV nr. 224 056, 17 juli 2019, § 3.1 en 3.2

¹⁰⁶ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §25

¹⁰⁷ Warda Osman v. Denemarken, §8.9 en R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8

- Verzoekers moeten in de andere lidstaat beschermd zijn tegen refoulement naar hun land van oorsprong¹⁰⁸
- Wanneer individuele garanties eerder niet werden uitgevoerd, is dit een negatieve factor om te besluiten tegen een overdracht¹⁰⁹
- De verzoekers moeten worden opgevangen door de EU-lidstaat waarnaar wordt overgedragen¹¹⁰
 - Wanneer er sprake is van kinderen, moet deze aangepast zijn aan de leeftijd van het kind¹¹¹
 - De familie-eenheid moet bewaard blijven gedurende de opvang¹¹²
 - De opvang moet aangepast zijn aan hun noden als vluchtelingen, waarbij rekening moet worden gehouden met hun kwetsbaarheid¹¹³
- Verzoekers moeten kunnen rekenen op medische zorg¹¹⁴
- Er moeten garanties gegeven worden dat, indien het een folterslachtoffer betreft, hij of zij toegang zal hebben tot *rehabilitation services*¹¹⁵

2.2 Inhoudelijke toepassingsvoorwaarden

In dit deel zal NANSEN overlopen welke elementen nuttig aangehaald kunnen worden zodat de toetsingsdrempel bereikt wordt. Het is belangrijk op te merken dat veel elementen specifiek aan de omstandigheden in één EU-lidstaat worden gelinkt, en dus niet altijd zomaar kunnen worden veralgemeend naar de andere lidstaten. Het kan echter wel inspiratie bieden om te beargumenteren dat een gelijkaardige situatie van toepassing is. Voor specifieke informatie betreffende de omstandigheden in specifiek EU-lidstaten zoals Griekenland verwijzen wij u graag naar de addenda bij deze NANSEN Noot. Deze addenda bevatten een overzicht van actuele landeninformatie en rechtspraak specifiek met betrekking tot deze EU-lidstaten.

2.2.1 Levensomstandigheden in de EU-lidstaat

Elementen die reeds doorslaggevend waren om te besluiten dat de drempel bereikt was:

RvV, Griekenland, annulatie beslissing CGVS

*"14.3. Le Conseil observe, à ce sujet, que la décision attaquée ne tient pas compte de certains aspects des déclarations du requérant. Il estime notamment important de relever que le requérant a déclaré qu'il a dû vivre dans la rue à Athènes, qu'il faisait froid, qu'il n'avait pas de soins médicaux et qu'il ne mangeait pas. Au vu des informations qu'il produit et dont la partie défenderesse, qui fait défaut à l'audience, ne conteste ni la pertinence ni l'actualité, le simple fait que le requérant a **entre-temps été reconnu réfugié** ne suffit pas à établir qu'il ne risquerait plus de subir de pareils traitements en cas de retour en Grèce."*¹¹⁶

¹⁰⁸ Warda Osman v. Denemarken, §8.9 en R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8

¹⁰⁹ Adam Harun v. Zwitserland, §9.11

¹¹⁰ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §25

¹¹¹ EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §23 en Warda Osman v. Denemarken, §8.9 en R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8

¹¹² EHRM, 22 juni 2017, nr. 79480/13, E.T. en N.T. v. Zwitserland en Italië, §25

¹¹³ Warda Osman v. Denemarken, §8.9 en R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8

¹¹⁴ Warda Osman v. Denemarken, §8.9 en R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, §7.8

¹¹⁵ Adam Harun v. Zwitserland, §9.11

¹¹⁶ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 14.3.

[...]

14.4. Au vu de ces éléments, le Conseil estime que le requérant fait valoir des circonstances particulières à sa situation personnelle qui l'exposeraient à des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour en Grèce. Il doit donc être admis, dans l'état des informations communiquées au Conseil, que la protection internationale dont il dispose dans ce pays n'est pas effective.

VN-Comité tegen foltering, Italië, cumulatieve voorwaarden:

- De verzoeker heeft drie jaar op straat geleefd
- De gezondheid van de verzoeker is bijzonder slecht was (geattesteerd) ¹¹⁷

2.2.2 Medische en psychologische zorg¹¹⁸

Aanwezigheid van medische problemen lijkt een doorslaggevende factor te kunnen zijn, mits die problemen geattesteerd zijn. Elementen waar rekening mee wordt gehouden zijn:

- Recente attestatie van medische, inclusief psychologische problemen (o.a. suïcidale neigingen, cardiologische problemen, gastro-enterologische problemen, neurologische problemen)
 - De jonge leeftijd van verzoeker met psychologische problemen
 - Belemmeringen i.v.m. toegang tot gezondheidszorg
 - Complexe familiale situatie/aanwezigheid kinderen
- a. Medische aandoeningen/belemmeringen toegang tot gezondheidszorg

RvV Griekenland, annulatie beslissing CGVS

*"Le requérant a par ailleurs déposé des documents démontrant qu'il est suivi médicalement, notamment pour des problèmes cardiaques et gastroentérologiques. Il démontre donc qu'il nécessite des soins médicaux pour de sérieux problèmes de santé. Dans ces conditions, l'absence d'accès aux soins de santé dont il explique, sans être sérieusement contredit, avoir souffert en Grèce revêt un réel caractère de gravité."*¹¹⁹

RvV Italië, annulatie beslissing CGVS

¹¹⁷ Adam Harun v. Zwitserland, §9.10: The Committee notes that, in Italy, the complainant **had to live on the streets for three years** and that he subsequently travelled to Norway, where, immediately after his arrival and in view of **his poor state of health**, he received intensive medical care. Subsequently, although the Norwegian authorities had assured him that he would receive adequate medical care upon his return to Italy, the **complainant did not receive any kind of assistance from the Italian authorities**. The Committee notes that the State party acknowledges the **seriousness of the complainant's health problems**, which has been **documented in several medical reports submitted during the proceedings**. The Committee also takes note of the complainant's argument that, in Italy, **his inability to obtain access to accommodation and the specialized medical and psychiatric care that he needs will make it impossible for him, as a victim of torture, to make a full recovery**.

¹¹⁸ Voor verdere informatie over de inoverwegingname van medische attesten door de asielautoriteiten, zie o.a. BCHV, Trauma, geloofwaardigheid en bewijs in de asielprocedure, 5 juni 2014, <https://nansen-refugee.be/nl/2014/06/05/bchv-trauma-geloofwaardigheid-en-bewijs-in-de-asielprocedure/> en <https://www.agii.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/sociaal-medisch/medisch-atteest/medisch-atteest-asiel>

¹¹⁹ RvV nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 14.3.

“4.2. De Raad merkt op dat gelet op het feit dat personen die internationale bescherming genieten in Italië zich daar in penibele (levens)omstandigheden kunnen bevinden en geconfronteerd kunnen worden met talrijke belemmeringen met betrekking tot de toegang tot de gezondheidszorg, zoals blijkt uit de informatie (stuk 4) bijgebracht door verzoekende partij via een aanvullende nota neergelegd ter terechtzitting en de geciteerde informatie uit haar verzoekschrift, en mede gelet op verzoekende partij haar precaire psychische toestand, zoals blijkt uit het medisch attest gevoegd aan de aanvullende nota neergelegd ter terechtzitting (stuk 1), uit de aanvullende nota van 12 december 2018 en uit de documenten gevoegd aan haar verzoekschrift, verzoekende partij in Italië zal terechtkomen in een situatie van onmenselijke of vernederende levensomstandigheden in de zin van artikel 48/4, § 2, b) van de Vreemdelingenwet of van artikel 3 van het EVRM.¹²⁰

RvV Griekenland, annulatie beslissing CGVS

De Raad merkt op dat gelet op het feit dat personen die internationale bescherming genieten in Griekenland zich daar in erg moeilijke en soms schrijnende (levens)omstandigheden kunnen bevinden en geconfronteerd kunnen worden met allerhande belemmeringen met betrekking tot o.a. de toegang tot gezondheidszorg, zoals blijkt uit de informatie bijgebracht door verzoekende partij [...] en mede gelet op verzoekende partij haar ernstige medische situatie, zoals o.a. blijkt uit het recente medisch attest van 14 oktober 2019 [...] -hieruit blijkt dat verzoekende partij behoeftig is aan neurologische opvolging en zeer binnenkort een nieuwe chirurgische ingreep dient te ondergaan-, verzoekende partij in Griekenland (mogelijks) zal terechtkomen in een situatie van onmenselijke of vernederende levensomstandigheden in de zin van artikel 48/4, § 2, b) van de Vreemdelingenwet of van artikel 3 van het EVRM¹²¹

VN-Comité tegen Foltering, Italië, veroordeling schending artikel 3 UNCAT

[...] he subsequently travelled to Norway, where, immediately after his arrival and in view of his poor state of health, he received intensive medical care. Subsequently, although the Norwegian authorities had assured him that he would receive adequate medical care upon his return to Italy, the complainant did not receive any kind of assistance from the Italian authorities. The Committee notes that the State party acknowledges the seriousness of the complainant's health problems, which has been documented in several medical reports submitted during the proceedings. The Committee also takes note of the complainant's argument that, in Italy, his inability to obtain access to accommodation and the specialized medical and psychiatric care that he needs will make it impossible for him, as a victim of torture, to make a full recovery.¹²²

VN-Mensenrechtencomité, Bulgarije, Veroordeling schending art. 7 BUPO

Ook het VN-Mensenrechtencomité neemt in rekening dat er sprake was van geattesteerde medische problematiek (cardiologisch) en er geen medische zorg aanwezig was.

¹²⁰ RvV nr. 217 624, 27 februari 2019, § 4.2.

¹²¹ RvV nr. 228 238, 30 oktober 2019

¹²² Adam Harun v. Zwitserland, §9.10

The Committee considers that the State party failed to take into due consideration that the authors were mistreated by Bulgarian officers upon arrival; that the male author was the victim of an apparently racially motivated attack and was unable to file a complaint to the police, as he was not allowed access to the police station; and that he was denied medical care for his heart disease.

[...]

The Committee further notes that the State party failed to seek proper assurances from the Bulgarian authorities [...] by requesting that Bulgaria undertake [...] (c) to take the necessary measures to ensure that the male author receives the medical treatment that he needs.

b. Psychologische problemen

Ook psychologische problemen kunnen de doorslag geven:

RvV Griekenland, annulatie beslissing CGVS

“2.2.2. Comparaissant à l’audience du 18 mars 2019, la partie requérante insiste sur les sévères problèmes psychologiques dont elle souffre, et produit une attestation de suivi psychothérapeutique du 12 mars 2019, dont il ressort qu’elle souffre de désordres post-traumatiques et présente un risque suicidaire aigu, état lié à son passé. 3. En l’espèce, le Conseil estime que les éléments précités, explicités de vivo, peuvent se révéler importants pour l’appréciation des craintes et risques allégués en cas de retour en Grèce.”¹²³

RvV Griekenland, annulatie beslissing CGVS

Dans la présente affaire, la partie requérante invoque une situation de vulnérabilité particulière tenant d’une part à son jeune âge à l’époque de faits vécus en Syrie ainsi qu’en Grèce, et d’autre part, à sa grande fragilité psychologique provoquée par ces événements. Cette situation de vulnérabilité, étayée notamment par une attestation de suivi psychologique du 16 janvier 2019 (dossier administratif, farde Documents, pièce 8) et par une attestation psychologique du 14 mai 2019 (dossier de procédure, pièce 10, Note complémentaire du 22 mai 2019), a déjà été formellement reconnue par les autorités grecques dans le cadre de sa demande de protection internationale (farde Informations sur le pays, document du 28 septembre 2018), et n’est pas contestée par la partie défenderesse qui, dans sa décision, ne l’aborde toutefois que de manière incidente (besoin procédural spécial) ou limitée (accès à un suivi psychologique en Grèce). L’absence de la partie défenderesse à l’audience empêche par ailleurs tout débat contradictoire en la matière¹²⁴

RvV, Italië, annulatie beslissing CGVS

En l’espèce, les parties requérantes invoquent une situation personnelle et familiale complexe : elles ont la charge d’un enfant mineur ayant présenté des troubles cognitifs lors de leur séjour en Italie, et la deuxième partie requérante a entamé un suivi psychologique en Belgique pour des difficultés déjà diagnostiquées en Italie. Le

¹²³ RvV nr. 219 101, 28 maart 2019.

¹²⁴ RvV nr. 222 214, 3 juni 2019.

Conseil estime que de tels éléments sont de nature à conférer, à leur situation en Italie, un caractère de vulnérabilité qu'il convient d'approfondir au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE.¹²⁵

Er is echter ook rechtspraak van de RvV in de negatieve zin omdat adequate hulp kan bekomen worden:

RvV Griekenland, verwerping

*"Wat betreft verzoekende partij haar psychologische moeilijkheden, zoals blijkt uit het ter terechtzitting neergelegd medisch attest d.d. 5 augustus 2019 opgesteld door klinisch psycholoog P.J., stelt de Raad vast dat verzoekende partij **geen melding maakt van een gebrek aan dergelijke zorg in Griekenland**. Uit verzoekende partij haar verklaringen blijkt dat zij in Griekenland medische hulp kreeg en naar een psycholoog kon gaan (interview Griekenland 23 juni 2017, IMG-5124; notities persoonlijk onderhoud, p. 4). Om die reden kan niet worden ingezien waarom verzoekende partij in Griekenland in geval van terugkeer geen toegang zou hebben tot psychologische ondersteuning."¹²⁶*

2.2.3 Aanwezigheid van familiaal netwerk in België

In rechtspraak van de RvV wordt ook rekening gehouden met het feit dat er familiale zorg ter beschikking is in België.

RvV, Italië, annulatie beslissing CGVS

*Gelet op het voorgaande en het feit dat verzoekende partij in België kan beschikken over **familiale zorg van haar zus en schoonbroer en die bereid zijn haar te ondersteunen**, zoals blijkt uit stuk 2 van de aanvullende nota neergelegd ter terechtzitting, dient bijgevolg de bestreden beslissing te worden vernietigd overeenkomstig artikel 39/2, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet."¹²⁷*

2.2.4 Trauma (in herkomstland of in EU-lidstaat)

Aanwezigheid van trauma opgelopen in het herkomstland of in de EU-lidstaat wordt in rekening gebracht.

RvV, Griekenland, annulatie beslissing CGVS

*"2.2.2. Comparaissant à l'audience du 18 mars 2019, les parties requérantes évoquent **une grave agression survenue lors de leur séjour en Grèce**. Elles déposent en ce sens un **Constat de coups et blessures** établi le 8 novembre 2018 (annexe 7 de la requête), ainsi qu'une **Attestation de suivi psychologique** établie le 6 mars 2019 (Note complémentaire inventoriée en pièce 11).*

¹²⁵ RvV nr. 225 069, 22 augustus 2019

¹²⁶ RvV nr. 225 913, 9 september 2019, § 4.

¹²⁷ RvV nr. 217 624, 27 februari 2019, § 4.2.

Elles soulignent également des **problèmes de santé dans le chef de leurs enfants**, et déposent en ce sens divers documents rédigés en langue grecque (annexe 7 de la requête).

3. En l'espèce, le Conseil estime que les nouveaux éléments présentés par les parties requérantes peuvent se révéler déterminants pour l'appréciation des craintes et risques allégués en cas de retour en Grèce. Ces éléments sont en effet de nature à révéler, dans leur chef, une vulnérabilité particulière susceptible d'influencer le sens des décisions prises par la partie défenderesse.¹²⁸

RvV, Griekenland, annulatie beslissing CGVS

En, "2.2. Dans la présente affaire, il ressort des éléments soumis à l'appréciation du Conseil, que la situation de la partie requérante est marquée par **des circonstances spécifiques qui sont de nature à lui conférer un caractère de vulnérabilité particulière** Elle affirme notamment qu'elle a été **victime de mauvais traitements en Syrie**, qu'elle en a gardé des **traumatismes ainsi que des séquelles physiques**, et qu'elle n'a pas reçu en Grèce les soins et l'assistance que nécessitait son état. Elle produit deux documents médicaux constatant d'une part une **asymétrie nasale** (certificat médical établi par le Dr M. K. en Belgique), et indiquant d'autre part qu'elle a été victime de tortures et présente un profil vulnérable (attestation établie le 12 septembre 2017 par Médecins du monde en Grèce).

La partie défenderesse n'aborde nullement ces éléments - potentiellement importants - dans sa décision, et ne les conteste pas sérieusement à l'audience :

[...]

2.3. Le Conseil estime que les éléments invoqués par la partie requérante sont de nature à conférer, à sa situation en Grèce, un caractère de vulnérabilité qu'il convient d'approfondir au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE.¹²⁹

VN- Mensenrechtencomité, Bulgarije, Veroordeling schending art. 7 BUPO

*The Committee considers that the State party failed to take into due consideration that the authors were mistreated by Bulgarian officers upon arrival; that the male author was the victim of an apparently racially motivated attack and was unable to file a complaint to the police, as he was not allowed access to the police station*¹³⁰

2.2.5 Kinderen

De aanwezigheid van minderjarigen moet in aanmerking genomen worden door de statelijke autoriteiten, maar het loutere feit dat de verzoeker minderjarige kinderen heeft lijkt voor de RvV onvoldoende om een terugkeer tegen te houden.¹³¹

¹²⁸ RvV nr. 219 100, 28 maart 2019.

¹²⁹ RvV nr. 224 501, 31 juli 2019, 2.1 en 2.2.

¹³⁰ R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, 7.8

¹³¹ RvV nr. 224 503, 31 juli 2019, 3.2.2: **RvV, Griekenland, Verwerping**

De RvV houdt wel rekening met bijkomende elementen die de kwetsbaarheid van de familie zouden verhogen:

- Moeder is analfabeet, weduwe, moeder van 5 kinderen (moeilijk om in levensonderhoud te voorzien)
- Getraumatiseerde kinderen (attest van mutisme)
- Complexe familiale situatie, meerdere minderjarige kinderen met medische problemen

VN-Mensenrechtencomité, Bulgarije, veroordeling wegens schending art. 7 BUPO

*The Committee also notes that the authors have a 1-year-old baby and considers that those circumstances put them in a particularly vulnerable situation that was not sufficiently taken into account by the Refugee Appeals Board, and that their deportation to Bulgaria would be a source of retraumatization for them.*¹³²

RvV, Spanje, annulatie beslissing CGVS

*“2.2.2. Comparissant à l’audience du 18 mars 2019, la partie requérante souligne en substance qu’elle est **analphabète, veuve, mère de cinq enfants dont quatre restent à sa charge**, et sans possibilités réalistes de subvenir seule à leurs besoins matériels et affectifs, raisons pour lesquelles elle est venue en Belgique où réside une partie de la famille de son défunt mari.*

*3. En l’espèce, le Conseil estime que les éléments précités, explicités de vivo, peuvent se révéler importants pour l’appréciation des craintes et risques allégués en cas de retour en Espagne.”*¹³³

RvV, Griekenland, annulatie beslissing CGVS

“Elle rappelle en substance les conditions très difficiles de son séjour dans ce pays avec son époux et leurs trois enfants dont l’un est affecté de mutisme et souffrirait d’un traumatisme consécutif à ce séjour. Elle produit divers documents pour étayer ses dires (annexes 3 à 7).

[...]

*En l’espèce, il semble ressortir des éléments soumis à l’appréciation du Conseil, que la situation de la partie requérante est marquée par des circonstances spécifiques qui sont de nature à lui conférer un caractère de vulnérabilité particulière, et qui nécessitent des mesures d’instruction adéquates au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE.”*¹³⁴

RvV, Griekenland, annulatie beslissing CGVS

“Par ailleurs, les parties requérantes ne fournissent aucune précision ni commencement de preuve quelconques de nature à éclairer le Conseil sur la réalité, la nature et l’étendue des « besoins spéciaux médicaux pour leurs enfants », notamment leurs jumelles nées en Belgique 19 février 2019. Dans cette perspective, et compte tenu des constats qui précèdent, le seul fait qu’elles ont à leur charge trois enfants mineurs n’est pas suffisant pour conférer à leur situation en Grèce, un degré de vulnérabilité significativement accru, et partant, justifier une perception différente de leurs conditions de vie en cas de retour dans ce pays.”

¹³² R.A.A. en Z.M. v. Denemarken, 7.8

¹³³ RvV nr. 219 102, 28 maart 2019.

¹³⁴ RvV nr. 224 505, 31 juli 2019, § 2 en 3.1.

"Dans les présentes affaires, les parties requérantes invoquent une situation familiale complexe : elles ont la charge de plusieurs enfants mineurs, deux d'entre elles souffrent de problèmes médicaux, et elles disent avoir vécu en Grèce dans des conditions matérielles inadaptées à leurs besoins et dans des conditions de sécurité insuffisantes.

Le Conseil estime que la combinaison de tels éléments est de nature à conférer, à leur situation en Grèce, un caractère de vulnérabilité qu'il convient d'approfondir au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE."¹³⁵

RvV, Italië, annulatie beslissing CGVS

"En l'espèce, les parties requérantes invoquent une situation personnelle et familiale complexe : elles ont la charge d'un enfant mineur ayant présenté des troubles cognitifs lors de leur séjour en Italie, et la deuxième partie requérante a entamé un suivi psychologique en Belgique pour des difficultés déjà diagnostiquées en Italie.

Le Conseil estime que de tels éléments sont de nature à conférer, à leur situation en Italie, un caractère de vulnérabilité qu'il convient d'approfondir au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE."¹³⁶

RvV, Roemenië, annulatie beslissing CGVS

*En l'espèce, les parties requérantes invoquent une situation familiale complexe : elles ont en effet la charge de cinq enfants mineurs, et trois membres de la famille (le requérant et deux enfants) souffrent de problèmes médicaux qui ont été documentés dans le dossier administratif (farde Documents, pièces 6 et 7). Le Conseil estime que de tels éléments sont de nature à conférer, à leur situation en Roumanie, un caractère de vulnérabilité qu'il convient d'approfondir au regard de la jurisprudence précitée de la CJUE. L'absence de la partie défenderesse à l'audience empêche toutefois tout débat contradictoire sur cet élément d'appréciation important de la demande.*¹³⁷

Er is geen RvV-rechtspraak m.b.t. niet-begeleide minderjarige vluchtelingen (hierna NBMV) met beschermingsstatuut in een andere EU-lidstaat. Er is wel rechtspraak beschikbaar omtrent een voormalig NBMV.¹³⁸ Hierbij oordeelde de RvV dat de betrokkene naar Griekenland kon terugkeren, onder andere verwijzend naar het feit dat hij als minderjarige werd opgevangen door de Griekse autoriteiten en geen bijzondere kwetsbaarheid vertoonde:

RvV, Griekenland, verwerping

"qu'en dépit de son jeune âge, elle a pu mener à bien sa procédure d'asile en Grèce ; qu'elle fait preuve de volontarisme ([...] : en Syrie, elle a déjà travaillé dans un restaurant, comme forgeron, ou encore pour un car-wash) ; qu'elle se débrouille en anglais [...]; qu'elle ne vivait pas dans l'isolement en Grèce où elle a pu bénéficier de l'aide d'amis à

¹³⁵ RvV nr. 224 980, 19 augustus 2019, para. 5. Zie ook o.a. RvV nr. 220 510, 30 april 2019 (t.a.v. Roemenië).

¹³⁶ RvV nr. 225 069, 22 augustus 2019, § 4.

¹³⁷ RvV nr. 220 510, 30 april 2019

¹³⁸ Zie o.a. RvV nr. 226 320, 19 september 2019.

*Athènes et à Thessalonique [...] ; dans une telle perspective, le seul jeune âge de la partie requérante ne lui confère pas un degré de vulnérabilité significatif.*¹³⁹

Volgens NANSEN houdt de RVV hier onvoldoende rekening met het feit dat kinderen een speciale status genieten omwille van een inherente kwetsbaarheid. Deze kwetsbaarheid is nog verhoogd als het kind nood heeft aan internationale bescherming, zoals erkend door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind¹⁴⁰, het EHRM¹⁴¹ en het Hof¹⁴². Het Handvest omschrijft de rechten van het kind in artikel 24:

“1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. [...]

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”

Daarnaast stellen het Comité voor de Rechten van het Kind en het Comité voor de Bescherming van de Rechten van alle Arbeidsmigranten en van hun familieleden:

“In accordance with the Guidelines for Alternative Care of Children,² States should provide adequate follow-up, support and transition measures for children as they approach 18 years of age, particularly those leaving a care context, including by ensuring access to long-term regular migration status and reasonable opportunities for completing education, access to decent jobs and integrating into the society they live in.³ The child should be adequately prepared for independent living during this transition period, and competent authorities shall ensure adequate follow-up of the individual situation. The Committees additionally encourage States to take protective and support measures beyond the age of 18 years.”¹⁴³

2.2.6 Kwetsbaarheid

Een begrip dat veel gebruikt wordt om te bepalen of een overdracht van een persoon die een internationaal beschermingsstatuut artikel 4 van het Handvest of artikel 3 EVRM zal schenden, is het begrip kwetsbaarheid. Zo stelt het CJEU in het arrest Jawo dat een

¹³⁹ RvV nr. 224 981, 19 augustus 2019, §3.2.2.

¹⁴⁰ Joint General Comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration.

¹⁴¹ Zie o.a. EHRM, Tarakhel v. Switzerland [GC] (no. 29217/12), 4 November 2014, §99.

¹⁴² HvJ, C-550/16, A en S, §58.

¹⁴³ UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, 16 November 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, § 3, <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>

verwijzing naar de algemene toestand in Italië onvoldoende is om aan te tonen dat een betrokkene in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie zal terechtkomen.¹⁴⁴ Het Hof voegt er echter aan toe dat er moet gekeken worden of de betrokkene “**wegens zijn bijzondere kwetsbaarheid**” in een situatie van zeer verregaande deprivatie terecht zou komen.¹⁴⁵ Ook in het arrest Ibrahim bevestigt het Hof dat een beoordeling van de individuele situatie nodig is.¹⁴⁶

Zoals eveneens hierboven aangehaald verwijst het VN-Mensenrechtencomité naar de kwetsbaarheid van de verzoekers in hun analyse van de voorgelegde zaken. Hieronder zullen we vaststellen dat de RvV ook in verschillende arresten de kwetsbaarheid van de betrokkene in overweging neemt bij de toetsing van het risico op onmenselijke en vernederende behandeling. Maar wanneer is een verzoeker kwetsbaar?¹⁴⁷

a. Definitie

Het concept “kwetsbaarheid” wordt alsmaar meer gebruikt in zowel rechterlijke uitspraken als beleidsdocumenten op alle niveaus, maar toch lijken er geen duidelijk gedefinieerde criteria voor kwetsbaarheid. Dit kan problematisch zijn voor de rechtszekerheid.¹⁴⁸

Ook de tweede generatie van het CEAS geen eenduidige houvast. De Procedurerichtlijn lanceert het concept personen die nood hebben aan “bijzondere procedurele waarborgen”¹⁴⁹, maar voorziet geen duidelijke definitie. De Opvangrichtlijn en Kwalificatierichtlijn verwijzen wel naar “kwetsbare personen” en voorzien hierbij een niet-exhaustieve lijst van voorbeelden, maar deze lijsten zijn niet volledig hetzelfde.¹⁵⁰¹⁵¹ De Vreemdelingenwet voorziet ook een niet-exhaustieve lijst van kwetsbare personen, maar deze is ook weer beperkter dan deze van de Kwalificatie- en Opvangrichtlijn.¹⁵² De lijst in de Opvangrichtlijn leest:

“De lidstaten houden in hun nationale recht tot uitvoering van deze richtlijn rekening met de specifieke situatie van kwetsbare personen zoals minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, ouderen, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen, slachtoffers van mensenhandel, personen met ernstige ziekten, personen met mentale stoornissen en personen die foltering hebben ondergaan, zijn verkracht of aan andere ernstige vormen van

¹⁴⁴ HvJ, Jawo, §94.

¹⁴⁵ HvJ, Jawo, §95.

¹⁴⁶ HvJ, Ibrahim, §101.

¹⁴⁷ Zie ook Nansen Rapport, Kwetsbaarheid in detentie, verkennende bevindingen in 2018, pg. 3-4 beschikbaar op: <https://nansen-refugee.be/wp-content/uploads/2019/06/NANSEN-Bevindingen-Kwetsbaarheid-in-detentie.pdf>

¹⁴⁸ V. Flegar en M-N. Veys, “De Europese verplichtingen voor procedurele waarborgen in de asielpprocedure en de Nederlandse implementatie vanuit kwetsbaarheids perspectief”, *JNVR 2017*, nr. 2, pg. 11.

¹⁴⁹ Artikel 24 van de Procedurerichtlijn (herschikking).

¹⁵⁰ Artikel 20 van de Kwalificatierichtlijn (herschikking) en Artikel 21 van de Opvangrichtlijn (herschikking).

¹⁵¹ Voor een uitgebreide analyse van kwetsbaarheid in het CEAS, zie ECRE, *The Concept of vulnerability in European asylum procedure*, 2017.

¹⁵² Artikel 1, 12° van de Vreemdelingenwet.

*psychologisch, fysiek of seksueel geweld zijn blootgesteld, zoals slachtoffers van vrouwelijke genitale verminking.*¹⁵³

Het begrip kwetsbaarheid leent zich aldus niet tot een specifieke definitie en komt voort uit een combinatie van verschillende factoren, die kunnen evolueren doorheen de tijd.

Als we kwetsbaarheid in juridische taal kunnen definiëren als “een staat van een persoon die, omwille van bepaalde omstandigheden, niet juridisch noch feitelijk, kan genieten van voldoende autonomie om zijn fundamentele rechten uit te oefenen¹⁵⁴, kunnen we moeilijk in één enkele definitie of categorie alle oorzaken van deze kwetsbaarheid omschrijven of vatten, aangezien deze kwetsbaarheid voortkomt uit een combinatie van factoren die kunnen evolueren doorheen de tijd. Kwetsbaarheid kan aldus niet geconceptualiseerd worden als het behoren tot een specifieke groep of als een louter individueel kenmerk, maar moet geval per geval beoordeeld worden. Kwetsbaarheid is ook eerder contextueel en situationeel en ligt minder inherent aan eigenschappen van de persoon zelf.

Kwetsbaarheidssituaties worden immers bepaald door, en bestaan uit, een combinatie¹⁵⁵ van verschillende risicofactoren (intersectionaliteit) die individuen op verschillende manieren kunnen beïnvloeden, bijvoorbeeld op het gebied van persoonlijkheid¹⁵⁶, omgeving¹⁵⁷ en sociaaleconomische¹⁵⁸ factoren¹⁵⁹.

Een migratiebeleid, gericht op controle, kan *an sich* als gevolg hebben dat bepaalde situaties van kwetsbaarheid gecreëerd worden. Staten nemen maatregelen om het fenomeen van migratie te controleren, zoals de sluiting of strikte controle van de grenzen, wat met zich meebrengt dat mensen mogelijk worden teruggestuurd waarbij het principe van non-refoulement niet wordt gerespecteerd, of waarbij geweld wordt gebruikt ten aanzien van migranten. Zelfs na hun binnenkomst op het grondgebied van een staat kunnen de restrictieve migratie- en integratiewetten en procedures ervoor zorgen dat migranten in een kwetsbare positie worden gebracht: in de mate waarin vreemdelingenrecht a priori een recht van uitsluiting is van niet-onderdanen is het een rechtstak die kwetsbare posities creëert omdat het personen uitsluit van bepaalde rechten.

153 Artikel 21 van de Opvangrichtlijn (herschikking).

154 D. Roman, “Ils ne mourraient pas tous mais tous étaient frappés” : le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l’appréhension juridique de la vulnérabilité, RDLF 2020, Chronique n°15, page 1, disponible sur <http://www.revuegeneraledudroit.eu/juriblogs/ils-ne-mourraient-pas-tous-mais-tous-etaient-frappes-le-coronavirus-revelateur-des-ambiguites-de-lapprehension-juridique-de-la-vulnerabilite/>

155 Au cours de la période de rapportage, l’équipe de NANSEN a été formée à la détection du trauma par SOLENTA, un centre d’expertise sur les traumatismes migratoires et les traumatismes de guerre. Plusieurs outils de détection des vulnérabilités ont été analysés et intégrés (Vulnerability Screening Tool du UNHCR, EASO Tool for Identification of persons with special needs notamment).

156 Exemple : âge, sexe, nationalité, ethnicité, orientation sexuelle, identité de genre, santé mentale et physique, respect de soi, traumatismes passés ou présents (y compris la torture, la violence sexuelle et/ou domestique), niveau d’éducation, contexte socio-économique, délinquance etc.

157 Exemple : architecture du lieu de détention, possibilité d’une classification du lieu, surpeuplement, attitude du personnel, ratio personnel/détenus, attitude des codétenus, accessibilité et compétence des services sanitaires, juridiques et sociaux, etc.

158 Exemple : L’attitude de la société et des médias envers les personnes privées de liberté et les migrants, la stigmatisation et l’exclusion sociale, l’invisibilité sociale, les attitudes envers les minorités, etc.

159 APT, Détecter les situations de vulnérabilité et assurer la monitoring de la détention, Atelier pratique et de réflexion, Bruxelles, 16 janvier 2020.

b. VN-mechanisme

Verschillende mensenrechtenverdragen erkennen de speciale positie van bepaalde groepen die specifieke maatregelen nodig hebben om hun rechten te waarborgen.¹⁶⁰

Zo erkent het VN Verdrag voor de Rechten van het Kind in de Preambule:

"het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel voor als na zijn geboorte"

Ook het VN Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap erkent dat meisjes en vrouwen met een handicap een groter risico lopen op geweld, misbruik en uitbuiting.¹⁶¹

Het CEDAW heeft op zijn beurt gesteld dat vrouwen en meisjes gedwongen tot migratie kwetsbaar zijn, zowel voor, tijdens als na het doorlopen van de asielprocedure. Wat betreft de situatie na het doorlopen van de asielprocedure, verwijst het Comité in het bijzonder naar kwetsbaarheid van migrantenvrouwen omwille van de discriminatie die zij ondervinden in het toegang krijgen tot justitie, sociale zekerheid, onderwijs, documenten, huisvesting, jobs alsook gebrekkige seksuele, reproductieve en psychologische gezondheidszorg.¹⁶² Hierbij legt het Comité ook de nadruk op de moeilijke toegang tot socio-economische en culturele rechten omwille van discriminatie van vrouwen en meisjes vluchtelingen en IDPs.¹⁶³

Dit zijn slechts enkele voorbeelden waar VN-verdragen en organen verwijzen naar de kwetsbaarheid van bepaalde personen en groepen.

c. EHRM

Het concept kwetsbaarheid wordt sinds enkele jaren ook aangehaald in de jurisprudentie van het EHRM.¹⁶⁴ Zo werd de Roma-minderheid¹⁶⁵ alsook personen met een mentale handicap¹⁶⁶ gezien als bijzonder kwetsbare groepen in de samenleving die reeds slachtoffer zijn geweest van aanzienlijke discriminatie in het verleden. Daarna breidde het EHRM de lijst van kwetsbare groepen ook uit tot asielzoekers¹⁶⁷ en personen met HIV¹⁶⁸.

¹⁶⁰ ECRE, *The Concept of vulnerability in European asylum procedure*, 2017, pg. 9.

¹⁶¹ VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, 13 december 2006, Preambule q)

¹⁶² V. Flegar en E. Iedema, "The use of the 'vulnerability' label by the Committee on the elimination of discrimination against women: protecting or stigmatizing women and girls in the forced migration context?", *Brill open law* 2019, pg. 21.

¹⁶³ *Ibid.*, pg. 22.

¹⁶⁴ Voor een uitgebreide analyse, zie o.a. L. Peroni en A. Timmer, "Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law", *ICON* 2013, Vol 11, no. 4, ppg. 1056-1085.

¹⁶⁵ Zie o.a. D.H e.a. v. Tsjechische republiek, nr. 57325/00, 2007.

¹⁶⁶ Alajos Kiss v. Hongarije, nr. 38832/06, 20 mei 2010.

¹⁶⁷ M.S.S v. België en Griekenland, nr. 30696/09, 2011.

¹⁶⁸ Kiyutin v. Rusland, nr. 2700/10, 2011.

Het EHRM heeft echter (nog) geen coherente lijst van indicatoren ontwikkeld om te bepalen wat een groep kwetsbaar maakt.¹⁶⁹ Het valt dan ook moeilijk te voorspellen of het EHRM personen met internationale bescherming als een bijzonder kwetsbare groep zal kwalificeren.

Hoewel dat personen met een beschermingsstatuut in principe kunnen terugvallen op dezelfde rechten en plichten als staatsburgers, blijkt uit rapporten dat personen die (recent) internationale bescherming hebben bekomen nog steeds kwetsbaar kunnen zijn. In sommige gevallen is de situatie van personen met een beschermingsstatuut zelfs meer precair dan voor verzoekers om internationale bescherming. Waar een verzoeker recht heeft op het minimale bed, bad en brood van overheidswege, zijn personen met beschermingsstatuut vaak op zichzelf aangewezen om aan hun noden te voldoen, terwijl ze de taal niet machtig zijn en geen sociaal netwerk hebben om op terug te vallen.¹⁷⁰ Daarom zijn personen met internationale bescherming in vele gevallen net zo afhankelijk van de overheid in hun overleven als verzoekers om internationale bescherming.

Een analyse van de rechtspraak van het EHRM toont de positieve gevolgen door gebruik van het concept kwetsbare groepen door het EHRM. Zo stelt het EHRM dat een overheid positieve verplichtingen heeft t.a.v. kwetsbare groepen (o.a. in het kader van artikel 3 en 8 EVRM).¹⁷¹ Daarnaast speelt het feit of de betrokkene tot een kwetsbare groep behoort ook een belangrijke rol in de afweging of de behandeling een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM.¹⁷² Zo stelt het EHRM in het arrest M.S.S.:

*“[The Court] does not regard the duration of the two periods of detention imposed on the applicant - four days in June 2009 and a week in August 2009—as being insignificant. In the present case, the Court must take into account that the applicant, being an asylum seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously.”*¹⁷³

Zoals Peroni en Timmer stellen:

*“Group vulnerability therefore acts as a magnifying glass: the ill treatment caused to the applicant looks bigger through the vulnerability lens.”*¹⁷⁴

Behoren tot een kwetsbare groep op zich is niet voldoende om een schending van artikel 3 EVRM vast te stellen, maar is een belangrijke overweging voor het EHRM.¹⁷⁵

¹⁶⁹ L. Peroni en A. Timmer, “Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *ICON 2013*, Vol 11, no. 4, pg. 1064.

¹⁷⁰ Baroch en Lemmens, “Interstatelijk vertrouwensbeginsel en niet-ontvankelijkheidsverklaring – Statushouders zonder bescherming”, *Asiel & Migrantenrecht*, 2018, nr. 10, pg. 468.

¹⁷¹ L. Peroni en A. Timmer, “Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *ICON 2013*, Vol 11, no. 4, pg. 1076.

¹⁷² *Ibid.*, pg. 1079.

¹⁷³ EHRM, 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, §232.

¹⁷⁴ L. Peroni en A. Timmer, “Vulnerable groups: the promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *ICON 2013*, Vol 11, no. 4, pg. 1079.

¹⁷⁵ *Ibid.*, pg. 1080.

2.2.7 Gelijke behandeling

Een laatste belangrijk element dat besproken moet worden is de gelijke behandeling van personen met een internationaal beschermingsstatuut en de onderdanen van de EU-lidstaat. Uit het arrest Jawo blijkt immers dat wanneer burgers en personen met een internationaal beschermingsstatuut gelijk behandeld worden wat betreft bestaandondersteunende voorzieningen, enkel nog een schending van artikel 4 Handvest kan plaatsvinden wanneer verzoeker, buiten zijn wil en persoonlijke keuzes om en vanwege zijn bijzondere kwetsbaarheid terecht komt in een situatie van zeer verregaande materiële deprivatie.¹⁷⁶ Het CJEU wil zo vermijden dat bijvoorbeeld vluchtelingen in Griekenland een verblijf in Duitsland kunnen claimen, louter en alleen omdat de voorzieningen daar beter zijn – net zoals een EU-burger die uit een lidstaat komt met slechtere socio-economische omstandigheden, niet zomaar een verblijfsrecht kan claimen in een EU-lidstaat met betere socio-economische omstandigheden.

Deze rechtspraak wijst er wel op dat een minder goede behandeling van personen met internationale bescherming t.a.v. de onderdanen van een lidstaat wel in de weg zou staan van een terugkeer naar die lidstaat.

a. Inhoud van internationale bescherming

Het CJEU verwijst in haar rechtspraak enkel naar gelijke behandeling omtrent sociale voorziening¹⁷⁷ Maar de verplichting tot gelijke behandeling gaat veel verder. Zoals aangehaald in [deel 1.1.2](#) beschrijft Hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn de kenmerken van internationale bescherming – zoals ook opgenomen in de Conventie van Genève.

De Kwalificatierichtlijn wil waarborgen dat personen met internationale bescherming genieten van rechten onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen, zoals voor de toegang tot onderwijs, sociale voorzieningen en gezondheidszorg. Een uitzondering daarop is het recht op huisvesting die personen met internationale bescherming op gelijke voet zet met andere derdelanders die legaal op het grondgebied verblijven.

Toch stelt het CJEU dat **schendingen van de bepalingen van Hoofdstuk VII van de kwalificatierichtlijn die niet leiden tot een schending van artikel 4 van het Handvest, een lidstaat niet beletten om een VIB niet-ontvankelijk te verklaren** onder artikel 33, lid 2, a) van de Procedurerichtlijn.¹⁷⁸ Zoals eerder aangehaald in deze NANSEN Note kan hierop kritiek worden geuit: Het lijkt echter paradoxaal dat net in de gevallen waarin zou worden aangetoond dat een EU-lidstaat het CEAS schendt – *in casu* door Hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn niet na te komen – het Hof zich beroept op het beginsel van wederzijds vertrouwen om toch nog een beslissing tot niet-ontvankelijk mogelijk te maken. Een schending van een CEAS door een EU-lidstaat zou ook kunnen worden aangegrepen om te

¹⁷⁶ Voor een analyse, zie deel 1.3.1d op pg. 13. HvJ, Ibrahim, §93.

¹⁷⁷ *Ibid.* Het is vaste rechtspraak van het Hof dat erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden in principe recht hebben op dezelfde sociale bijstandsrechten als de eigen onderdanen conform artikel 29, lid 1 van de Kwalificatierichtlijn. Artikel 29, lid 2 laat wel afwijkingen toe voor subsidiair beschermden. Zie o.a. HvJ, Alo en Osso, C-443/14 en C-444/14, 1 maart 2016 en HvJ, Ayubi, C-713/17, 21 november 2018.

¹⁷⁸ HvJ, Ibrahim, §92. Zie in dezelfde zin ook RvV, nr. 211 220, 18 oktober 2018, § 13.4.8.

stellen dat het wederzijds vertrouwen niet meer op zijn plaats is. Voor de uitgebreide analyse verwijzen we naar [deel 1.3.1e](#) van deze NANSEN Noot.

b. Formeel vs. in praktijk

De vraag moet worden gesteld hoe ‘gelijke behandeling’ tussen personen met beschermingsstatus en onderdanen van een lidstaat moet worden ingevuld. Het is immers duidelijk dat, hoewel personen met een internationaal beschermingsstatuut wel veel rechten toegewezen krijgen, zij deze misschien in de praktijk niet op gelijke wijze kunnen doen gelden. In de zaak Jawo stelt de verwijzende rechter reeds dat:

*“de kwalificatierichtlijn louter op algemene wijze een gelijke behandeling ten opzichte van de eigen onderdanen van de betrokken lidstaat voorschrijft. Een dergelijke „nationale behandeling” zou echter onvoldoende kunnen blijken om de waardigheid te beschermen van personen aan wie internationale bescherming is verleend, aangezien het hierbij doorgaans gaat om kwetsbare en ontwortelde mensen die niet in staat zijn om de rechten die de rechtsorde van de lidstaat van ontvangst hun waarborgt, ook daadwerkelijk te doen gelden. Om deze personen in staat te stellen een vergelijkbaar niveau te bereiken als dat van de onderdanen van die lidstaat en hun rechten daadwerkelijk uit te oefenen, verlangt artikel 34 van de kwalificatierichtlijn van de lidstaten dat zij die personen de **garantie bieden van een daadwerkelijke toegang tot integratieprogramma’s**, die een specifiek compensatoire functie vervullen. Deze norm zou zowel een minimumvereiste als een rechtvaardiging van het Dublin-systeem vormen.”*

De verwijzende rechter haalt hier twee gelinkte ideeën aan. Ten eerste is het onvoldoende dat personen met beschermingsstatus enkel formeel op gelijke voet worden behandeld, maar in de praktijk hun rechten niet kunnen laten gelden. Ten tweede stelt de verwijzende rechter dat integratieprogramma’s de sleutel kunnen zijn tot de uitoefening van rechten voor personen met beschermingsstatus.

Het Hof gaat niet in op de eerste vraag en spreekt zich niet uitdrukkelijk uit over formele gelijkheid versus gelijkheid in de praktijk. Toch is dit van belang aangezien de praktijk in sommige lidstaten ons leert dat personen met internationale bescherming vaak wettelijk dezelfde rechten hebben als andere onderdanen, maar in de praktijk deze rechten niet effectief kunnen uitoefenen.¹⁷⁹ Door gebrek aan onder meer informatie, talenkennis en sociaal netwerk blijven zij vaak in precare omstandigheden leven.

De Kwalificatierichtlijn zelf benadrukt het belang van effectieve toegang:

*“Om ervoor te zorgen dat personen die internationale bescherming genieten beter **daadwerkelijk gebruik kunnen maken** van de in deze richtlijn beschreven rechten en voordelen, moet rekening worden gehouden met hun speciale behoeften en met de specifieke integratieproblemen waarmee zij worden geconfronteerd. Het rekening houden met dergelijke zaken moet normalerwijze niet resulteren in een **gunstigere behandeling dan voor de eigen onderdanen**, zonder afbreuk te doen*

¹⁷⁹ Baroch en Lemmens, “Interstatelijk vertrouwensbeginsel en niet-ontvankelijkheidsverklaring – Statushouders zonder bescherming”, *Asiel & Migrantenrecht*, 2018, nr. 10, p. 466.

aan de mogelijkheid voor de lidstaten om gunstiger normen vast te stellen of te handhaven.”¹⁸⁰

UNHCR benadrukt ook:

“[I]t is necessary to assess the standards of treatment accorded to [people previously recognized as refugees] in practice in that location, to determine whether they are commensurate with the Standards of the 1951 Convention and international human rights law, including, but not limited to, non-refoulement.”¹⁸¹

Bij het toetsen of een persoon een reëel risico loopt op onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer naar een andere EU-lidstaat zouden de asielautoriteiten zich dus niet mogen beperken tot onderzoek naar de louter formele situatie van personen met internationale bescherming, maar moet de situatie in de praktijk worden geëvalueerd. Een Duitse rechter had hieromtrent – formele vs. praktische toegang tot rechten voor personen met een internationale bescherming – maar jammer genoeg heeft het Hof deze vraag niet behandeld in het arrest van deze zaak.¹⁸²

Omtrent integratie stelt het Hof in het arrest Jawo dat tekortkomingen bij de uitvoering van integratieprogramma's voor personen met beschermingsstatus “*geen ernstige en op feiten berustende redenen vormen voor de aanname dat de betrokken persoon bij een overdracht aan die lidstaat een reëel risico zal lopen om onderworpen te worden aan onmenselijke of vernederende behandeling*”.¹⁸³

De vraag tot daadwerkelijke toegang en integratiemogelijkheden is gelinkt aan de positieve verplichtingen die op een EU-lidstaat rusten om gelijke behandeling te bewerkstelligen. Hoewel het Hof hier niet naar verwijst, wijzen verschillende elementen op deze positieve verplichtingen voor lidstaten.

Zo verwijst de Kwalificatierichtlijn in de inleidende overwegingen reeds:

“Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name erkend zijn in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In het bijzonder tracht deze richtlijn de menselijke waardigheid en het recht op asiel van asielzoekers en hun begeleidende familieleden ten volle te eerbiedigen [...], en dient derhalve dienovereenkomstig te worden toegepast:

[...]

In dit verband dienen met name inspanningen te worden geleverd voor de aanpak van de problemen waardoor personen die internationale bescherming genieten, geen daadwerkelijke toegang hebben tot werkgebonden onderwijsmogelijkheden en beroepsopleiding, onder andere met betrekking tot financiële beperkingen.”¹⁸⁴

¹⁸⁰ Overweging 41 van de Kwalificatierichtlijn.

¹⁸¹ UNHCR, *Guidance on responding to irregular onward movement of refugees and asylum-seekers*, September 2019, § 1.

¹⁸² HvJ, samengevoegde zaken C-540-17 en C-541-17, Hamed, 15 september 2017, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2017.402.01.0013.01.NLD_Voor_de_beslissing_zie_HvJ_C-540/17_en_C-541/17_Hamed_en_Omar_13_november_2019.

¹⁸³ HvJ, Jawo, §96.

¹⁸⁴ Overwegingen 16 en 42 van de Kwalificatierichtlijn.

Daarnaast zijn er ook andere mensenrechtenorganen die wijzen op de **positieve verplichtingen** die wegen op EU-lidstaten om (kwetsbare) personen te helpen om hun rechten daadwerkelijk uit te oefenen. Zoals het arrest M.S.S., waarin het EHRM stelt dat bepaalde socio-economische verplichtingen positief recht zijn geworden op grond van EU-wetgeving, *in casu* de Opvangrichtlijn, en de omzetting daarvan in Griekse nationale wetgeving. Het EHRM legt aldus een hogere beschermingsstandaard op aan EU-lidstaten omdat zij specifieke verbintenissen zijn aangegaan onder EU-wetgeving t.a.v. een specifieke groep personen, nl. asielzoekers.¹⁸⁵ Naar analogie zou gesteld kunnen worden dat de Kwalificatierichtlijn positieve verplichtingen meebrengt t.a.v. personen met internationale bescherming.

Ook in het arrest *Yordanova e.a. v. Bulgarije* wees het EHRM reeds op de verplichting van de overheid om ondersteunende maatregelen voor bepaalde personen te nemen. De zaak betrof een groep personen van de Roma-minderheid die uit hun huizen – die irregulier waren gebouwd – werden gezet. Het Hof stelt in zijn arrest:

*“132. The relevant point in this case is, nonetheless, that the **disadvantaged position of the social group to which the applicants belong could and should have been taken into consideration**, for example, **in assisting them to obtain officially the status** of persons in need of housing which would make them eligible for the available social dwellings on the same footing as others. This has been recognised by the Bulgarian authorities in their national and regional programmes but that did not result in practical steps being taken in the present case.”¹⁸⁶*

Het VN-Comité inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie tegen vrouwen (hierna CEDAW) oordeelde meermaals dat landen actief moeten optreden ter verbetering van de toegang tot economische, sociale en culturele rechten voor kwetsbare migrantenvrouwen. Hierbij wordt er gewezen naar adequate integratieprogramma's als belangrijk middel om de kwetsbaarheid van vrouwen en meisjes migranten te verlichten. Volgens CEDAW moeten ook sociale bijstandsprogramma's tegemoetkomen aan de noden van kwetsbare vrouwen, inclusief vrouwen migranten.¹⁸⁷

Concluderend kan dus gesteld worden dat wanneer er geen toegang is tot integratievoorzieningen dit ertoe kan leiden dat personen met een internationaal beschermingsstatuut hun rechten niet kunnen doen gelden. Dit kan beschouwd worden als een ongelijke behandeling. Uit de redenering van het CJEU¹⁸⁸ kunnen we *a contrario* afleiden dat, wanneer personen met een internationaal beschermingsstatuut en onderdanen op ongelijke wijze worden behandeld wat betreft bestaansondersteunende voorzieningen, er een schending kan optreden van artikel 4 van het Handvest.

¹⁸⁵ M. Maes, “Artikel 3 EVRM als bescherming tegen socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer: de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *T.Vreemd*. 2013, pp. 21-22.

¹⁸⁶ EHRM, *Yordanova e.a. v. Bulgarije*, nr. 25446/06, 24 april 2012.

¹⁸⁷ V. Flegar en E. Iedema, “The Use of the ‘vulnerability’ label by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: protecting or stigmatizing women and girls in the forced migration context?”, *Brill open law* (2019), p. 34.

¹⁸⁸ HvJ, *Ibrahim*, § 93, zie deel1.3.1d op pg. 14

2.2.8 Individuele verantwoordelijkheid van de verzoeker

Zoals reeds hoger in deze noot vermeldt, hecht het CJEU belang aan de eigen gedragingen van de verzoeker. Zo wordt gekeken naar of de verzoeker zelf voldoende inspanningen heeft gedaan om zijn rechten te doen gelden, d.w.z. voldoende zelf naar werk en huisvesting heeft gezocht en zelf de autoriteiten van de EU lidstaat heeft aangesproken om zijn rechten te doen gelden.

Ook de RvV haalt dit aan als verplichting.

RvV Griekenland, verwerping

D'une part, aucune des considérations de la requête n'occulte les constats suivants des décisions :

- *les parties requérantes n'ont jamais fait appel à la protection des autorités grecques suite aux agressions et faits de racisme qu'elles allèguent, et elles ne peuvent fournir aucune explication raisonnable pour justifier cette abstention ;*
- *une des agressions subies par le requérant est relatée dans des termes passablement incohérents qui empêchent de la tenir pour établie ;*
- *elles n'ont jamais subi personnellement de maltraitances significatives et répétées de la part des autorités grecques, les outrances verbales et la bousculade pour un verre d'eau évoquées n'étant nullement révélatrices en la matière ;*
- *leurs allégations de conditions de vie difficiles en Grèce ne reposent pas sur leur vécu personnel, mais sur des oui-dires ;*

*constats qui demeurent entiers et que le Conseil juge fondés et pertinents pour caractériser les conditions de leur accueil en Grèce.*¹⁸⁹

Zoals eerder aangehaald kan worden geacht dat dit in tegenspraak is met de rechtspraak van het EHRM, dat oordeelt dat de bescherming van artikel 3 EVRM geldt ongeacht welke handelingen de verzoeker zelf stelt. Stelt de verzoeker zelf terroristische daden, kan hij toch nog rekenen op de bescherming van artikel 3 EVRM. *Mutatis mutandis* kan dus geargumenteed worden dat, zelfs indien de verzoeker niet voldoet aan de inspanningsvereiste, de bescherming van artikel 3 EVRM blijft gelden. Voor een uitgebreide argumentatie op dit punt, zie [deel 1.3.1e.i](#) en deel [1.3.2iii](#).

¹⁸⁹ RvV nr. 224 503, 31 juli 2019, § 3.2.2.

Deel 3. Conclusie

Zowel juridisch als feitelijk bevindt een persoon die nood heeft aan internationale bescherming en die reeds een beschermingsstatuut heeft in een andere EU-lidstaat zich in een moeilijk parket. Er kan opnieuw internationale bescherming worden toegekend in België, maar enkel als het wederzijds vermoeden van vertrouwen dat tussen de verschillende EU-lidstaten geldt, kan weerlegd worden. Deze weerlegging kan volgens het CJEU gebeuren op basis van artikel 4 van het Handvest Grondrechten/artikel 3 EVRM, maar de toetsingsdrempel voor de toepassing van dit artikel is erg hoog. Bovendien interpreteren verschillend rechtshoven de toetsingsdrempel anders en houdt het CJEU wel rekening met individuele gedragingen van de verzoeker, terwijl dit bij het EHRM niet zo is. Hierover dient een prejudiciële vraag gesteld te worden. Ook kunnen vragen gesteld worden bij het oordeel van het CJEU dat wanneer blijkt dat de rechten uit hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn geschonden zijn, dit niet voldoende is om een overdracht naar een andere EU-lidstaat tegen te houden. Als Lidstaten immers geen rekening moeten houden met of deze rechten al dan niet vervuld worden, dreigen de rechten uit de Kwalificatierichtlijn te verworden tot een lege doos. Daarom zou volgens NANSSEN een schending van hoofdstuk VII van de Kwalificatierichtlijn die ingaat tegen fundamentele rechten, zoals bijvoorbeeld de toegang tot de gezondheidszorg, moeten leiden tot een weerlegging van het wederzijds vertrouwen.

De individuele beoordeling van de situatie van de verzoeker en de bepaling van de bewijslast doen ook vragen rijzen. Enerzijds moeten de lidstaten zelf de objectieve informatie onderzoeken, maar anderzijds zijn het enkel de individuele omstandigheden die het verschil kunnen maken. Ook het belang van individuele garanties blijkt groot, meer bepaald volgens het EHRM, het VN Mensenrechtencomité en het VN Comité tegen foltering. Barre levensomstandigheden in de andere EU-lidstaat, ernstige, geattesteerde, medische of psychologische problemen en de moeilijke toegang tot de gezondheidszorg in de andere EU-lidstaat staat zijn elementen die van belang zijn om te oordelen of een overdracht naar een andere EU-lidstaat artikel 4 Handvest/artikel 3 EHRM kan schenden. Ook de aanwezigheid van trauma, het feit dat verzoekers minderjarig zijn en het feit dat verzoekers om specifieke redenen in een kwetsbare positie zich bevinden zullen bij de beoordeling meespelen. Tenslotte moet ook gekeken worden naar een eventuele discriminatie tussen personen met een internationaal beschermingsstatuut en burgers van de andere EU-lidstaat: zelfs als zij *de iure* gelijk worden behandeld, kan er een ernstige tekortkoming zijn in de *de facto* toegang tot bestaansondersteunende voorzieningen, wat een argument kan vormen om de overdracht naar de andere EU-lidstaat tegen te houden.