



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. JÄÄSKINEN  
van 18 april 2013<sup>1</sup>

**Zaak C-4/11**

**Bundesrepublik Deutschland**  
**tegen**  
**Kaveh Puid**

[verzoek van het Hessische Verwaltungsgerichtshof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Gemeenschappelijk Europees asielstelsel — Procedures voor afdwingbaarheid in rechte — Verordening nr. 343/2003 van de Raad — Bepaling welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van door een derdelander ingediend asielverzoek — Artikel 3, lid 2 — Rechten van asielzoekers — Uitzonderlijke situaties als omschreven in het arrest N.S. e.a. (C-411/10 en C-493/10) — Artikel 19, lid 2 — Opschorting van overdracht van asielzoekers”

### I – Inleiding

1. De Europese Unie heeft zowel de procedures<sup>2</sup> als de materiële regels<sup>3</sup> van het vluchtelingenrecht geharmoniseerd en daarbij een volledig stelsel van rechtsvoorschriften ingevoerd in het kader van het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel. Dit stelsel is gebaseerd op de naleving van de geldende bepalingen van internationaal recht, daaronder begrepen het beginsel van non-refoulement. Het beperkt de behandeling van een asielverzoek tot een enkele lidstaat en voorziet in de overdracht van de asielzoeker aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek, indien elders in de Europese Unie om asiel wordt verzocht. De bepaling van de verantwoordelijke lidstaat is geregeld bij verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.<sup>4</sup>

2. Met deze prejudiciële verwijzing wordt om opheldering verzocht over de status van asielzoekers die een asielverzoek indienen in een andere lidstaat dan die van eerste binnenkomst in de Europese Unie, maar wier overdracht aan de lidstaat van eerste binnenkomst is uitgesloten omdat de asielprocedure en de opvangvoorzieningen in die lidstaat fundamentele tekortkomingen vertonen.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB L 326, blz. 13).

3 — Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12). Richtlijn 2004/83 wordt ingetrokken met ingang van 21 december 2013 bij artikel 40 van 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 (PB L 337, blz. 9). Opvangvoorzieningen zijn geharmoniseerd bij richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB L 31, blz. 18).

4 — PB L 50, blz. 1.

3. De onderhavige zaak knoopt aan bij het arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2011, N.S. e.a. (C-411/10 en C-493/10, Jurispr. blz. I-13905). Volgens dit arrest staat het Unierecht in de weg aan de toepassing van een onweerlegbaar vermoeden dat de op basis van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 343/2003 voor de behandeling van een asielverzoek verantwoordelijke lidstaat, de grondrechten van de Europese Unie eerbiedigt.<sup>5</sup> In wezen wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de gevolgen van deze uitspraak voor de toepassing van de zogeheten „soevereiniteitsclausule” die in artikel 3, lid 2, van de verordening is vervat.

4. In het arrest N.S. e.a. heeft het Hof met name geoordeeld dat artikel 4 van het Handvest van de grondrechten de lidstaten, met inbegrip van hun nationale rechterlijke instanties, belet een asielzoeker aan de „verantwoordelijke lidstaat” in de zin van verordening nr. 343/2003 over te dragen wanneer zij „niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de *fundamentele tekortkomingen* van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van deze bepaling” (cursivering van mij).<sup>6</sup>

5. In de onderhavige zaak vraagt het Hessische Verwaltungsgerichtshof (administratief hooggerechtshof) zich af of asielzoekers een in rechte afdwingbaar recht hebben om een lidstaat te verplichten hun asielverzoeken te behandelen op grond van de verplichting van die lidstaat om zijn bevoegdheid uit te oefenen krachtens artikel 3, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 343/2003, in soortgelijke omstandigheden als die welke in het arrest N.S. e.a. zijn omschreven. Dit is de vierde van vier vragen in de prejudiciële verwijzing van het Hessische Verwaltungsgerichtshof. Dit hof heeft de drie andere vragen ingetrokken na de uitspraak van het arrest van het Hof in de zaken N.S. e.a. Die drie vragen betroffen de gevolgen van de in punt 4 omschreven omstandigheden voor de toepassing van verordening nr. 343/2003.

## II – Toepasselijke bepalingen

### A – *Internationaal recht*

6. Artikel 33, lid 1, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, dat is ondertekend te Genève op 28 juli 1951 [*Recueil des traités des Nations Unies*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)] (hierna: „Verdrag van Genève”)<sup>7</sup>, met als opschrift „Verbod tot uitzetting of terugleiding” („refoulement”), bepaalt:

„Geen der verdragsluitende staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden (refouler) naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.”

5 — Punt 104.

6 — Punt 106.

7 — Alle lidstaten zijn partij bij het Verdrag van Genève en bij het Protocol van 1967. De Europese Unie is geen partij bij het Verdrag van Genève of bij het Protocol van 1967.

B – *Unierecht*

Verordening nr. 343/2003

7. De punten 3, 4, 12 en 15 van de considerans van verordening nr. 343/2003 luiden:

„(3) In de conclusies van [de Europese Raad van] Tampere werd ook aangegeven dat een gemeenschappelijk asielstelsel op korte termijn een duidelijke en hanteerbare methode moet bevatten om vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek.

(4) Deze methode moet zijn gebaseerd op objectieve en zowel voor de lidstaten als voor de betrokken asielzoekers eerlijke criteria. Met de methode moet met name snel kunnen worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is, teneinde de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het toekennen van de vluchtelingenstatus te waarborgen en de doelstelling om asielverzoeken snel te behandelen, niet te ondermijnen.

[...]

(12) Wat betreft de behandeling van personen die onder deze verordening vallen, zijn de lidstaten gebonden aan hun verplichtingen op grond van instrumenten van internationaal recht waarbij zij partij zijn.

[...]

(15) Deze verordening is opgesteld met inachtneming van de grondrechten en de beginselen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend. Zij is er met name op gericht het recht op asiel dat in artikel 18 van het Handvest wordt gegarandeerd, volledig te waarborgen.”

8. Artikel 1 van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„In deze verordening worden de criteria en instrumenten vastgesteld om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten is ingediend.”

9. Artikel 3, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„1. De lidstaten behandelen elk asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van hen wordt ingediend, hetzij aan de grens hetzij op hun grondgebied. Een asielverzoek wordt door één enkele lidstaat behandeld, namelijk de lidstaat die volgens de in hoofdstuk III genoemde criteria verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek.

2. In afwijking van lid 1 kan elke lidstaat een bij hem ingediend asielverzoek van een onderdaan van een derde land behandelen, ook al is hij daartoe op grond van de in deze verordening neergelegde criteria niet verplicht. In dat geval wordt deze lidstaat de verantwoordelijke lidstaat in de zin van deze verordening en neemt hij de daaruit voortvloeiende verplichtingen op zich. De betrokken lidstaat stelt de lidstaat die op grond van de criteria van deze verordening verantwoordelijk is, of de lidstaat waar een procedure loopt om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is, of de lidstaat tot welke een verzoek tot overname of terugname is gericht, in kennis van zijn beslissing.

3. Iedere lidstaat behoudt de mogelijkheid om, overeenkomstig zijn nationale recht en met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag van Genève, een asielzoeker naar een derde land te zenden.”

10. Hoofdstuk III van verordening nr. 343/2003 bestaat uit tien artikelen die een rangorde invoeren van criteria aan de hand waarvan wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek. Artikel 5 in hoofdstuk III van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„1. De in dit hoofdstuk vastgestelde criteria aan de hand waarvan wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek, zijn van toepassing in de volgorde waarin zij voorkomen in de tekst.

2. Welke lidstaat met toepassing van deze criteria verantwoordelijk is, wordt vastgesteld op grond van de situatie op het tijdstip waarop de asielzoeker zijn verzoek voor de eerste maal bij een lidstaat indient.”

11. Artikel 10, lid 1, van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„Wanneer is vastgesteld, aan de hand van bewijsmiddelen of indirect bewijs, zoals omschreven in de twee in artikel 18, lid 3, genoemde lijsten, inclusief de gegevens zoals bedoeld in hoofdstuk III van verordening (EG) nr. 2725/2000, dat een asielzoeker op illegale wijze de grens van een lidstaat heeft overschreden via het land, de zee of de lucht of komende vanuit een derde land, dan berust de verantwoordelijkheid voor de behandeling van het asielverzoek bij die lidstaat. Deze verantwoordelijkheid eindigt twaalf maanden na de datum waarop de illegale grensoverschrijding heeft plaatsgevonden.”

12. Artikel 13 van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„Wanneer op basis van de in deze verordening vastgestelde criteria geen lidstaat kan worden aangewezen die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, is de lidstaat waarbij het verzoek het eerst werd ingediend verantwoordelijk voor de behandeling ervan.”

13. Artikel 15, lid 1, van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„Iedere lidstaat kan, ook wanneer hij met toepassing van de in deze verordening vastgestelde criteria niet verantwoordelijk is voor de behandeling, gezinsleden en andere afhankelijke familieleden herenigen op humanitaire gronden, in het bijzonder op grond van familiebanden of op culturele gronden. In dat geval behandelt deze lidstaat op verzoek van een andere lidstaat het asielverzoek van de betrokkene. De beide betrokkenen moeten hun instemming geven.”

14. Artikel 16, lid 1, van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„De lidstaat die krachtens deze verordening verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek, is verplicht:

[...]

b) het asielverzoek volledig te behandelen;

[...]”

15. Artikel 17, lid 1, van verordening nr. 343/2003 bepaalt:

„De lidstaat waarbij een asielverzoek is ingediend en die van mening is dat een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van dit verzoek, kan deze lidstaat zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen drie maanden na de indiening van het verzoek in de zin van artikel 4, lid 2, om overname verzoeken.

[...]”

16. Artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 343/2003 luidt:

„1. Wanneer de aangezochte lidstaat instemt met de overname van een asielzoeker, stelt de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, de asielzoeker in kennis van de beslissing om het asielverzoek niet te behandelen en van de verplichting om de asielzoeker over te dragen aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling.

2. De in lid 1 bedoelde beslissing wordt gemotiveerd. In de kennisgeving wordt vermeld op welke termijn de overdracht zal plaatsvinden en, indien de asielzoeker zich op eigen gelegenheid naar de verantwoordelijke lidstaat begeeft, waar en wanneer hij zich in die lidstaat moet melden. Tegen deze beslissing kan beroep of bezwaar worden aangetekend. Dit heeft geen opschortende werking voor de overdracht, tenzij het gerecht of de bevoegde instantie, indien de nationale wetgeving daarin voorziet, naargelang van het geval een andersluidende beslissing neemt.”

17. Artikel 13 van richtlijn 2004/83 bepaalt:

„Verlening van de vluchtelingenstatus

De lidstaten verlenen de vluchtelingenstatus aan een onderdaan van een derde land of staatloze die overeenkomstig de hoofdstukken II en III als vluchteling wordt erkend.”

18. Artikel 25, lid 1, van richtlijn 2005/85 luidt:

„Niet-ontvankelijke asielverzoeken

1. Naast de gevallen waarin een asielverzoek niet in behandeling wordt genomen overeenkomstig verordening (EG) nr. 343/2003, zijn de lidstaten niet verplicht te onderzoeken of de asielzoeker in aanmerking komt voor de vluchtelingenstatus overeenkomstig richtlijn 2004/83/EG, indien een verzoek krachtens dit artikel niet-ontvankelijk wordt geacht.”

19. Artikel 39, leden 1 en 2, van richtlijn 2005/85 bepaalt:

„Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel

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

- a) een beslissing die inzake hun asielverzoek is gegeven, met inbegrip van een beslissing:
  - i) om een asielverzoek als niet-ontvankelijk te beschouwen overeenkomstig artikel 25, lid 2;

[...]”

2. De lidstaten stellen termijnen en andere vereiste voorschriften vast opdat de asielzoeker zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel krachtens lid 1 kan uitoefenen.”

## C – Nationaal recht

20. Artikel 16a, leden 1 en 2, van het Grundgesetz (Duitse grondwet) bepaalt:

„(1) Politiek vervolgdgen genieten asielrecht.

(2) Lid 1 van dit artikel kan niet worden ingeroepen door een persoon die het federale grondgebied binnenkomt via een lidstaat van de Europese Gemeenschappen of via een derde land waar de toepassing van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is gewaarborgd. De staten buiten de Europese Gemeenschappen die voldoen aan de voorwaarden van de eerste volzin van dit lid, worden vastgesteld in een wet die de instemming van de Bundesrat [federaal parlement] vereist. In de in de eerste volzin van dit lid bepaalde gevallen, kunnen maatregelen ter beëindiging van het verblijf van een verzoeker ten uitvoer worden gelegd ongeacht of een beroep in rechte ertegen is ingesteld.”

### III – Hoofding en prejudiciële vragen

21. Puid (de asielzoeker) is een Iraans staatsburger die op 20 oktober 2007 van Teheran naar Athene is gevlogen. Na vier dagen in Athene te hebben verbleven, is hij naar Frankfurt am Main gereisd. Bij de paspoortcontrole maakte hij zich als asielzoeker kenbaar en werd hij in afwachting van zijn verwijdering aangehouden en vastgehouden. Hij had beide etappes van zijn reis met een vals reisdocument afgelegd.

22. Op 15 november 2007 verzocht de asielzoeker het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (administratief gerechtshof te Frankfurt am Main) met name om de Bondsrepubliek Duitsland te verplichten hem toegang te verlenen en hem over te dragen aan de instantie die verantwoordelijk is om te bepalen welke lidstaat krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk was. Het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main heeft de Bondsrepubliek Duitsland gelast om de bevoegde politieautoriteiten in de luchthaven van Frankfurt in te lichten dat refolement van de asielzoeker naar Griekenland voorlopig tot uiterlijk 16 januari 2008 niet was toegestaan.

23. Bij beschikking van 14 december 2007 verklaarde het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Duits federaal bureau voor migratie en vluchtelingen; hierna: „Bundesamt”) verzoekers asielverzoek niet-ontvankelijk en gelastte het zijn verwijdering naar Griekenland. De motivering luidde in wezen dat Griekenland overeenkomstig verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk was voor de behandeling van het asielverzoek op grond van de in de artikelen 17, lid 2, en 18, leden 4 en 7, van verordening nr. 343/2003 bedoelde termijnen en omdat er geen uitzonderlijke humanitaire redenen waren die rechtvaardigden dat de Bondsrepubliek Duitsland zich verantwoordelijk zou verklaren ingevolge artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003. Volgens het Bundesamt was Griekenland een veilig derde land in de zin van artikel 16a, lid 2, van de Duitse grondwet en de Europese Commissie die verantwoordelijk is voor de controle op de naleving van de minimumnormen, heeft de lidstaten tot nu toe niet verzocht om af te zien van overdracht van personen aan Griekenland. Bijgevolg werd de asielzoeker op 23 januari 2008 naar Athene verwijderd.

24. De asielzoeker had echter reeds op 25 december 2007 bij het Verwaltungsgericht (administratieve rechtbank) beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van het Bundesamt van 14 december 2007 en ertoe strekkende dat de Bondsrepubliek Duitsland verantwoordelijk wordt verklaard voor het asielverzoek overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003.

25. Het Verwaltungsgericht beval de persoonlijke verschijning van de asielzoeker ter terechtzitting. Daartoe werd hij gemachtigd om Duitsland weer binnen te komen.



26. Bij vonnis van 8 juli 2009 heeft het Verwaltungsgericht de beschikking van het Bundesamt van 14 december 2007 nietig verklaard en vastgesteld dat de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbevel ten aanzien van de asielzoeker onwettig was. Het Bundesamt werd bevolen om het verwijderingsbevel van 14 december 2007 in te trekken en de gevolgen ervan ongedaan te maken.

27. Het Verwaltungsgericht redeneerde in wezen dat het Bundesamt de verantwoordelijkheid voor de asielprocedure moest overnemen door uitoefening van zijn recht in die zin overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003. Het Bundesamt had geen enkele discretionaire bevoegdheid meer zodra duidelijk werd dat de minimumnormen voor de opvang van asielzoekers en voor de asielprocedure in Griekenland niet werden nageleefd en dat de procedurele rechten van de asielzoeker alsook de voorwaarden voor zijn opvang tijdens zijn verblijf in Griekenland ernstig waren geschonden. Dit was in strijd met de eigenlijke doelstelling en inhoud van de betrokken richtlijnen. Voorts gelastte het Verwaltungsgericht het Bundesamt om verzoeker in afwachting van een vonnis met kracht van gewijsde een voorlopige verblijfstitel te verlenen.

28. Tegen het vonnis van het Verwaltungsgericht is opgekomen bij het Hessische Verwaltungsgerichtshof met het argument dat de rechtsopvatting die aan het vonnis ten grondslag lag, te weten dat Duitsland verplicht was om zijn recht uit te oefenen om de verantwoordelijkheid op zich te nemen krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003, niet kon overtuigen. De Bondsrepubliek, vertegenwoordigd door het Bundesamt, betoogde onder meer dat een lidstaat bij de beslissing om al dan niet zijn recht uit te oefenen om de verantwoordelijkheid op zich te nemen, geen rekening hoefde te houden met het feit dat de verantwoordelijke lidstaat niet in overeenstemming met de richtlijnen inzake opvang van asielzoekers en minimumnormen voor asielprocedures had gehandeld, tenzij het ernstige inbreuken op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens betrof. Het Bundesamt betoogde dat het feit dat de huisvesting en het levensonderhoud van asielzoekers tekortkomingen vertoonden, een lidstaat niet ontsloeg van zijn verantwoordelijkheid de procedure te voeren. Anders zouden asielzoekers uiteindelijk het recht hebben om te worden overgedragen naar elk land waarheen zij zijn gereisd.

29. Het Hessische Verwaltungsgerichtshof achtte het noodzakelijk het Hof van Justitie over vier vragen om een prejudiciële beslissing te verzoeken en deed dit op 22 december 2010. De eerste drie vragen zijn vervolgens ingetrokken omdat zij in wezen waren beantwoord in het arrest van 21 december 2011 in de zaken N.S. e.a.

30. Daarenboven heeft het Bundesamt bij beschikking van 20 januari 2011 zijn beschikking van 14 december 2007 nietig verklaard en besloten zijn bevoegdheid uit te oefenen om het verzoek te behandelen conform artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003. Bij beschikking van 18 mei 2011 heeft het Bundesamt het door verzoeker overeenkomstig artikel 16a van de Duitse grondwet ingediende asielverzoek afgewezen, maar hem als vluchteling erkend (vluchtelingenstatus).

31. Volgens de verwijzende rechter is het verzoek om een prejudiciële beslissing niet zonder voorwerp geworden, omdat de asielzoeker naar Duits recht een rechtsbelang heeft om het Hessische Verwaltungsgerichtshof te verzoeken om de rechtmatigheidsstoetsing van de beschikking van het Bundesamt van 14 december 2007, ongeacht de hierboven beschreven ontwikkelingen. De reden daarvoor is dat hij onrechtmatig is vastgehouden wegens zijn verwijdering naar Griekenland, en inmiddels heeft verzocht om de onrechtmatigverklaring van de beschikking van 14 december 2007 en om een schadevergoeding.

32. Ook de verwijzende rechter heeft bevestigd dat er nog steeds onenigheid bestaat over de wijze waarop de vierde vraag moet worden beantwoord. Deze luidt:

„Verleent de verplichting van de lidstaat om zijn recht krachtens artikel 3, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 343/2003 uit te oefenen aan de asielzoeker tegenover deze lidstaat een afdwingbaar subjectief recht op uitoefening van de bevoegdheid om de verantwoordelijkheid op zich te nemen?”

33. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend in verband met de aanvankelijke vier vragen van het Hessische Verwaltungsgerichtshof door Puid, Duitsland, België, Ierland, Griekenland, Frankrijk, Italië, Polen, het Verenigd Koninkrijk, Zwitserland en de Commissie. De Italiaanse regering heeft geen opmerkingen gemaakt bij de vierde vraag en de Belgische regering is niet rechtstreeks ingegaan op deze vraag. Vertegenwoordigers van Puid, Ierland, Griekenland en de Commissie hebben deelgenomen aan de terechtzitting van 22 januari 2013.

#### IV – Beoordeling

##### A – Opmerkingen vooraf

##### 1. Context van het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel

34. De Europese Raad van Straatsburg van 8 en 9 december 1989 heeft de doelstelling vastgesteld het asielbeleid van de lidstaten te harmoniseren.

35. De lidstaten ondertekenden op 15 juni 1990 in Dublin een overeenkomst betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend (hierna: „Overeenkomst van Dublin”).<sup>8</sup>

36. Het Verdrag van Maastricht bepaalde in artikel K.1, punt 1, VEU dat het asielbeleid een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang was. Artikel 63 EG, vastgesteld bij het Verdrag van Amsterdam, verplichtte de Raad om, binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, onder andere, vast te stellen: maatregelen, in overeenstemming met het Verdrag van Genève, voor de vaststelling van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land wordt ingediend in een van de lidstaten, minimumnormen voor de opvang van asielzoekers, minimumnormen voor het aanmerken van onderdanen van derde landen als vluchteling en minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Deze bepaling is nu vervat in artikel 78 VWEU.

37. De Europese Raad, bijeen te Tampere op 15 en 16 oktober 1999, wilde een gemeenschappelijk Europees asielstelsel invoeren. Dit stelsel is onder meer ten uitvoer gelegd bij verordening nr. 343/2003, die de Overeenkomst van Dublin verving, en bij richtlijnen 2003/9, 2004/83 en 2005/85.

38. Artikel 18 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en artikel 78 VWEU bepalen dat het recht op asiel moet worden gegarandeerd met inachtneming van het Verdrag van Genève. Volgens artikel 4 van het Handvest mag niemand worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Artikel 19, lid 2, van het Handvest bepaalt dat niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen wordt onderworpen. Volgens artikel 47 van het Handvest heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht.

<sup>8</sup> — PB 1997, C 254, blz. 1.



## 2. Vaststellingen van het Hof in het arrest N.S. e.a.

39. Volgens mij is het nuttig om kort in te gaan op de rechtsvragen die het Hof in het arrest N.S. e.a. heeft besproken en de conclusies in dat arrest alvorens de resterende prejudiciële vraag te beantwoorden. In het arrest N.S. e.a. zijn de hierna volgende rechtsvragen behandeld die relevant zijn voor de onderhavige zaak.

40. De omstandigheden waarop het Hof in dat arrest inging, waren vergelijkbaar met die van de onderhavige zaak. N.S., een Afghaans staatsburger, was in het Verenigd Koninkrijk aangekomen en had er dezelfde dag een asielverzoek ingediend. Vóór zijn aankomst in het Verenigd Koninkrijk had hij verschillende Europese landen doorkruist, daaronder begrepen Griekenland, waar hij geen asielverzoek had ingediend, maar waar hij vier dagen lang was vastgehouden. De Secretary of State for the Home Department had Griekenland verzocht om overname van N.S. met het oog op de behandeling van zijn asielverzoek. Griekenland heeft niet op het verzoek geantwoord en werd dus geacht de verantwoordelijkheid voor de behandeling van verzoekers verzoek te hebben aanvaard.

41. N.S. heeft zich tegen zijn verwijdering naar Griekenland vanuit het Verenigd Koninkrijk verzet op grond dat er een risico bestond op schending van de grondrechten die hij krachtens het Unierecht, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en/of het Verdrag van Genève genoot indien hij naar Griekenland zou worden teruggestuurd. Het geschil is voor de United Kingdom Court of Appeal gebracht, dat zeven prejudiciële vragen aan het Hof heeft voorgelegd.

42. Zoals ik reeds stelde, heeft het Hof geoordeeld dat het Unierecht in de weg staat aan de toepassing van een onweerlegbaar vermoeden dat de verantwoordelijke lidstaat waaraan een lidstaat een asielzoeker wenst over te dragen, de grondrechten die de asielzoeker krachtens Unierecht geniet, eerbiedigt.

43. De reden hiervoor was onder meer dat het „Gemeenschappelijk Europees asielstelsel stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het Verdrag van Genève en op de garantie dat niemand naar het land van vervolging [zal worden] teruggestuurd” en het feit dat „[i]n artikel 18 van het Handvest en in artikel 78 VWEU is bepaald dat het Verdrag van Genève en het Protocol van 1967 in acht worden genomen”.<sup>9</sup> Het Hof heeft geoordeeld dat „[i]n geval ernstig moet worden gevreesd dat het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de verantwoordelijke lidstaat tekortschieten, waardoor asielzoekers die aan deze lidstaat worden overgedragen, er onmenselijk of vernederend worden behandeld in de zin van artikel 4 van het Handvest, [...] deze overdracht [...] in strijd met die bepaling [is]”.<sup>10</sup>

44. Aangenomen werd dat dit het geval was wanneer een lidstaat waar een asielzoeker zich bevindt „niet onkundig [kan] zijn van het feit dat de fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers” in de lidstaat die krachtens verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is „ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest”.<sup>11</sup>

9 — Punt 75, waarin wordt verwezen naar de arresten van 2 maart 2010, Salahadin Abdulla e.a. (C-175/08-C-179/08, Jurispr. blz. I-1493, punt 53), en 17 juni 2010, Bolbol (C-31/09, Jurispr. blz. I-5539, punt 38).

10 — Punt 86. Het Hof baseerde zich tevens op de toepasselijke rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake blootstelling aan detentievoorwaarden die neerkomen op onmenselijke en vernederende behandelingen, door in de punten 88 en 90 te verwijzen naar het arrest MSS/België en Griekenland van 21 januari 2011, nog niet gepubliceerd in *Reports of Judgments and Decisions*.

11 — Punt 94.

45. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat die zich in die situatie bevindt en over die informatie beschikt, verdere verplichtingen moet nakomen. Deze zijn als volgt omschreven:

„Onder voorbehoud van de door artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003 geboden mogelijkheid om het verzoek zelf te behandelen moet, wanneer een asielzoeker niet kan worden overgedragen aan een andere staat van de Unie en wanneer blijkt dat deze staat op basis van de criteria van hoofdstuk III van deze verordening de verantwoordelijke lidstaat is, de lidstaat die de asielzoeker diende over te dragen het onderzoek van de criteria van dit hoofdstuk voortzetten, teneinde na te gaan of aan de hand van een van de verdere criteria kan worden vastgesteld dat een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek.

[...] Van belang is echter dat de lidstaat waar de asielzoeker zich bevindt, erop toeziet dat hij een situatie waarin de grondrechten van de asielzoeker worden geschonden, niet erger maakt door de procedure om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen, onredelijk lang te laten duren. Indien nodig dient hij het verzoek zelf te behandelen overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003.”<sup>12</sup>

### 3. Prejudiciële vraag van het Hessische Verwaltungsgerichtshof

46. Allereerst dient de voorgelegde vraag te worden verduidelijkt omdat er een link bestaat tussen de overblijvende prejudiciële vraag en de drie prejudiciële vragen die zijn ingetrokken en meer bepaald een link met de derde ingetrokken vraag, die als volgt luidde:

„Bestaat in elk geval een verplichting voor de lidstaat tot uitoefening van zijn recht krachtens artikel 3, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 343/2003 inzake de genoemde waarborgen van het Handvest, wanneer in de verantwoordelijke lidstaat bijzonder ernstige wantoestanden bestaan, die de procedurele waarborgen voor asielzoekers op wezenlijke punten in gevaar brengen of het bestaan of de fysieke integriteit van de overgedragen asielzoekers bedreigen?”

47. Volgens mij heeft de overblijvende prejudiciële vraag in wezen betrekking op de rechtspositie van een asielzoeker in de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, wanneer zich in de lidstaat die krachtens de bepalingen van verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is, omstandigheden voordoen als omschreven in het arrest N.S. e.a. Meer in het bijzonder betreft de vraag de verantwoordelijkheden van eerstgenoemde lidstaat en meer bepaald die van de rechterlijke instanties ervan alsmede de rechten van de asielzoekers en de beschikbare rechtsmiddelen. Ik zal de prejudiciële vraag in die zin bespreken.

### B – *Antwoord op de prejudiciële vraag*

#### 1. Grondbeginselen van EU-asielrecht

48. Het belangrijkste beginsel van het Verdrag van Genève is het beginsel van non-refoulement, dat een vluchteling beschermt tegen uitzetting of terugleiding naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.

<sup>12</sup> — Punten 107 en 108.

49. Het beginsel van non-refoulement is de kern van het grondrecht op asiel dat in artikel 18 van het Handvest en in artikel 78, lid 1, VWEU is gewaarborgd. Deze bepalingen verlenen de asielzoeker geen subjectief materieel recht op asiel<sup>13</sup>, maar verlenen hem een recht op een eerlijke en doeltreffende behandeling van het asielverzoek alsmede het recht om niet te worden overgebracht naar landen of naar een grondgebied in strijd met het beginsel van non-refoulement.

50. Het Unierecht voorziet met het oog op de harmonisatie van de voorwaarden voor de toekenning van de vluchtelingenstatus evenwel in een subjectief recht op de vluchtelingenstatus overeenkomstig richtlijn 2004/83 voor personen die de daarin neergelegde voorwaarden vervullen. Dit geldt onverminderd de toepassing van Unierechtelijke bepalingen inzake overdracht van asielzoekers naar veilige derde landen.

51. Ook de procedure voor de toekenning en intrekking van de vluchtelingenstatus is geharmoniseerd. Meer in het bijzonder stelt richtlijn 2005/85 in dit verband minimumnormen vast, daaronder begrepen het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in beroepsprocedures.

52. De toepassing van richtlijn 2005/85, en bijgevolg van richtlijn 2004/83, is echter slechts de tweede stap in de behandeling van een door een derdelander of een staatloze ingediend asielverzoek. Allereerst dient te worden vastgesteld welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek.

53. Deze vaststelling gebeurt overeenkomstig verordening nr. 343/2003 aan de hand van objectieve criteria die in hiërarchische volgorde zijn opgesomd en aan de hand waarvan één enkele lidstaat wordt aangeduid als verantwoordelijk voor de behandeling van het verzoek. De verordening verleent de lidstaat evenwel ook de discretionaire bevoegdheid om zich verantwoordelijk te verklaren voor de behandeling van het verzoek op grond van de in artikel 15 van verordening nr. 343/2003 bedoelde humanitaire redenen, ofwel op grond van hun eigen keuze overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003.

54. Het beginsel van non-refoulement is tevens de grondslag voor het bij verordening nr. 343/2003 ingevoerde stelsel, dat de behandeling van asielverzoeken in de Europese Unie wil organiseren en structureren, en dat forumshoppen wil tegengaan. De lidstaten zijn in elk geval gebonden door het Verdrag van Genève en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Daarom mogen zij asielzoekers slechts aan andere lidstaten overdragen wanneer is gewaarborgd dat deze beginselen worden nageleefd. Het bij de Overeenkomst van Dublin en bij verordening nr. 343/2003 ingevoerde stelsel berust derhalve op wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten. Met andere woorden, verordening nr. 343/2003 gaat uit van de veronderstelling dat alle lidstaten van de Europese Unie als veilige landen voor asielzoekers kunnen worden beschouwd en dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement naleven wat derde landen betreft.

55. Om de vraag van het Hessische Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden, moet eerst de uitlegging worden besproken van verordening nr. 343/2003 wanneer deze toepasselijk is onder normale omstandigheden. Dat maakt het mogelijk om vervolgens de uitlegging ervan te beoordelen in een situatie als omschreven in het arrest N.S. e.a., waarin niet langer kan worden uitgegaan van het basisvermoeden dat de lidstaat die op het eerste gezicht verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, in staat is de krachtens het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel op hem rustende verplichtingen na te komen.

13 — De regering van Duitsland verwijst in haar schriftelijke opmerkingen naar de ontstaansgeschiedenis van artikel 18 van het Handvest en naar het feit dat op dat tijdstip de nationale bepalingen inzake toekenning van de vluchtelingenstatus niet waren geharmoniseerd. Daarom gaat artikel 18 van het Handvest volgens mij niet verder dan het Verdrag van Genève en het *acquis communautaire* wat de rechten van asielzoekers betreft.

## 2. Uitlegging van verordening nr. 343/2003

56. Volgens de conclusies van de Europese Raad te Tampere moet een Gemeenschappelijk Europees asielstelsel „een duidelijke en hanteerbare methode [...] bevatten om vast te stellen welke staat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek”.<sup>14</sup> Volgens mij moet bij de beantwoording van de prejudiciële vraag worden uitgegaan van deze maatstaf. Een antwoord dat niet strookt met de doelstellingen van duidelijkheid en hanteerbaarheid zou in strijd zijn zowel met het doel van verordening nr. 343/2003 als met de doelstellingen van het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel. In herinnering dient te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak voor de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet enkel rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.<sup>15</sup>

57. Verordening nr. 343/2003 streeft zowel naar een snelle behandeling van asielverzoeken als naar het vermijden van forumshoppen. Punt 4 van de considerans van verordening nr. 343/2003 bepaalt bijvoorbeeld dat de „doelstelling om asielverzoeken snel te behandelen” niet mag worden ondermijnd<sup>16</sup>, terwijl hoofdstuk V van verordening nr. 343/2003 strikte termijnen vaststelt voor de overname van een asielverzoek of de overdracht van de asielzoeker aan de verantwoordelijke lidstaat.<sup>17</sup> De doelstelling forumshoppen te vermijden is weerspiegeld in de artikelen 9 tot en met 12, die bepalen dat de lidstaat die de vereiste reisdocumenten heeft afgegeven, of de lidstaat van eerste – legale of illegale – binnenkomst, verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, behoudens een aantal specifieke uitzonderingen.<sup>18</sup> Artikel 15 (de zogenoemde humanitaire clausule) en artikel 3, lid 2, (de zogenoemde soevereiniteitsclausule) laten weliswaar ruimte voor de uitoefening van discretionaire bevoegdheid, maar deze komt toe aan de lidstaten en niet aan de asielzoekers.<sup>19</sup>

58. Daarenboven is, zoals in punt 16 van de considerans en in artikel 1 is bepaald, de doelstelling van verordening nr. 343/2003 „de vaststelling van criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend”. Met andere woorden, verordening nr. 343/2003 heeft niet tot doel rechten te verlenen aan particulieren, maar wel de verhoudingen tussen lidstaten

14 — Voorstel voor een verordening van de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, COM(2001) 447 definitief, blz. 2, paragraaf 1. Zie ook punt 3 van de considerans van verordening nr. 343/2003.

15 — Arrest van 29 januari 2009, Petrosian (C-19/08, Jurispr. blz. I-495, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Arrest van 6 november 2012, K (C-245/11, punt 48), waarin het Hof heeft geoordeeld dat „de bevoegde nationale autoriteiten verplicht zijn zich ervan te vergewissen dat de toepassing van verordening nr. 343/2003 gebeurt op een manier die de daadwerkelijke toegang tot de procedures voor het toekennen van de vluchtelingenstatus verzekert en de doelstelling van een snelle behandeling van asielverzoeken niet in gevaar brengt”.

17 — Voor een overzicht van de in verordening nr. 343/2003 neergelegde termijnen, zie de bijlage bij de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Cimade (C-179/11).

18 — Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 22 september 2011 in de zaak N.S., waarin zij in punt 94 onder meer stelde dat met verordening nr. 343/2003 „tevens wordt beoogd forumshopping door asielzoekers te voorkomen”, zoals blijkt uit de regeling „uit hoofde waarvan voor de behandeling van een in de Unie ingediend asielverzoek slechts één lidstaat verantwoordelijk is, die op basis van objectieve criteria wordt vastgesteld”.

19 — Ik zou hier een analogie willen trekken met het arrest van 29 januari 2013, Radu (C-396/11), waarin het Hof in punt 34 heeft geoordeeld dat „kaderbesluit 2002/584 met de instelling van een nieuwe vereenvoudigde en efficiëntere regeling voor de overlevering van personen die veroordeeld zijn of ervan verdacht worden strafbare feiten te hebben gepleegd, [beoogt] de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en te bespoedigen, en daardoor bij te dragen aan de verwezenlijking van de opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden die berust op de hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan”. Deze omstandigheid bracht het Hof ertoe niet in te gaan op een verzoek om de middelen aan te vullen om bij de uitvoerende rechterlijke autoriteit op te komen tegen een Europees aanhoudingsbevel door te vereisen dat de beschuldigde persoon door de uitvaardigende lidstaat werd gehoord voordat het aanhoudingsbevel werd uitgevaardigd. Aangezien het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel tevens de „instelling van een nieuwe vereenvoudigde en efficiëntere regeling” beoogt, dat berust op „een hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan”, dient volgens mij dezelfde mate van voorzichtigheid aan de dag te worden gelegd wanneer aan asielzoekers andere rechten worden verleend dan die welke door de Uniewetgever zijn vastgesteld. Zie, meer recentelijk, arrest van 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, punt 37).

onderling te regelen<sup>20</sup> hoewel een aantal aspecten ervan niet onbelangrijk zijn voor de rechten van asielzoekers. Bovenstaande overwegingen, samen met het feit dat artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003 een discretionaire maatregel is, lijken in te gaan tegen een uitlegging volgens welke asielzoekers subjectieve rechten aan de toepassing van die bepaling kunnen ontleen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof hebben verordeningen in het algemeen weliswaar rechtstreekse werking in de nationale rechtsorden van de lidstaten zonder dat de nationale instanties uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen of dat de Uniewetgever aanvullende regelingen hoeft vast te stellen. Voor sommige bepalingen van verordeningen kan het echter noodzakelijk zijn dat uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld hetzij door de lidstaten, hetzij door de Uniewetgever zelf.<sup>21</sup>

59. Nadere maatregelen zijn zonder meer noodzakelijk wanneer een lidstaat over discretionaire bevoegdheid beschikt. Derhalve kunnen asielzoekers onder normale omstandigheden geen rechten ontleen aan de bepalingen van verordening nr. 343/2003 op grond waarvan zij een andere lidstaat dan de lidstaat die krachtens die bepalingen verantwoordelijk is, zouden kunnen verzoeken om hun asielverzoek te behandelen. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft betoogd, moet een Unierechtelijke bepaling, om directe werking te hebben voor de rechtsbetrekkingen tussen de justitiabelen en de lidstaten, een duidelijke en onvoorwaardelijke verplichting voor lidstaten inhouden, waarvan de uitvoering of de werking geen handeling van de lidstaten of van de Commissie vereist. Artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003 vervult deze voorwaarden niet.<sup>22</sup>

### 3. Toepassing van verordening nr. 343/2003 in uitzonderlijke omstandigheden

60. De prejudiciële vraag heeft evenwel geen betrekking op de toepassing van verordening nr. 343/2003 in normale omstandigheden, maar op toepassing ervan in uitzonderlijke omstandigheden waarin de lidstaat die op het eerste gezicht verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel niet heeft toegepast en wel zodanig dat asielzoekers niet aan deze lidstaat kunnen worden overgedragen. Mijn slotsom zal in dit verband zijn dat het in dergelijke omstandigheden uiteindelijk aan de nationale rechterlijke instanties staat om de door het Hof in het arrest N.S. e.a. vastgestelde beginselen te waarborgen, dit temeer vanwege de op de lidstaten rustende positieve verplichting om naleving van het verbod van onmenselijke of vernederende behandeling te verzekeren.

61. In de hiernavolgende punten zal ik *uitzonderlijke omstandigheden* omschrijven als omstandigheden die aan de door het Hof in het arrest N.S. e.a. genoemde materieelrechtelijke en bewijsrechtelijke maatstaven voldoen. De materiële voorwaarde is volgens het Hof dat er sprake moet zijn van een situatie waarin zich *fundamentele tekortkomingen* van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers voordoen in de lidstaat die krachtens verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, welke onmenselijke of vernederende behandelingen tot gevolg hebben. Aan de *voorwaarde inzake bewijs* is volgens het Hof voldaan indien de lidstaat die de asielzoeker normaliter zou overdragen *niet onkundig* kan zijn van het feit dat het stelsel voor de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in die andere lidstaat *fundamentele*

20 — In dit verband wil ik verwijzen naar de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 12 januari 2012 in de zaak *Kastrati* (C-620/10). In punt 29 merkt de advocaat-generaal op: „Het is daarom niet de bedoeling van verordening nr. 343/2003 om de asielzoeker procedurele waarborgen te bieden in die zin, dat de voorwaarden voor het al dan niet toewijzen van een asielverzoek worden vastgelegd. Deze verordening regelt integendeel primair de verdeling van de verplichtingen van de lidstaten onder elkaar. Tegen deze achtergrond worden de verplichtingen van de lidstaten jegens asielzoekers die onder de Dublinprocedure vallen, door [verordening nr. 343/2003] slechts geregeld voor zover deze van invloed zijn op de procedures tussen de lidstaten onderling of indien dit nodig is voor de samenhang met andere asielinstrumenten.”

21 — Arrest van 28 oktober 2010, *SGS Belgium e.a.* (C-367/09, Jurispr. blz. I-10761, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — De Commissie steunt in dit verband op de klassieke rechtspraak van het Hof van Justitie, met name arresten van 5 februari 1963, *Van Gend en Loos* (26/62, Jurispr. blz. 3); 15 juli 1964, *Costa* (6/64, Jurispr. blz. 1203), en 16 juni 1966, *Lütticke* (57/65, Jurispr. blz. 346).



*tekortkomingen vertoont*, zodat er ernstige gronden zijn om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen. De bewijsvoorwaarde luidt in feite dat het algemeen bekend moet zijn geworden dat asielzoekers niet aan de betrokken lidstaat kunnen worden overgedragen.<sup>23</sup>

62. Met deze beperkingen heeft het Hof klaarblijkelijk willen vermijden dat het beginsel van wederzijds vertrouwen, waarop verordening nr. 343/2003 berust, al te gemakkelijk opzij wordt geschoven. Dit betekent dat het beginsel van wederzijds vertrouwen niet bij de behandeling van ieder asielverzoek in twijfel mag worden getrokken door systematisch in elke procedure na een asielverzoek na te gaan of andere lidstaten hun verplichtingen krachtens het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel nakomen. Een andere uitlegging zou onverenigbaar zijn met de voornaamste doelstellingen van verordening nr. 343/2003, te weten de verantwoordelijkheden tussen de lidstaten verdelen, een snelle behandeling van asielverzoeken waarborgen en forumshoppen vermijden.

63. Wanneer een lidstaat waar een asielverzoek is ingediend, niet onkundig kan zijn van fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers welke tot een reëel risico van onmenselijke of vernederende behandelingen kunnen leiden in de lidstaat die volgens verordening nr. 343/2003 normalerwijze verantwoordelijk is, dan moeten de bevoegde instanties van deze lidstaat er bijgevolg uit eigen beweging van afzien asielzoekers aan die lidstaat over te dragen. Zij moeten dit doen, zonder daartoe door de nationale rechterlijke instanties te worden gedwongen of daarom door de betrokken asielzoekers te zijn verzocht. Hoewel artikel 3, lid 2, als discretionaire maatregel, particulieren geen rechten verleent, zwakt dit geenszins de op de lidstaten, met inbegrip van hun gerechten, rustende positieve verplichting af om zich te onthouden van handelingen waardoor asielzoekers aan onmenselijke en vernederende behandelingen zouden worden blootgesteld, zoals voorgeschreven in het arrest N.S. e.a. In het arrest N.S. e.a. zelf is immers vastgesteld dat het Handvest van toepassing is in de context van de uitoefening van discretionaire bevoegdheden. Met betrekking tot het EU-asielrecht worden de in het arrest N.S. e.a. vastgestelde verplichtingen van toepassing zodra de betrokken instantie van de lidstaat, een gerecht dan wel een andere instantie, heeft bepaald dat de hierboven omschreven minimumvoorwaarden van het arrest N.S. e.a. zich voordoen in de lidstaat die anders „verantwoordelijk” zou zijn.

64. Dit vooropgesteld, moeten voor de beantwoording van de prejudiciële vraag de volgende punten worden onderzocht: i) de positie van de lidstaat in de uitzonderlijke situatie waarin een asielzoeker aan onmenselijke en vernederende behandelingen wordt blootgesteld indien hij wordt overgedragen; ii) de rechten van de asielzoeker en de beschikbare rechtsmiddelen.

a) Positie van een lidstaat in de uitzonderlijke situatie

65. Wat de positie van de lidstaat betreft die zich in de hierboven beschreven situatie bevindt, volgt uit het arrest N.S. e.a. duidelijk dat deze lidstaat de asielzoeker niet mag overdragen aan de lidstaat die op het eerste zicht verantwoordelijk is volgens verordening nr. 343/2003. Met andere woorden, deze lidstaten moeten het beginsel van non-refoulement ten aanzien van elkaar toepassen.

23 — Volgens mij kan het bestaan van een dergelijke situatie worden afgeleid uit informatie die wordt verstrekt door het UNCHR, het Internationale Rode Kruis, de Commissie en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en die van het Hof. Daarenboven wisselen de asielinstanties van de lidstaten onderling informatie uit inzake opvangvoorzieningen van asielzoekers. Aangezien de uitzonderlijke situatie die in de zaken N.S. e.a. wordt beschreven, geen verband houdt met de situatie van een individuele asielzoeker, zijn lidstaten verplicht om uitzonderlijke situaties in het algemeen te beoordelen en niet in het kader van de bewijsvoering wanneer zij de ontvankelijkheid van een individueel verzoek beoordelen.



66. In het arrest N.S. e.a. heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaat waar het verzoek is ingediend, het onderzoek van de criteria van hoofdstuk III moet voortzetten om na te gaan of een andere lidstaat als verantwoordelijke lidstaat kan worden aangeduid. Indien dit echter onredelijk lang duurt, moet de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, indien nodig, het verzoek zelf behandelen overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 343/2003.<sup>24</sup>

67. In een uitzonderlijke situatie rust op de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, dus *geen* onvoorwaardelijke verplichting om het verzoek zelf te behandelen. Deze lidstaat mag binnen een redelijke termijn trachten een andere verantwoordelijke lidstaat te vinden. Indien hij daar evenwel niet in slaagt, *dan* lijkt de lidstaat verplicht om het verzoek zelf te behandelen.

68. Toch komt dit volgens mij niet neer op een verplichting voor de lidstaat om zijn bevoegdheid krachtens artikel 3, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 343/2003 uit te oefenen. Volgens de juiste uitlegging van verordening nr. 343/2003 is de lidstaat waarin de in het arrest N.S. e.a. omschreven omstandigheden zich voordoen, zodra deze zijn bewezen, eenvoudigweg niet langer de verantwoordelijke lidstaat in de zin van artikel 3, lid 1, van de verordening. De Commissie heeft dit ter terechtzitting erkend. De lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, wordt de verantwoordelijke lidstaat, voor zover deze geen andere lidstaat als verantwoordelijke kan aanwijzen.<sup>25</sup>

69. Op dit punt wordt artikel 13 van verordening nr. 343/2003 van toepassing, aangezien, zoals daarin is bepaald „op basis van de in deze verordening vastgestelde criteria geen lidstaat kan worden aangewezen die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek”. Artikel 13 vervolgt met „de lidstaat waar het verzoek het eerst werd ingediend, [is] verantwoordelijk voor de behandeling ervan”. In het geval van Puid is de Bondsrepubliek Duitsland derhalve de lidstaat waar zijn asielverzoek „het eerst” is ingediend. Als zodanig is zij verantwoordelijk voor de volledige behandeling van het asielverzoek overeenkomstig artikel 16, lid 1, sub b, van verordening nr. 343/2003.

70. Niettemin moet worden benadrukt dat uit artikel 3, lid 2, eerste volzin, niet automatisch een materiële verplichting voortvloeit voor de lidstaat waar het asielverzoek het eerst is ingediend. Deze bepaling beoogt onmiskenbaar *elke* lidstaat waar een asielverzoek is ingediend<sup>26</sup> de mogelijkheid te bieden zich verantwoordelijk te verklaren op grond van zijn soevereine discretionaire bevoegdheid. Een lidstaat zou dit kunnen doen om politieke, praktische of humanitaire redenen.<sup>27</sup> Met andere woorden, deze bepaling biedt de lidstaat de mogelijkheid om asielverzoeken te behandelen, maar verplicht hen daar niet toe.

24 — Punten 107 en 108.

25 — Zie in die zin arrest van 6 november 2012, K (C-245/11, punt 47), waarin het Hof heeft geoordeeld dat „[w]anneer aan de voorwaarden van dit artikel 15, lid 2, is voldaan, [...] de lidstaat die wegens de in deze bepaling bedoelde humanitaire gronden verplicht is een asielzoeker over te nemen, de voor de behandeling van het asielverzoek verantwoordelijke lidstaat [wordt]”.

26 — Het is perfect mogelijk dat een asielzoeker in meerdere lidstaten een verzoek heeft ingediend. In een situatie waarin hij niet aan de lidstaat van eerste binnenkomst kan worden overgedragen, is ingevolge artikel 13 van verordening nr. 343/2003 uiteindelijk de lidstaat waar het eerst een verzoek is ingediend verantwoordelijk. Zonder die bepaling zou de verplichting om internationale bescherming te bieden uiteraard zijn grondslag in het internationaal recht vinden en, in voorkomend geval, de lidstaat betreffen waar de asielzoeker zich bevindt ofwel de eerste veilige lidstaat van binnenkomst. Dit voorbeeld toont de moeilijkheden die zich voordoen indien men in de verordening een objectieve verplichting voor een lidstaat zou lezen om zijn bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 2, uit te oefenen.

27 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 27 juni 2012 in zaak K (C-245/11, punten 27-31) en COM(2001) 447 definitief, reeds aangehaald, blz. 10.

71. Beklemtoond zij dat verordening nr. 343/2003 een lidstaat in geen geval verplicht om te weigeren een asielverzoek te behandelen, maar slechts voorziet in een overzichtelijke regeling binnen de Europese Unie van de praktijk die de meeste staten hoe dan ook zouden hebben gevolgd, te weten internationale bescherming weigeren aan asielzoekers die via veilige landen de lidstaat zijn binnengekomen. Anders gezegd, verordening nr. 343/2003 regelt de verdeling van de verantwoordelijkheid voor de behandeling van asielverzoeken tussen de lidstaten, maar niet de normatieve bevoegdheid.<sup>28</sup>

b) Rechten van de asielzoeker en beschikbare rechtsmiddelen in de uitzonderlijke situatie

72. Wat de rechten van asielzoekers en de rechtsmiddelen betreft in de uitzonderlijke situatie als omschreven in het arrest N.S. e.a., dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee typen beslissingen. Dit zijn de beslissingen betreffende de *verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek* en de beslissingen betreffende de *overdracht van de verzoeker* aan de verantwoordelijke lidstaat.

73. De beslissing inzake de behandeling wordt genomen door de aangezochte lidstaat (dit wil zeggen de lidstaat die door een andere lidstaat is aangezocht het asielverzoek te behandelen) overeenkomstig artikel 18 van verordening nr. 343/2003. Nergens in verordening nr. 343/2003, zoals uitgelegd in het licht van de doelstellingen van het Gemeenschappelijk Europees asielstelsel, wordt aan asielzoekers een subjectief recht verleend om een aangewezen lidstaat te verplichten een asielverzoek te behandelen.<sup>29</sup> Dit geldt voor zowel de aangezochte als voor de verzoekende lidstaat.

74. De beslissing inzake overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat is geregeld in artikel 19 van verordening nr. 343/2003. Dit artikel bepaalt dat, wanneer „de aangezochte lidstaat instemt met de overname van een asielzoeker, [...] de lidstaat waar het asielverzoek is ingediend, de asielzoeker in kennis [stelt] van de beslissing om *het asielverzoek niet te behandelen* en van de verplichting om *de asielzoeker over te dragen* aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling” (cursivering door mij).

75. Volgens artikel 19, lid 2, van verordening nr. 343/2003 wordt de beslissing tot overdracht gemotiveerd. In de kennisgeving wordt vermeld binnen welke termijn de overdracht zal plaatsvinden en, indien de asielzoeker zich op eigen gelegenheid naar de verantwoordelijke lidstaat begeeft, waar en wanneer hij zich in die lidstaat moet melden.

76. Tegen de beslissing het verzoek niet te behandelen en de asielzoeker over te dragen kan beroep of bezwaar worden aangetekend.<sup>30</sup> Dit heeft geen opschortende werking voor de overdracht, tenzij het gerecht of de bevoegde instantie, indien de nationale wetgeving daarin voorziet, naargelang van het geval een andersluidende beslissing neemt.<sup>31</sup>

77. Het is in het kader van die procedure dat de nationale rechterlijke instantie, ingevolge zijn verplichting om daadwerkelijke rechtsbescherming te verlenen overeenkomstig artikel 19, lid 1, VEU, moet nagaan of de uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in het arrest N.S. e.a. zich voordoen, of deze in een gegeven zaak kunnen worden toegepast en of zij de verplichtingen wijzigen van de lidstaat waar om asiel wordt verzocht. Het is vrijwel vanzelfsprekend dat nationale rechterlijke instanties

28 — De bevoegdheid van een staat om een asielverzoek te behandelen en internationale bescherming te bieden, behoort tot zijn soevereine bevoegdheid. Richtlijn 2004/83 belet een lidstaat dus niet om gunstiger normen toe te passen ter bepaling van wie als vluchteling wordt erkend (zie artikel 3).

29 — Uitzonderlijkermijns heeft in de artikelen 7 en 8 van verordening nr. 343/2003, betreffende familieleden, de wens van de betrokken personen juridische relevantie.

30 — Deze bepaling kwam niet voor in de Overeenkomst van Dublin. Voor een bespreking van de verschillen tussen artikel 19 en de ermee overeenstemmende bepalingen in de Overeenkomst van Dublin, zie COM(2001) 447 definitief, reeds aangehaald, blz. 17 en 18.

31 — Artikel 39 van richtlijn 2005/85 betreffende het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel is echter niet op deze beslissing van toepassing. Zie artikel 39, lid 1, sub a-i, gelezen in samenhang met artikel 25, lid 1, van die richtlijn.

verplicht zijn om in die procedures de bescherming te waarborgen van de in het Handvest vervatte rechten, die deel uitmaken van het primaire recht van de Unie.<sup>32</sup> Dit geldt a fortiori wanneer het Unierecht uitdrukkelijk verwijst naar de inachtneming van grondrechten en van het Handvest, zoals het geval is in verordening nr. 343/2003 en in het bijzonder in punt 15 van de considerans van die verordening.<sup>33</sup>

78. Volgens artikel 19, lid 2, van verordening nr. 343/2003 heeft een beroep tegen de beslissing om een asielverzoek niet te behandelen en de asielzoeker over te dragen, geen opschortende werking voor de overdracht, *tenzij* het gerecht of de bevoegde instantie, indien de nationale wetgeving daarin voorziet, naargelang van het geval een andersluidende beslissing neemt. De redenen hiervoor zijn uiteengezet in het voorstel van de Commissie voor verordening nr. 343/2003. Een overdracht naar een andere lidstaat benadeelt de betrokkene niet ernstig of is niet onherstelbaar.<sup>34</sup> Uiteraard geldt dit vermoeden niet in de uitzonderlijke omstandigheden als omschreven in het arrest N.S. e.a.

79. Volgens mij is een nationale rechterlijke instantie die niet onkundig kan zijn van het feit dat de fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de lidstaat die krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is, ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, verplicht om de overdracht van asielzoekers aan die lidstaat op te schorten en, indien nodig, alle nationale bepalingen die een dergelijke beslissing uitsluiten, buiten toepassing te laten. Dit vloeit voort uit algemene Unierechtelijke beginselen inzake het bieden van daadwerkelijke rechtsmiddelen en het beschermen van de grondrechten.<sup>35</sup> Zoals ik reeds heb opgemerkt, rust op de bevoegde instanties een soortgelijke verplichting in het kader van het voeren van asielprocedures.

80. Opgemerkt zij dat in het huidige voorstel van de Commissie tot herschikking van verordening nr. 343/2003, in artikel 26, met als opschrift „Rechtsmiddelen”, onder meer is voorgesteld dat „[i]ndien tegen het overdrachtsbesluit [...] beroep wordt ingesteld, de [...] instantie van rechtswege zo spoedig mogelijk, en in ieder geval uiterlijk zeven werkdagen na de indiening van het beroep, [beslist] of de betrokkene in afwachting van de uitkomst van het beroep op het grondgebied van de betrokken lidstaat mag blijven”.<sup>36</sup>

81. Mijn conclusie luidt dat asielzoekers krachtens verordening nr. 343/2003, zelfs in de uitzonderlijke omstandigheden als omschreven in het arrest N.S. e.a., geen afdwingbaar recht hebben om een aangewezen lidstaat te verplichten hun asielverzoek te behandelen. Een nationale rechterlijke instantie die niet onkundig kan zijn van het feit dat fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de lidstaat die krachtens verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is, ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, is evenwel verplicht de overdracht van die asielzoeker aan die lidstaat op te schorten.

32 — Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Radu (punt 52).

33 — Ik wil erop wijzen dat in het arrest van 5 oktober 2010, McB (C-400/10 PPU, Jurispr. blz. I-8965) het Hof in de punten 60 en 61 is nagegaan of de uitlegging die het had gegeven aan verordening (EG) nr. 2201/2003 van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1) verenigbaar was met artikel 24 van het Handvest en de rechten van het kind, ook al maakte deze toetsing geen deel uit van de prejudiciële vraag van de nationale rechter. Het Hof opteerde met name voor deze benadering op grond van de in punt 33 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 bedoelde verplichtingen.

34 — Zie COM(2001) 447definitief, reeds aangehaald, blz. 19.

35 — Zie, algemeen, arrest van 22 december 2010, DEB (C-279/09, Jurispr. blz. I-13849).

36 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), COM(2008) 820 definitief, blz. 47.

## V – Conclusie

82. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van het Hessische Verwaltungsgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„Asielzoekers hebben geen afdwingbaar recht om een aangewezen lidstaat te verplichten hun asielverzoek te behandelen overeenkomstig artikel 3, lid 2, eerste volzin, van verordening (EG) nr. 343/2003 van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend. Een nationale rechterlijke instantie die niet onkundig kan zijn van het feit dat fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in de lidstaat die krachtens verordening nr. 343/2003 verantwoordelijk is, ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is in het kader van de toepassing van artikel 19, lid 2, van die verordening evenwel verplicht de overdracht van asielzoekers aan die lidstaat op te schorten.”