

Arrest

nr. 214 610 van 24 december 2018
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Z. CHIHAOUI
Landsroemlaan 40
1083 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 21 december 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L).

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

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. ACHAOU, die loco advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 juli 2018 vroeg de gemachtigde van de staatssecretaris voor asiel en migratie reeds aan Zwitserland om verzoeker terug te nemen op grond van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (hierna verkort de Dublin III - verordening).

Op 6 augustus 2018 verklaarde Zwitserland zich reeds akkoord met dit terugnameverzoek op grond van artikel 18, 1, b van de Dublin III-verordening.

Op 18 december 2018 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1):

naam: E.

voornaam: R.

geboortedatum: [...]1994

geboorteplaats: ERYTHRÉE

nationaliteit: Eritrea

In voorkomend geval, ALIAS: T., E.

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van spn kust op 18.12.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor inklimming. (PV nummer BG.55.FO.005283/2018 van de politiezone van spn kust). Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 18.12.2018 door de politiezone van SPN KUST en verklaart dat hij geen gezinsleven of minderjarige kinderen in België heeft. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 4 maanden in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene maakt gebruik van meerdere identiteiten: T., E.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van spn kust op 18.12.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er een bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 4 maanden in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene maakt gebruik van meerdere identiteiten: T., E.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor inklimming. (PV nummer BG.55.FO.005283/2018 van de politiezone van spn kust). Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 18.12.2018 door de politiezone van SPN KUST en verklaart naar het Verenigd Koninkrijk wil en dat hij niet terug wil naar zijn land van herkomst omdat de regering corrupt en vals is. Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient zijn nationaliteit bepaald te worden.

De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RVV ingesteld worden.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 4 maanden in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene maakt gebruik van meerdere identiteiten: T., E.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken teneinde de grens te bepalen."

Op 19 december 2018 wordt voor verzoeker wederom een hit Eurodac vastgesteld met Zwitserland. Het betreft bovendien een hit "CH19055723877". Volgens artikel 24.4 *iuncto* artikel 9, lid 1 van de Verordening (EU) Nr. 603/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de instelling van "Eurodac" voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van de Dublin III-verordening en betreffende verzoeken van rechtshandavingsinstanties van de lidstaten en Europol om vergelijkingen van Eurodac-gegevens ten behoeve van rechtshandhaving, en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1077/2011 tot oprichting van een Europees Agentschap voor het operationeel beheer van grootschalige IT-systemen op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht (herschikking) (de Eurodac-verordening) wijst "CH" op de kenletters van de lidstaat en het daaropvolgende cijfer "1" op een persoon van 14 jaar of ouder die om internationale bescherming verzoekt. Bijgevolg blijkt dat verzoeker in Zwitserland een beschermingsverzoek heeft ingediend.

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan, overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

Artikel 39/82, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

In de nota met opmerkingen meent verweerder dat toch niet aan de vereiste van de hoogdringendheid is voldaan omdat de thans bestreden beslissing niet uitvoerbaar zou zijn omdat uitdrukkelijk wordt bepaald dat de grens waarnaar verzoeker zal teruggedleid worden nog zal bepaald worden in een beslissing tot "vaststelling van de grens", "nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op artikel 3 van het EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan nog een schorsend beroep bij de RvV ingesteld worden."

Verzoeker houdt in het verzoekschrift en ter zitting vast aan de dringendheid en aan de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing. Hij citeert hierbij uit een arrest van de Raad dat stelt als volgt:

“Er kan bovendien niet redelijkerwijs betwist worden dat het huidige bevel om het grondgebied te verlaten en de bijbehorende beslissing tot terugleiding gebaseerd zijn op artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat een omzetting vormt van artikelen 3, 6 en 8 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

Een ‘terugkeerbesluit’ is volgens artikel 3, lid 4 van de Terugkeerrichtlijn de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of die illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld. Artikel 3, lid 3 van de Terugkeerrichtlijn definieert ‘terugkeer’ als het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar: 1) zijn land van herkomst, of 2) een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of 3) een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten. Deze bepaling werd eveneens omgezet in artikel 1, 5° juncto 1, 6° van de vreemdelingenwet.

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten houdt dus wel degelijk voor de verzoeker reeds de verplichting in het grondgebied te verlaten en legt een terugkeerverplichting op (RVS 28 september 2017, nr. 239.259; RvS 29 mei 2018, nrs. 241623 en 241 625). In casu klemt dit des te meer omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek (zie RvV verenigde kamers 8 maart 2018, nr. 200 933; RvV verenigde kamers 9 maart 2018, nrs. 200 976 en 200 977). Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat ook reeds gepaard met een beslissing tot terugleiding naar de grens van het Schengengrondgebied.

Bijgevolg kan niet ernstig worden betwist dat de gemachtigde, spijs de in de bestreden akte en in de nota met opmerkingen geuite intentie, op zich geen andere en nieuwe beslissing nodig heeft om de verzoeker op grond van de thans bestreden akte ‘zonder verwijl’ te verwijderen naar Ethiopië (de nationaliteit zoals vermeld in de aanhef van de bestreden akte).

Bovendien rijst in dit kader tevens de vraag waarom reeds een terugleidingsbeslissing werd getroffen, terwijl tegelijkertijd wordt aangegeven dat de gemachtigde nog niet heeft bepaald naar welke grens (buiten het Schengengrondgebied) hij de verzoeker zal of wil terugleiden. Een dergelijke terugleidingsbeslissing lijkt moeilijk te verzoenen met het bepaalde in artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet waarin is voorzien dat de gemachtigde kan beslissen om de vreemdeling naar ‘de grens’ terug te leiden, hetgeen uiteraard impliceert dat de gemachtigde deze grens reeds heeft bepaald. De Raad kan de raadvrouw van de verzoeker tot slot ook volgen in haar betoog dat de gemachtigde reeds bij het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een rigoureuus onderzoek diende te voeren in het licht van de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming. Het verweer in de nota met opmerkingen komt erop neer dat de gemachtigde er zich mee zou kunnen vergenoegen slechts op het ogenblik van de teruitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM door te voeren. Dit strookt niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Dit artikel, dat zowel de rechtsgrond vormt voor de beslissing tot verwijdering als de beslissing tot terugleiding, stelt in de aanhef ‘onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag’ zodat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten reeds moet onderzoeken of de verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM.”

De Raad volgt het voormeld betoog van verzoeker. Verweerder lijkt eraan voorbij te gaan dat hij op 18 december 2018 wel degelijk reeds een beslissing heeft genomen, die niet enkel een vasthouding impliceert, maar eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten enerzijds én een beslissing tot terugleiding naar de grens anderzijds. De Raad herhaalt dan ook wat in het hierboven aangehaalde citaat uit het arrest van de Raad is opgenomen, met name dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk voor verzoeker reeds de verplichting inhoudt het grondgebied te verlaten en een terugkeerverplichting oplegt. Dit wordt bevestigd in de arresten van de Raad van State waarnaar verzoeker ook verwijst, nl. RVS 28 september 2017, nr. 239.259 en RvS 29 mei 2018, nrs. 241623 en 241 625. In casu klemt dit des te meer omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek (zie RvV verenigde kamers 8 maart 2018, nr. 200 933; RvV verenigde kamers 9 maart 2018, nrs. 200 976 en 200 977). Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat ook reeds gepaard met een beslissing tot terugleiding naar de grens van het Schengengrondgebied. Het is inderdaad

tegenstrijdig enerzijds een beslissing tot terugleiding te nemen en anderzijds te stellen dat later de grens nog zal worden bepaald. Bijgevolg kan niet ernstig worden betwist dat de gemachtigde, spijs de in de bestreden akte en in de nota met opmerkingen geuite intentie, op zich geen andere en nieuwe beslissing nodig heeft om verzoeker op grond van de thans bestreden akte 'zonder verwijl' te verwijderen naar Eritrea (de nationaliteit zoals vermeld in de aanhef van de bestreden akte).

De hoogdringendheid wordt aangenomen.

Aan de eerste voorwaarde is voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing en a fortiori de schorsing ervan.

De Raad herhaalt vooreerst dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, een uitvoerbare beslissing is die de gemachtigde een titel verschaft om tot gedwongen uitvoering over te gaan. Een motivering die verwijst naar de intentie om later een nieuwe uitvoerbare beslissing te nemen kan niet verhinderen dat de thans bestreden beslissing zonder verdere maatregelen kan worden uitgevoerd. De Raad verwijst dienaangaande ook naar wat onder de punt 3.2. is uiteengezet.

Verzoeker voert onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het algemeen rechtsbeginsel "audi alteram partem" en van artikel 3 van het EVRM.

Verzoeker duidt, met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, op het beginsel "audi alteram partem" dat impliceert dat de gemachtigde de rechtsonderhorige de mogelijkheid moet bieden om op nuttige en effectieve wijze voor zijn belangen op te komen voorafgaand aan het nemen van elke maatregel die zijn belangen nadelig kan beïnvloeden. Dit heeft tot doel om de bevoegde overheid de mogelijkheid te bieden op nuttige wijze rekening te houden met het geheel van pertinente elementen. Het hoorrecht moet de bevoegde overheid toestaan het dossier te onderzoeken teneinde een beslissing te nemen met volledige kennis van zaken en de beslissing eveneens op afdoende wijze te motiveren. Verzoeker wijst erop dat hij diende gehoord te worden in een taal die hij machtig is en dat een deugdelijk onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM vereist is, gelet op het non-refoulementbeginsel, in het licht van alle gekende feitelijke en juridische gegevens.

Verzoeker wijst vervolgens op het motief van de bestreden terugleiding waarin wordt gesteld dat het land naar waar hij zal worden teruggedleid later nog zal worden bepaald nadat de nationaliteit vaststaat en nadat het risico op schending van artikel 3 van het EVRM werd onderzocht.

Volgens verzoeker moet een verwijderingsbeslissing evenwel voorafgegaan worden door een deugdelijke en rigoureuze controle van de vrees bij terugkeer naar het herkomstland. Dit standpunt werd bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 31 januari 2018 (P 18.0035 F) en door de Raad van State, waarbij verzoeker uitgebreid citeert uit het arrest van de Raad van State van 28 september 2017, nr. 239.259. Thans geeft de gemachtigde evenwel uitdrukkelijk toe dat er nog geen grondig onderzoek heeft plaatsgevonden in het licht van artikel 3 van het EVRM. Verzoeker vervolgt met een verwijzing naar een arrest van de Raad waarin wordt uiteengezet dat een onduidelijkheid over de grens naar waar de verzoeker zal teruggedleid worden de Raad in de onmogelijkheid plaatst om een effectief rechtsmiddel te bieden wat betreft een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM.

Verzoeker stipt aan dat een motivering door middel van verwijzing naar een toekomstige motivering niet kan. Met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State is een motivering door verwijzing pas mogelijk als de bestemming van de akte kennis heeft van het document naar waar wordt verwezen ten laatste op het ogenblik waarop hij kennis neemt van de (eerste) bestreden akte. Hij citeert: "Qu'il s'ensuit qu'une motivation par référence n'est admissible que si le destinataire de l'acte a connaissance du document auquel il est renvoyé au plus tard au moment où il découvre l'acte qui lui est notifié; que la simple indication du document de référence ne suffit donc pas puisqu'elle n'indique que l'existence de celui-ci et ne fournit aucune indication sur son contenu."

Hij concludeert dat de bestreden beslissing in het licht van artikel 3 van het EVRM en onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel niet naar recht gemotiveerd is. Ten slotte licht verzoeker met citaten uit betrouwbare rapporten over de situatie in Eritrea toe welke risico's men loopt in geval van terugkeer na het illegaal verlaten van dit land.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in casu uitdrukkelijk erkent dat artikel 3 van het EVRM nog niet geanalyseerd was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Verweerder ontkent dit in de nota ook niet, maar meent dat dit ook niet diende te gebeuren.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat verzoeker een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoeker naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

De Raad moet met verzoeker vaststellen dat ondanks het feit dat het thans bestreden bevel steunt op artikel 7 van de Vreemdelingenwet en dit artikel duidelijk in de aanhef bepaalt *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*, de gemachtigde noch in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, noch in de bestreden terugleiding is overgegaan tot een zorgvuldig onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM. Meer nog, de gemachtigde heeft dit onderzoek uitdrukkelijk uitgesteld.

In de Belgische Vreemdelingenwet werden de relevante definities van de Terugkeerrichtlijn hernomen in artikel 1 van de Vreemdelingenwet:

“5° terugkeer: het feit dat een onderdaan van een derde land, hetzij op vrijwillige basis nadat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot verwijdering, hetzij gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf

6° beslissing tot verwijdering: de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt;

7° verwijdering: de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering, namelijk de fysieke verwijdering van het grondgebied;”

Hieruit blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, op zich reeds niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar eveneens een terugkeerverplichting oplegt. Hieruit blijkt eveneens dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt.

Bijkomend weze het herhaald dat het EHRM er standaard op wijst dat om het bestaan van een gevaar op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoeker naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker.

De Raad wijst op het absoluut karakter van de bescherming geboden door artikel 3 van het EVRM en de noodzaak dat een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek moet gebeuren vooraleer wordt overgegaan tot het nemen van een verwijderingsmaatregel en het effectief rechtsmiddel dat de Raad op grond van artikel 13 van het EVRM dienaangaande moet bieden.

Verzoeker heeft een punt waar hij stelt dat het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten reeds veronderstelt dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren omdat een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting het grondgebied te verlaten bevat én een terugkeerverplichting oplegt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259). In casu is dit des te meer het geval omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek. De stelling dat de gemachtigde zich er zou mee kunnen vergenoegen slechts op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van een beslissing een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM te doen, strookt niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel, dat zowel de rechtsgrond vormt voor de beslissing tot verwijdering als de beslissing tot terugleiding, stelt in de aanhef *'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag'* zodat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten reeds moet onderzoeken of de verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM.

De Raad van State stelde dienaangaande op 29 mei 2018 duidelijk het volgende in de arresten nrs. 241.623 en 241.625:

*"Het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten houdt in dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat die beslissing wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij er onwettig verblijft en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. Het betreft dan ook een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet. **De betrokken vreemdeling is ertoe gehouden de terugkeerverplichting na te leven en het bevel om het grondgebied te verlaten, [...], uit te voeren zonder dat de verzoekende partij [in casu de gemachtigde] een nieuwe beslissing dient te nemen.** Naar luid van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag".*

*De verzoekende partij moet derhalve **bij het nemen** van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten reeds onderzoeken of die verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM. **Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid voor de verzoekende partij om bij niet-naleving van het bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan tot dwangmaatregelen met het oog op verwijdering in de zin van artikel 1, 7°, van de vreemdelingenwet, zijnde de fysieke verwijdering van het grondgebied.** Enerzijds kan de toestand immers in die zin evolueren dat er zich bij het nemen van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten nog geen gevaar voor een schending van artikel 3 van het EVRM voordoet doch naderhand wel, wanneer de verzoekende partij effectief wil overgaan tot verwijdering. Anderzijds kan niet worden verondersteld dat de betrokken vreemdeling het bevel om het grondgebied te verlaten niet zal naleven zodat de verzoekende partij **er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat zij dergelijk onderzoek zal voeren bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering van de vreemdeling.** (eigen benadrukken)".*

De Raad van State stelde eveneens:

*"In de laatste zin van punt 199 van het arrest van 13 december 2016 in zake Paposhvili t. België stelt het EHRM vast dat de Raad van State, die was gevat door een cassatieberoep, de in die zaak gevolgde redenering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft bevestigd en heeft gepreciseerd dat de evaluatie van de medische toestand van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel en aan wie de machtiging tot verblijf was geweigerd, moest gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van die verwijderingsmaatregel en niet op het ogenblik van het aannemen van die maatregel. Met uitdrukkelijke verwijzing naar punt 199 in fine, vervolgt het EHRM in punt 202 **dat de omstandigheid dat de evaluatie van de medische toestand van de betrokkene ook in extremis had kunnen gebeuren op het ogenblik van de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel, niet tegemoet komt aan de bekommernissen van artikel 3 van het EVRM***

wanneer er geen aanwijzingen zijn betreffende de omvang van dergelijk onderzoek en het effect ervan op het bindende karakter van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Ook met het bestreden arrest is uitspraak gedaan over de wettigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten waarbij **geen onderzoek was gedaan naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM in het licht van de concrete gegevens van de zaak**. Net als in de zaak die tot het meergenoemde arrest van het EHRM van 13 december 2016 heeft geleid, was ook te dezen nog geen effectieve verwijdering van verweerder voorzien. Nu het EHRM ook in dat arrest naar die omstandigheden heeft verwezen, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er geen betekenis aan gegeven die strijdig is met de bewoordingen of de inhoud ervan **door te oordelen dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en niet pas op het ogenblik van de gedwongen verwijdering van de vreemdeling**. (eigen benadrukken)."

Deze arresten zijn afdoende duidelijk, rekening houdend met het arrest Paposhvili van het EHRM.

Waar verweerder stelt dat reeds op het ogenblik dat verzoeker werd weerhouden door de politie de bestreden beslissing "diende" te worden genomen, volgt de Raad niet. De gemachtigde "moet" inderdaad in principe conform artikel 7, lid 1, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven wanneer iemand aangetroffen wordt zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, doch in de aanhef staat duidelijk "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*." Dit houdt zoals *supra* door de Raad van State bevestigd en zoals ook blijkt uit de rechtspraak van het EHRM in dat hoe dan ook eerst een rigoureuus onderzoek nodig is naar een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM en dat indien men moet vaststellen dat dit gezien de beschikbare gegevens op 18 december 2018 nog niet mogelijk zou geweest zijn, de gemachtigde de bestreden beslissing voorbarig heeft genomen.

Waar verweerder verder in de nota stelt dat het onderzoek naar artikel 3 van het EVRM niet diende te gebeuren, omdat verzoeker niet op grond van de bestreden beslissing gedwongen zal worden teruggeleid, of dat het onderzoek naar de voorgehouden schending van artikel 3 van het EVRM niet aan de orde zou zijn omdat de bestreden beslissing geen uitvoerbare titel zou omvatten, volgt de Raad niet. Zoals *supra* reeds uitgelegd is de thans bestreden beslissing meer dan een loutere vasthouding. De Raad kan alleen maar vaststellen dat thans wel reeds een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering voorligt dat uitvoerbaar is en waarin uitdrukkelijk is gesteld dat het 3 EVRM onderzoek pas later zal plaatsvinden. De Raad volgt niet, gezien het voorgaande, dat het kan volstaan dit "*voor de effectieve repatriëring*" te doen, zoals verweerder in de nota stelt. De Raad van State heeft immers uitdrukkelijk gesteld dat de gemachtigde "*er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat zij dergelijk onderzoek zal voeren bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering van de vreemdeling*." De fysieke verwijdering van de vreemdeling is, blijkens artikel 1, 7° van de Vreemdelingenwet de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering.

In de nota wijst verweerder nog op het arrest van de Verenigde Kamers van 8 februari 2018, nr. 199 329 en leidt hieruit af dat pas in het stadium van een beslissing tot effectieve terugleiding moet worden onderzocht of de terugleiding strijdig is met artikel 3 van het EVRM. De Raad wijst erop dat dit arrest in hoofdzaak de betrachting had uiteen te zetten dat een beslissing tot terugleiding, anders dan voorheen werd gesteld, een aanvechtbare rechtshandeling is. Bovendien blijkt dat dit arrest nadien gevolgd is door wederom arresten van de Verenigde Kamers van de Raad (RvV verenigde kamers 8 maart 2018, nr. 200 933; RvV verenigde kamers 9 maart 2018, nrs. 200 976 en 200 977) waarin duidelijk is gesteld dat een bevel om het grondgebied te verlaten op zich wel degelijk voor de verzoeker reeds de verplichting inhoudt het grondgebied te verlaten en een terugkeerverplichting oplegt, met verwijzing naar de relevante bepalingen in de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet. Dit standpunt is nadien gevolgd door de Raad van State in verschillende arresten met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM (RvS 28 september 2017, nr. 239.259; RvS 29 mei 2018, nrs. 241.623 en 241.625).

Verder merkt verweerder in de nota op dat verzoeker "*nooit een asielaanvraag*" zou ingediend hebben, "*hoewel uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij reeds meerdere maanden in Europa verblijft. Nochtans mag de gemachtigde redelijkerwijs verwachten dat, indien men vreest onderworpen te worden aan een schending van artikel 3 EVRM in het land van herkomst, er een asielaanvraag ingediend wordt*." De Raad moet echter vaststellen dat uit de stukken van het administratief dossier manifest blijkt dat verzoeker wel degelijk al een beschermingsverzoek heeft ingediend, omdat er een Eurodac-hit "1" is gebleken (zie *supra*) en dit in Zwitserland. Sterker, voor de

afgifte van de thans bestreden beslissing, was er reeds een Dublinprocedure geweest waarin men Zwitserland om de terugname had verzocht en Zwitserland dit verzoek reeds had aanvaard en dan nog op basis van artikel 18, 1, b van de Dublin III-verordening, wat wijst op een hangend beschermingsverzoek. Het was dan ook manifest aan de gemachtigde gekend dat verzoeker een verzoeker van internationale bescherming is, zodat het onbegrijpelijk is dat de gemachtigde toch is overgegaan tot het nemen van een terugkeerbesluit en verwijderingsbesluit gestoeld op de Terugkeerrichtlijn. Zoals blijkt uit de voormelde rechtspraak van de Verenigde Kamers zijn een terugkeerbesluit en verwijderingsbesluit, die principieel beogen een verzoeker buiten het Schengengebied te verwijderen, onverenigbaar met een hangende procedure op grond van de Dublin III-verordening die de overdrachten tussen de lidstaten regelt van verzoekers van internationale bescherming.

Thans kan de Raad niet anders dan vaststellen dat er zowel op grond van de bestreden beslissing, als de stappen die vervolgens gezet zijn, volkomen onduidelijkheid heerst naar welk land de gemachtigde beoogt verzoeker te verwijderen of terug te leiden. Dit heeft hem er evenwel niet van weerhouden onmiddellijk de dag van de administratieve aanhouding de thans bestreden beslissing te nemen.

In het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt enkel gewag gemaakt van Eritrea, in de terugleiding wordt dan weer uitdrukkelijk gesteld dat men nog onderzoekt naar welk land men zal terugleiden en pas later een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM zal doen. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat men ondertussen ook een procedure heeft opgestart met het oog op een overdracht naar Zwitserland.

Tot slot wijst verweerder nog op de bijzonder beknopte uiteenzettingen van verzoeker tijdens zijn gehoor over zijn vrees in geval van terugkeer naar Eritrea. Daargelaten de vraag of verzoeker voldoende het Engels beheerst opdat thans van een dienstig gehoor sprake is, blijkt uit de door verzoeker geciteerde rapporten dat de gemachtigde er niet onwetend kan van zijn dat de algemene situatie in Eritrea bijzonder slecht is en bijgevolg in geval van een verwijderingsbeslissing van een persoon met die nationaliteit prima facie een zeer grote voorzichtigheid is geboden. Verweerder erkent immers zelf in de nota dat zich situaties kunnen voordoen waarbij een groep systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van slechte behandelingen en dat in dergelijke omstandigheden het EHRM niet vereist dat een persoon het bestaan aantoonde van bijzondere kenmerken die hem of haar persoonlijk onderscheiden. Hoe dan ook betreft het betoog van verweerder dienaangaande een a posteriori motivering.

Het EHRM heeft al gesteld dat voor een zinnig en grondig onderzoek in het licht van de artikelen 2 en 3 *inuncto* artikel 13 van het EVRM het land van bestemming duidelijk dient te zijn. Verzoeker verwijst in het verzoekschrift dienaangaande terecht naar de zaak nr. 43875/09 van 15 april 2014 Asalya t. Turkije van het EHRM.

Het is immers niet aan de Raad om te raden naar welk land de gemachtigde nu beoogt verzoeker te verwijderen. Hij kan op die manier geen effectief rechtsmiddel bieden zoals vereist op grond van artikel 13 van het EVRM.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM is prima facie ernstig.

De besproken onderdelen van het enig middel zijn in de besproken mate ernstig.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Volgens artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet is de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van rechtswege vervuld indien een ernstig middel wordt aangevoerd, gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM. Volgens het Grondwettelijk Hof dient het woord "inzonderheid" in de voormelde bepaling exemplatief en niet limitatief gelezen te worden (GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.15.2).

Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat gerelateerd is aan artikel 3 van het EVRM, waarnaar verzoeker bij de uiteenzetting van zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijst, is dit in casu het geval.

Verweerder betwist het moeilijk te herstellen nadeel. Het betoog valt evenwel samen met de betwisting van de ernst van het middel, zodat dienaangaande de Raad naar de bespreking van het middel verwijst.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde om over te gaan tot schorsing zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2 van de Vreemdelingenwet.

3.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden beslissing geschorst.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig december tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

A. MAES