

Arrest

nr. 219 226 van 29 maart 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 14 december 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nr. 213 983 van 13 december 2018 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gelet op de beschikking van 18 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

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 E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Eritrese nationaliteit te bezitten.

Op 5 december 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt

“Bevel om het grondgebied te verlaten:

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: S. [...]

voornaam: T. [...]

geboortedatum: 26.06.2000 of 7/10/2000

geboorteplaats:

nationaliteit: Eritrea

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij 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 OOSTENDE op 05/12/2018 en werd rekening gehouden met haar 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 zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*
- 3° wanneer zij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde eld 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 haar arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor inklimming.

PV BG.55.L6.019045/2018 van de politie zone van OOSTENDE

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord door de politie van OOSTENDE en verklaart één maand geleden naar België te zijn gekomen en naar het Verenigd Koninkrijk te willen reizen. Ze wil niet terug naar het land van oorsprong omwille van de oorlog. Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, enkel een vriendin te hebben die zwanger is. Ze heeft geen medische problemen.

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 haar illegale binnenkomst of tijdens haar illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds één maand in België te verblijven.

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

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 zij op hotel logeert.

*Betrokkene is op heterdaad betrapt voor inklimming.
PV BG.55.L6.019045/2018 van de politie zone van OOSTENDE*

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van (OOSTENDE) op (05/12/2018) en werd rekening gehouden met haar 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 toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er een bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene beweert sinds 1 maand in België te verblijven.

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

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 zij op hotel logeert.

*Betrokkene is op heterdaad betrapt voor inklimming.
PV BG.55.L6.019045/2018 van de politie zone van OOSTENDE*

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 05/12/2018 door de politiezone OOSTENDE en verklaart naar het Verenigd Koninkrijk te willen gaan. Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient haar 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 werd gehoord op 05/12/2018 door de politiezone OOSTENDE en verklaart dat geen medische problemen te hebben.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat zij 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

[...]

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. 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.

2.2. De verwerende partij voert de volgende exceptie aan: "Verzoekster stelt belang te hebben bij de annulatie en schorsing van de bijlage 13septies omdat zij op basis daarvan zal worden overgebracht naar Eritrea.

Zij gaat er echter aan voorbij dat zij reeds op 13 december 2018 in vrijheid werd gesteld en zij dientengevolge zelf gevolg dient te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij wordt niet van haar vrijheid beroofd met het oog op een gedwongen overdracht aan Eritrea.

Het staat haar sedert 13 december 2018 vrij het land van bestemming te kiezen en dit onafhankelijk van een eventuele annulatie of schorsing van de bestreden beslissing. Bovendien heeft een annulatie of schorsing van de bijlage 13septies geen invloed op verzoeksters illegale verblijfsstatus, die zij op geen enkele wijze betwist.

De vordering is onontvankelijk bij gebrek aan belang."

Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Voormeld artikel maakt geen onderscheid tussen een gedwongen of vrijwillige uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). *In casu* voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het EVRM. De kern van het betoog van de verzoekende partij is dat de verwerende partij, in tegenstelling tot de motieven van de bestreden beslissing, het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM dient te voeren bij het nemen van de bestreden beslissing. Gelet op de bewoordingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet kan er niet worden volgehouden dat de verzoekende partij haar belang verliest bij het beroep tegen de bestreden beslissing nu ze vrijwillig gevolg dient te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. De exceptie van gebrek aan belang wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

*3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van het EVRM, van het beginsel *audi alteram partem*, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.*

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het EVRM.

Gelet op de nauwe samenhang tussen de middelen worden ze samen besproken.

3.1.1. Vooreerst geeft de verzoekende partij een theoretische uiteenzetting omtrent de door haar aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen. De verzoekende partij vervolgt dat zij niet dienstig werd gehoord. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij door de politie werd gehoord. De verzoekende partij betwist dat dit een dienstig gehoor is, nu ze onvoldoende Engels spreekt en er geen tolk aanwezig was. De advocaat van de verzoekenende partij geeft aan dat haar cliënt zeer moeilijk Engels verstaat en zich moeilijk in het Engels kan uitdrukken. Naar aanleiding van het verzoekschrift heeft ze met de verzoekende partij in het Arabisch gecommuniceerd heeft. De verzoekende partij vervolgt ook dat ze geen inzage gekregen heeft in de stukken van het administratief voor het indienen van huidig verzoekschrift. Indien de verzoekende partij dienstig gehoord was geweest dan had ze haar vrees ten aanzien van Eritrea kunnen uiteenzetten.

De verzoekende partij wijst erop dat het vaste rechtspraak is dat de overheid gehouden is om een zo zorgvuldig mogelijk onderzoek te voeren in het licht van artikel 3 van het EVRM van de elementen waarvan zij kennis heeft of had moeten hebben, voor het nemen van een verwijderingsmaatregel. Zij wijst op rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waar enerzijds de noodzaak om een rigoureuus onderzoek van het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM te voeren voor het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wat een uitvoerbare akte vormt en anderzijds het onvoldoende karakter van een motivering die verwijst naar de intentie om een latere beslissing te nemen na het vaststellen van de nationaliteit van de vreemdeling en het onderzoek van het risico van een schending van artikel 3 van het EVRM, wordt onderlijnd. Zij wijst erop dat de verwerende partij nergens besluit dat er geen schending van artikel 3 van het EVRM voorligt in geval van verwijdering van de verzoekende partij naar haar land van herkomst en dat de verwerende partij zelf erkent dat er nog geen onderzoek is gebeurd naar het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij concludeert dat er bijgevolg geen zorgvuldig onderzoek in het kader van artikel 3 van het EVRM gebeurd is. Vervolgens gaat de verzoekende partij in op de situatie in haar land van herkomst, met name Eritrea. Zij vervolgt dat bovendien de verwerende partij evenmin rekening heeft gehouden met de pertinente omstandigheden van het geval waarvan zij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en die overvloedig blijken uit recente rapporten van onafhankelijke internationale organisaties, dat Eritrea bekend is voor de flagrante mensenrechtenschendingen. De verzoekende partij verwijst naar stukken die zij voegt bij haar verzoekschrift. De verzoekende partij stelt *in concreto*: "*Verzoekster is een Eritrese onderdaan. Zij heeft haar land verlaten omwille van de politieke situatie, doch eens te meer omwille van haar bezwaren om de verplichte militaire dienst te ondergaan.*"

Verzoekster legt met voorliggend verzoekschrift een begin van bewijs voor betreffende het reële risico op een schending van artikel 3 EVRM bij een gedwongen terugkeer naar haar land van herkomst.

"The main problems related to civil and political rights. The authorities restricted freedom of expression: Eritrea is a one-party state with no political opposition or independent media. Citizens continued to be subject to arbitrary extension of national service, a form of modern slavery. The right to freedom of religion or belief was violated. Citizens suffered arbitrary detention on religious grounds, with a lack of due process in subsequent criminal proceedings."

'The May 2015 EASO Report on Eritrea pointed out that: Human rights monitors describe the conditions in the Eritrean military as highly problematic. According to these reports, recruits and soldiers are mostly subjected to the arbitrary decisions of their superiors and learn first and foremost to be fearful and obedient. Dissent, attempted escape and disobedience are punished severely and even minor transgressions against military discipline may attract draconian punishments including beatings and torture. The absence of functioning military courts means that punishments are meted out by military superiors on an arbitrary basis. Soldiers' living conditions are described as 'harsh'; neither their clothes nor their living quarters are adequate for the weather conditions and they lack food and medicine.' (...)

The HRW report 2018 stated 'Abuse in national service is rampant and is the principal reason why thousands flee the country annually... Conscripts are subjected to 72-hour work weeks, severe arbitrary punishment, rape by commanders if female, and grossly inadequate food rations.' (...)

The United States State Department 'Trafficking in Persons Report 2017', published on 27 June 2017, reported that '[r]eports indicate some male and female recruits at Sawa were beaten, and female recruits sexually abused and raped in previous years.' (...)

The UN Commission of Inquiry's second report of June 2016 stated: Sexual and gender-based violence persists in Eritrea. The Commission collected evidence that some cases of rape committed by men against women in local communities had been adjudicated by courts and that the perpetrators had been sentenced to terms of imprisonment. However, rapes committed in military training centres, in the army, and in detention by military officials, trainers, as well as detention officials and guards continue to be committed with impunity. The Commission also collected evidence about recent cases of domestic servitude imposed on some young women in the national service or in the army. Similarly, evidence collected recently confirm that rape in the society, including by soldiers, continue to be committed without fear of prosecution.' (...)

The Amnesty report 2017/2018 stated Women, in particular, faced harsh treatment in the camp including sexual enslavement, torture and other sexual abuse.'

"Article 37 (Penalties) of the National Service Proclamation 82/1995 lists a range of sanctions which exist for evading national service, and is sub-divided into four sections.

- Article 37(1) states that any violation of the Proclamation is punishable by two years imprisonment or a fine, or both.*
- Article 37(2) states that avoidance of national service by deceit or selfinflicted injury is punishable by up to two years imprisonment or a fine, followed by national service. If the selfinflicted injury precludes national service, the prison term is three years.*
- Article 37(3) states that individuals who travel abroad to avoid national service and return before they are 40 years of age must undertake national service. The penalty for individuals who return after the age of 40, but are under 50, is imprisonment for five years; and they also lose the right to employment, to own a business licence, to be issued with an exit visa, and to own land.*
- Article 37(4) states that the punishment for deliberately delaying being registered for national service or avoiding national service by deceit or the use of obstructive methods is two years imprisonment or a fine, or both. 115*

The UN Commission of Inquiry explained that: Article 37 of National Service Proclamation provides for punishments for the non-performance of military service, without prejudice to more rigorous punishment under the 1991 Transitional Penal Code of Eritrea. Avoiding national service by mischief deliberate infliction of bodily injury or by any other means (para 1); absconding from national service by leaving the country (para 2); and assisting to avoid national service or registration (para 3) are punishable with payment of a fine or imprisonment of up to five years. Under the Transitional Penal Code, these statutory offences can lead to imprisonment of longer periods of time, in the case of desertion in times of emergency, general mobilization or war up to life imprisonment. Desertion from active service can be punished with the death penalty."

"The mandatory national service continued to be extended indefinitely despite repeated calls from the international community on the government to limit conscription to 18 months. Significant numbers of conscripts remained in open-ended conscription, some for as long as 20 years. Despite a minimum legal conscription age of 18, children continued to be subjected to military training under the requirement that they undergo grade 12 of secondary school at Sawa National Service training camp, where they faced harsh living conditions, military-style discipline and weapons training Women, in particular, faced harsh treatment in the camp including sexual enslavement, torture and other sexual abuse."

"Abuse in national service is rampant and is the principal reason why thousands flee the country annually. Service lasts over a decade although the proclamation establishing national service limits conscription to 18 months. A UN Commission of Inquiry in 2016 characterized the system as "enslavement."

Conscripts are subjected to 72-hourwork weeks, severe arbitrary punishment, rape by commanders if female, and grossly inadequate food rations. Pay increased after 2014, but deductions for food limited the increase, and net pay remained inadequate to support a family.”

Teneinde het land te verlaten, dienen de Eritrese staatsburgers een exit-visa te verkrijgen van de Eritrese autoriteiten. Dit is een zeer moeilijke procedure die meestal negatief afloopt. Dit leidt tot een zeer grote illegale uitstroom van Eritreërs.

“It is difficult for Eritreans to leave their country legally. In accordance with Article 11 of Proclamation 24/1992, a valid travel document (passport), a valid exit visa and a valid international health certificate are required in order to leave legally. In addition, individuals must also cross the border at a designated border control point. In order to obtain the exit visa, Eritreans must be able to prove that they have completed the national service or that they have been granted an official exemption from it. They must also provide a reason for leaving the country. For example, travelling abroad for medical treatment not available in Eritrea, overseas studies and, in some cases, attending sporting events or conferences, are permissible reasons, according to the authorities. Staff at the Eritrean Department for Immigration and Nationality, the department responsible for issuing visas, told the SEM (Swiss Secretariat for Migration) that they have also increasingly issued visas to women aged over 30 whose husbands have left the country. The US Department of State mentioned in its 2015 report on human rights practices that 'women younger than 30' are usually denied exit visas”.

Het verlaten van het land op illegale wijze leidt echter tot zeer zware straffen, waaronder detentie, foltering en, voor vrouwen, seksueel misbruik:

“In that context, the Special Rapporteur reiterates her previous findings, also reflected in the reports of the commission of inquiry, that the Eritrean authorities consider those who leave Eritrea without an exit visa to be “illegal”. Those who cannot obtain exit visas are seen as draft evaders or military deserters, as well as political opponents akin to traitors. If they returning such individuals risk being detained in inhumane conditions and are most likely to be assigned or re-assigned to military training and service, which continues to amount to enslavement and forced labour.’ (...)

The Dutch Country of Origin Report 2017 stated ‘Prison sentences are handed out in Eritrea ... on criminal grounds (for ordinary crimes, and for attempts to leave the country illegally) (...)

‘Individuals forcefully repatriated are inevitably considered as having left the country unlawfully, and are consequently regarded as serious offenders, but also as “traitors.” A common pattern of treatment of returnees is their arrest upon arrival in Eritrea. They are questioned about the circumstances of their escape, whether they received help to leave the country, how the flight was funded, whether they contact with opposition groups based abroad, etc. Returnees are systematically ill-treated to the point of torture during the interrogation phase.

‘After interrogation, they are detained in particularly harsh conditions, often to ensure that they will not escape again. Returnees who spoke to the Commission were held in prison between eight months to three years.”

Het spreekt voor zich dat Eritrea de soevereine bevoegdheid heeft betreffende het nationale migratiebeleid. Het gegeven dat gevangenisstraffen worden opgelegd voor het illegale verlaten van het grondgebied, dient verwerende partij er echter toe te leiden een deugdelijke en rigoureuze controle uit te voeren van de detentieomstandigheden.

‘The May 2015 EASO Report noted that: Human rights reports describe the conditions of detention in Eritrean prisons as precarious. Given the lack of access to Eritrea, the quoted human rights reports are based on a range of sources abroad. International observers such as the ICRC have not been allowed to visit Eritrean prisons since 2009. Therefore the information cannot be verified on-site. ‘The following problems are mentioned in human rights reports

:

- Some prisons are located underground or in shipping containers, which can become extremely hot due to the climate in Eritrea.
- Prison cells are often overcrowded to the point that prisoners can only lie down in turns, if at all.

- Hygiene conditions are poor. Some prisons have only a hole in the ground or a bucket instead of a toilet. The prisoners are often not let out to exercise and medical care is limited.
- Food rations are small and non-nutritious, and access to drinking water is scarce.
- Some prisoners are mistreated or tortured or used for forced labour.
- Relatives are frequently unable to visit.
- Women are usually kept in cells separate from men but there are still reports of sexual assaults and rape, for example by guards
- Deaths have been reported a frequent occurrence due to the mentioned difficult circumstances.

'Many prisoners (in particular those imprisoned on political, religious or military grounds, including draft evaders or deserters) are kept in incommunicado detention; no criminal proceedings are initiated, no end date is set for their detention and their relatives are not informed. These prisoners are often mistreated or tortured. Prisoners are kept in incommunicado detention at Aderser and Tesseney prisons and in Track B at Asmara prison.' 88

And that: 'Reports on torture in Eritrea are based on the same mainly abroad-based sources as the reports on prison conditions, since visits to Eritrean prisons have not been possible for international observers such as ICRC since 2009. (...)

The USSD report 2017 stated: "Detention conditions reportedly remained harsh, leading to serious health damage and in some instances death. Physical Conditions: There were numerous official and unofficial detention centers, some located in military camps... The law requires juveniles be held separately from adults. There is a juvenile detention center in Asmara, but authorities held some juveniles, particularly teenagers, with adults, due to overcrowding in that center. When police arrested mothers, their young children sometimes were held with them. Severe overcrowding was common.

'Data on the prevalence of death in prison and detention facilities were not available, although persons reportedly died from harsh conditions, including lack of medical care and use of excessive force...

'Authorities held some detainees incommunicado in metal shipping containers and underground cells without toilets or beds. Use of psychological torture was common, according to inmates held in prior years. Some former prisoners reported authorities conducted interrogations and beatings within hearing distance of other prisoners to intimidate them. The government did not provide adequate basic or emergency medical care in prisons or detention centers. Food, sanitation, ventilation, and lighting were inadequate, and potable water was sometimes available only for purchase.

'Former detainees and other sources reported harsh detention conditions in police stations and in prisons for persons held for evading national service and militia duties.' 90

The OHCHR Special Rapporteur noted in her statement of 13 March 2017: The Commission found that there are reasonable grounds to believe that Eritrean officials have committed the crime of torture, against persons under their control It concluded that the use of torture was, and remains, an integral part of the Government's repression of the civilian population."

Uit het bovenstaande blijkt dat de verplichte militaire dienst en de detentieomstandigheden te Eritrea een schending inhouden van artikel 3 EVRM. Dat dit eens te meer aan een deugdelijke controle onderworpen dient te worden gelet op het gegeven dat foltering en verkrachting in detentie een systematische praktijk betreft ten aanzien van vrouwen te Eritrea."

3.1.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (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 folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffingen.”

Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM of het Hof) 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoeker in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

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*).

Het EHRM heeft ook al gesteld dat voor een zinnig en grondig onderzoek in het licht van de artikelen 2 en 3 *in*uncto artikel 13 van het EVRM het land van bestemming duidelijk dient te zijn. Zo stelt het Hof in de zaak nr. 43875/09 van 15 april 2014 *“Asalya t. Turkije”* waar het vaststelt in § 113 dat het administratief rechtcollege van Ankara geen rekening heeft gehouden met het persoonlijk risico voor de verzoeker: *“the court believes that this deficiency is due, at least to some extent, to the fact that neither the original deportation order nor any subsequent submissions by the Ministry to the domestic courts specified where exactly the applicant would be deported to. Such ambiguity is unacceptable, not only because it exacerbated the applicant’s already precarious position, but also because it inevitably hampered any meaningful examination of the risks involved in his deportation, thus rendering the protection afforded under Article 13 illusory.”* (eigen vertaling: *“het Hof gelooft dat dit gebrek, minstens tot op zekere hoogte, ligt aan het feit dat noch de originele verwijderingsbeslissing noch enige volgende suggestie van het Ministerie aan de nationale hoven verduidelijkte waar exact de verzoeker naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinnig onderzoek naar de risico’s die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die wijze de bescherming geboden onder artikel 13 illusoir maakt.”*)

Het wordt niet betwist dat de verwerende partij *in casu* op een bepaald moment in de besluitvormingsprocedure een onderzoek moet voeren naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM. De partijen zijn het echter niet eens over het moment waarop dat dient te gebeuren. De verzoekende partij is van oordeel dat het onderzoek moet gebeuren voorafgaand aan het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Luidens de bestreden beslissing is de verwerende partij daarentegen van oordeel dat dit pas kan nadat de nationaliteit van de verzoekende partij vaststaat en de grens waarnaar zij zal worden teruggedleid, kan worden bepaald. Tegen deze zogenaamde *“beslissing tot vaststelling van de grens”* kan volgens de bestreden beslissing een schorsend beroep bij de Raad worden ingesteld.

Uit de definitie van artikel 1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zijnde het thans bestreden 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. Eveneens blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst ofwel een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten ofwel naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, dat de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissing, wijst in de aanhef op dat deze bepaling toepassing vindt 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag'.

Nu een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten én een terugkeerverplichting oplegt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259), en gelet op de aanhef van artikel 7 van het EVRM, lijkt de verzoeker te kunnen worden bijgetreden waar hij betoogt dat reeds bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. De stelling van verwerende partij dat het volstaat een onderzoek te doen naar artikel 3 van het EVRM slechts op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van een beslissing, strookt niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij kan dan ook niet voorhouden met dit onderzoek te kunnen wachten tot in een volgende beslissing de daadwerkelijke grens ins bepaald naar waar de verzoeker zal worden teruggeleid.

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."

En ook:

"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.”

De mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet dus worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

In dit verband benadrukt de Raad dat de vaststelling dat een beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid, niet kan worden rechtgezet door een navolgende beslissing.

Een motivering die verwijst naar de intentie om later een nieuwe beslissing te treffen, kan, daargelaten proceseconomische overwegingen, overigens niet verhinderen dat de thans bestreden beslissing zonder verdere maatregelen kan worden uitgevoerd.

Vermits in de bestreden bijlage 13septies wordt vermeld, “*die verklaart [...]: nationaliteit: Eritrea*”, en geen ander land van bestemming wordt genoemd, moet het risico op schending van artikel 3 van het EVRM ten aanzien van Eritrea worden onderzocht. De Raad herhaalt in dit verband dat de thans bestreden beslissing op grond van de rechtsgrond en de motieven ervan een uitvoerbare beslissing is.

In casu blijkt uit de bewoordingen van de bestreden beslissing dat de gemachtigde het onderzoek naar de aspecten aangaande een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM uitdrukkelijk uitstelt. Het onderzoek is derhalve niet, of minstens niet volledig, gevoerd.

Dit klemt des te meer nu verzoekende partij in het kader van het hoorrecht een vrees voor terugkeer naar haar land van herkomst uitte (gehoorverslag van 5 december 2018, maar ook in de eerdere gehoorverslagen van 24 november 2018, 9 oktober 2018, van 16 oktober 2018).

Daarnaast kan de verwerende partij niet voorhouden niet op de hoogte te zijn van de uiterst preciaire mensenrechtensituatie in Eritrea, waarvan onder meer het in het verzoekschrift op basis van verwijzing naar internationale rapporten wordt gesteld dat personen die vanuit Eritrea geëmigreerd zijn en gedwongen terugkeren opgesloten worden en het voorwerp uitmaken van handelingen die kunnen gelijkgesteld worden aan foltering.

De verwerende partij betwist de pertinentie van dit rapport niet. Evenmin houdt ze voor dat dit niet langer actueel zou zijn. De verwerende partij kan die specifieke situatie in Eritrea niet negeren en daarover geen onderzoek doen. Deze beoordeling dringt zich des te meer gezien de verklaring van de verzoekende partij tijdens het voorafgaand gehoor.

Het gegeven dat de verzoekende partij geen verzoek om internationale bescherming ingediend heeft, ontslaat de verwerende partij niet van een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM.

Uit het bovenstaande is gebleken dat de exceptie van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen, geen afbreuk kan doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad. Thans kan de Raad dan ook enkel vaststellen dat de gemachtigde heeft nagelaten om bij het treffen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel een grondig onderzoek te voeren inzake een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij het nemen van de bestreden beslissing.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM is gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS