



Arrest

nr. 194 037 van 20 oktober 2017
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Soedanese nationaliteit te zijn, op 9 oktober 2017 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 10 oktober 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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 16 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P.-J. DE BLOCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 9 juni 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering alsook een beslissing houdende een inreisverbod.

1.2. Op 12 juni 2017 wordt de verzoekende partij een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht.

1.3. Op 18 september 2017 vindt een interview plaats op de Soedanese ambassade, waarna een doorlaatbewijs wordt afgeleverd.

1.4. Op 5 oktober 2017 wordt een vlucht voorzien met de bestemming Khartoum. De verzoekende partij weigert te vertrekken.

1.5. Op 5 oktober 2017 wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken een nota *“evaluatie ingevuld hoorrechtformulier”* opgesteld.

1.6. Op 9 oktober 2017 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.7. Op 10 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 74, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer / mevrouw (1), die verklaart te heten (1),

(...)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Bij het beoordelen of een verwijderingsmaatregel naar uw land van herkomst een schending uitmaakt van het non-refoulementbeginsel is DVZ niet bevoegd voor de elementen die u aanhaalt in het kader van uw asielaanvraag. Deze zullen door het CGVS beoordeeld worden. Voor wat de elementen betreft die u aangehaald hebt in het kader van andere verblijfsprocedures waarvoor DVZ wel verantwoordelijk is, kan gesteld worden dat deze verblijfsprocedures allen werden afgewezen en er geen schending van artikel 3 EVRM werd aangetoond :Er is geen probleem van non-refoulement, de betrokkene heeft in geen enkele procedure een probleem van 3 EVRM aangehaald

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten.”

1.8. Op 10 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats (bijlage 39bis).

1.9. De op 14 oktober 2017 geplande vlucht onder escorte wordt afgelast wegens de ingediende asielaanvraag.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Uit de uiteenzetting in de nota met opmerkingen onder het kopje *“IV. MET BETREKKING TOT DE UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID”*, blijkt dat de verwerende partij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk, dit enerzijds omdat de verzoekende partij op 9 oktober 2017 een asielaanvraag indiende, zodat de thans bestreden beslissing niet kan worden uitgevoerd daar de tenuitvoerlegging van rechtswege geschorst is en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet kan schorsen wat van rechtswege is geschorst en anderzijds omdat de bijlage 13septies definitief in het rechtsverkeer aanwezig is, zodat de verzoekende partij bij een gebeurlijke schorsing van de *in casu* bestreden beslissing, alsnog het grondgebied dient te verlaten op grond van de bijlage 13septies.

2.2. Betreffende het aangevoerde gebrek aan belang bij onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk doordat de thans bestreden beslissing niet kan worden uitgevoerd daar de tenuitvoerlegging van rechtswege geschorst is omwille van een hangende asielaanvraag en de Raad niet kan schorsen wat van rechtswege is geschorst, wordt verwezen naar wat uiteengezet wordt onder punt 3.2.2.

Aangezien de verzoekende partij geen garantie heeft dat er geen verwijderings- of terugrijvingsmaatregel wordt uitgevoerd, behoudt de verzoekende partij *in casu* wel degelijk haar belang. Er wordt aan herinnerd dat de effectiviteit van een rechtsmiddel garanties vereist en er niet kan worden volstaan met een verwijzing naar een gangbare praktijk (in die zin zie GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014, B.8.3.: « *les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique; c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention* »).

Een gebrek aan belang wordt *prima facie* niet aangetoond.

2.3. Wat betreft het betoog omtrent een herhaald bevel, met name dat een vorig bevel definitief in het rechtsverkeer aanwezig is waardoor de verzoekende partij, bij een gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissing, deze dient uit te voeren, wijst de Raad erop dat de Raad van State reeds oordeelde dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat wordt afgegeven het voorgaande bevel vervangt en het dus het laatste bevel is dat uitvoering krijgt (cf. RvS 15 december 2015, nr. 233.255). Daarenboven, indien voorgaande rechtspraak niet zou kunnen worden gevolgd en zou moeten worden geoordeeld dat het voorgaande bevel nog in het rechtsverkeer aanwezig is, moet er toch op worden gewezen dat de wetgever de mogelijkheid heeft voorzien om ook een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten aan te vechten en hiervoor zelfs een specifieke beroepstermijn heeft voorzien. De wetgever is er dus schijnbaar ook van uitgegaan dat de schorsing van een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten wel een nuttig effect kan sorteren.

Een gebrek aan belang wordt op het eerste zicht niet aangetoond.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) 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

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugrijvingsmaatregel 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 terugrijvingsmaatregel, 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.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

De verzoekende partij laat met betrekking tot de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende gelden:

“In casu is de verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn. Bijgevolg is aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan.”

In de nota met opmerkingen betwist de verwerende partij als volgt dat *in casu* is voldaan aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid:

“Artikel 43, §1, eerste lid PR RvV bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering de uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Overeenkomstig artikel 39/85 van de wet van 15 december 1980 kan enkel de vreemdeling die het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is een beroep tot schorsing van tenuitvoerlegging en nietigverklaring instellen.

Verzoeker dient aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen.

Dit gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de wet voorziet, en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn herleid. Uit de verantwoording door de verzoekende partij moet blijken dat het uiterst dringend karakter evident, dit wil zeggen klaarblijkelijk, op het eerste gezicht onbetwistbaar is.

Verzoeker diende op 9 oktober 2017 een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

De thans bestreden beslissing kan niet worden uitgevoerd zolang verzoekers asielprocedure nog hangende is. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is van rechtswege geschorst. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet schorsen wat reeds van rechtswege is geschorst.

In dat opzicht kan tevens worden verwezen naar de volgende arresten van de van 12.10.2017 van de Raad voor vreemdelingenbetwistingen:

- RVV nr. 210.987, dd. 12.10.2017:

“Ter terechtzitting is gebleken dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen nog geen standpunt heeft ingenomen inzake de asielaanvraag van verzoekende partij. Zolang de asielaanvraag van verzoekende partij in behandeling is, kan de in casu bestreden beslissing niet worden uitgevoerd gezien de schorsende werking van deze aanvraag. Aangezien de uitvoering van de bestreden beslissing actueel reeds geschorst is, blijkt niet welk belang verzoekende partij heeft bij haar vordering om deze beslissing te schorsen”.

- RVV nr. 193.684 d.d. 13 oktober 2017:

“Aangezien de uitvoering van de bestreden beslissing actueel reeds is geschorst blijkt niet welk belang verzoekende partij heeft bij haar vordering om deze beslissing te schorsen.”

Verzoeker bevindt zich in exact dezelfde situatie als deze die ten grondslag ligt aan voormelde arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Indien thans geoordeeld wordt dat er wel een belang zou zijn, in tegenstelling tot voormelde arresten, zou het rechtszekerheidsbeginsel in het gedrang komen.

Verzoeker betwist niet dat zijn asielaanvraag nog hangende is en toont evenmin aan dat een gewone procedure onherroepelijk te laat zou komen.

De vordering is bij gebrek aan een uiterst dringend noodzakelijk karakter onontvankelijk.”

De Raad merkt op dat artikel 43, §1 van het PR RvV, dat voorziet dat de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen, geen afbreuk kan doen aan de duidelijke bepalingen van de vreemdelingenwet zelf en de bepaling van artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet in het bijzonder.

Artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet is een duidelijke, wettelijke bepaling waaraan geen afbreuk kan worden gedaan door de reglementaire bepaling van artikel 43, §1 van het PR RvV, die daarenboven dateert van voor de inwerkingtreding van artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet.

Artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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 blijkt en staat niet ter betwisting dat de onderhavige vordering werd ingediend binnen de in artikel 39/57, §1, derde lid van de vreemdelingenwet voorziene beroepstermijn en dat nog geen gewone vordering tot schorsing werd ingediend tegen de verwijderingsmaatregel waarvan de verzoekende partij het voorwerp is. Tevens blijkt en wordt niet betwist dat de verzoekende partij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. Uit de bewoordingen van artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet (*“in het bijzonder”*) blijkt dan ook een wettelijk vermoeden dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel imminent is indien de betrokken vreemdeling is vastgehouden in een welbepaalde plaats. Nu tevens uitdrukkelijk is bepaald dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel (waarvan de tenuitvoerlegging imminent is) kan worden gevorderd *“bij uiterst dringende noodzakelijkheid”*, dient te worden vastgesteld dat krachtens artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet de voorwaarde van het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk is vervuld nu de verzoekende partij is vastgehouden in een welbepaalde plaats.

Dit wettelijk vermoeden wordt door de verwerende partij niet afdoende weerlegd. De verwerende partij geeft in haar betoog in haar nota met opmerkingen immers geen enkele wettelijke basis ter ondersteuning van haar standpunt dat de bestreden beslissing niet kan worden uitgevoerd zolang de asielprocedure van de verzoekende partij hangende is. Dit hoeft niet te verwonderen nu de bepaling dat een verzoeker van internationale bescherming het recht heeft om gedurende de behandeling van het verzoek door de administratie in de lidstaat te blijven (ook *“the right to remain”* genoemd), zoals neergelegd in oud artikel 7 van de 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 en nieuw artikel 9 van de Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), niet werd omgezet in de vreemdelingenwet. Er zijn enkel sommige bepalingen in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) van toepassing, doch deze vinden geen steun in een relevante bepaling in de vreemdelingenwet.

De Raad herinnert er voorts aan dat de effectiviteit van een rechtsmiddel garanties vereist en er niet kan worden volstaan met een verwijzing naar een gangbare praktijk (in die zin zie GwH 16 januari 2014, nr. 1/2014, B.8.3.: *« les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique; c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention »*).

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, §1, derde lid van de vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, *a fortiori*, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Te dezen wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 9 oktober 2017 een asielaanvraag heeft ingediend waarover het commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nog geen beslissing heeft genomen. Niettegenstaande de verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing niet zal worden tenuitvoergelegd zolang de asielprocedure hangende is, dient niettemin bijkomend te worden vastgesteld dat het thans bestreden bevel geen termijn voor een (vrijwillig) vertrek toekent zodat ervan moet worden uitgegaan dat de verzoekende partij wordt bevolen om het grondgebied onmiddellijk te verlaten en dat dit bevel tevens gepaard gaat met een vrijheidsberoving (bijlage 39bis) die door de gemachtigde noodzakelijk wordt geacht *“teneinde hem van het Belgisch grondgebied te verwijderen”*. Hieruit blijkt een intentie van de verwerende partij om over te gaan tot de effectieve verwijdering van het grondgebied, terwijl in tegenstelling tot wat de verwerende partij in de nota met opmerkingen aanvoert (bij de bespreking van het ernstig middel) nergens in de bestreden beslissing noch in de beslissing tot

vasthouding wordt aangegeven dat deze effectieve verwijdering is geschorst totdat de asielprocedure volledig is afgerond.

Het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen is ertoe gehouden dit eerste beschermingsverzoek reeds binnen de 15 dagen nadat de minister of zijn gemachtigde het hem heeft overgemaakt, bij voorrang te behandelen (art. 52/2, §2 van de vreemdelingenwet), zodat niet kan blijken dat een gewone vordering tot schorsing reeds zijn beslag zal kunnen hebben alvorens over de asielaanvraag is beslist.

De verwerende partij kan zich ten slotte niet dienstig beroepen op de arresten van de Raad die zij citeert in haar verweernota daar deze arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben.

De verzoekende partij bevindt zich *in casu* in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet, waardoor het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk wordt vermoed.

Het betoog van de verwerende partij volstaat, gelet op hetgeen voorafgaat, niet om dit wettelijk vermoeden te weerleggen (in dezelfde zin RvV 5 november 2015, nr. 156.163; RvV 9 oktober 2015, nr. 154.231).

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, §2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder "*middel*" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618).

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.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § § 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, §4, vierde lid van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

3.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een eerste en enig middel de schending aan van artikel 3 van het EVRM, van artikel 1, 6° en artikel 7 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van willekeur.

De verzoekende partij betoogt dat zij een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg, dat deze beslissing tot verwijdering volgens artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet een beslissing is waarbij de illegaliteit wordt verklaard. Zij meent dat zij als asielzoeker niet als illegaal kan worden beschouwd, zodat de bestreden beslissing artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet schendt. Voorts meent zij dat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht, waarbij een correcte behandeling van een asielzoeker moet worden aangewend. Zij wijst erop dat het bevel haar werd gegeven op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat voormeld artikel de meer voordelige bepalingen in internationale verdragen onverlet laat, dat het aldus de taak is van de verwerende partij om haar dossier met de nodige zorgvuldigheid te onderzoeken teneinde in overeenstemming met artikel 7, §1 van de vreemdelingenwet te kunnen handelen. Zij wijst erop dat luidens artikel 7 van de vreemdelingenwet de verwerende partij de hogere rechtsnormen dient te respecteren, dat de bestreden beslissing geenszins rekening houdt met de individuele omstandigheden eigen aan het dossier waarop de internationale bepalingen van toepassing zijn, dat dit des te meer geldt nu een schending van artikel 3 van het EVRM meer dan reëel is. De verzoekende partij meent dan ook dat het bevel niet afdoende gemotiveerd is, daar het uitgegeven is onder het argument dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten en stelt dat zij geen probleem in het licht van artikel 3 van het EVRM heeft aangehaald.

3.3.2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“Hij betoogt in essentie dat de motivering niet in aanmerking kan worden genomen teneinde de beslissing in het licht van artikel 3 EVRM te rechtvaardigen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing de loutere toepassing betreft van artikel 74 § 2 van het Vreemdelingenbesluit dat luidt als volgt:

“De vreemdeling die binnen het Rijk een asielaanvraag heeft ingediend bij een van de in artikel 71/2, § 2, aangewezen overheden, en die overeenkomstig artikel 74/6, § 1bis, van de wet, in een bepaalde plaats wordt vastgehouden, ontvangt kennisgeving van deze beslissing door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 39bis. In dit geval ontvangt de betrokkene, overeenkomstig artikel 52/3, § 2, van de wet, eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies.”

Het voormeld artikel voorziet immers dat de bijlage 13quinquies wordt afgegeven van zodra een asielaanvraag wordt ingediend vanuit de gesloten centra, i.e. zonder dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen een beslissing heeft genomen over die asielaanvraag.

De bepaling van artikel 74 § 2 van het Vreemdelingenwet heeft precies tot doel de afgifte van een bijlage 13quinquies op het moment dat de asielaanvraag hangende is.

Artikel 74/17 Vw. luidt als volgt:(eigen onderlijning, eigen markering)

§ 1. De verwijdering wordt tijdelijk uitgesteld indien de beslissing tot terugleiding of verwijdering naar de grenzen van het grondgebied de onderdaan van een derde land blootstelt aan een schending van het non-refoulement beginsel.

Gelet op de tekst van artikel 74/17 Vw. is er maar 1 (één) interpretatie mogelijk, namelijk dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel wordt opgeschort (letterlijk: uitgesteld) zolang de vreemdeling zich blootstelt aan een schending van het refoulement beginsel.

□ Er bestaat uiteraard een essentieel verschil tussen het uitstellen, van de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel enerzijds en de verwijderingsmaatregel an sich anderzijds.

In de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk aangegeven dat het non-refoulementbeginsel onderzocht zal worden door het Commissariaat voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Dat is ook correct: in het kader van een asielaanvraag zal uitvoerig onderzoek worden gedaan naar en zal er voorzeker een toetsing gebeuren aan onder meer artikel 48/4, § 2, b van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat het bestuur zelf initiatief heeft genomen en heeft aangedrongen bij de verzoekende partij om een asielaanvraag in te dienen.

Dit blijkt onder meer uit een nota "evaluatie ingevuld hoorrechtformulier" opgesteld d.d. 5 oktober 2017:

"(...) Betrokkene heeft op 04.10.2017 gebruik gemaakt van zijn recht om gehoord te worden. Conform artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 worden de elementen die werden aangehaald, geëvalueerd.

(...)

3) Betrokkene geeft aan niet naar zijn herkomstland te kunnen terugkeren:

Betrokkene geeft aan niet van Soedan te zijn maar van Eritrea en in Eritrea voor zijn leven te vrezen. Hij geeft aan niet terug te willen naar Eritrea. Betrokkene werd positief geïdentificeerd als Soedanees en er werd een doorlaatbewijs afgeleverd voor hem door de Soedanese overheid. Indien betrokkene volhoudt dat hij de Eritrese nationaliteit heeft, is het aan betrokkene hier bewijzen van voor te leggen. Desgevraagd heeft betrokkene dit niet gedaan.

Er zal een terugkeer naar Soedan georganiseerd worden en betrokkene zal dus in geen geval naar Eritrea gerepatrieerd worden; er werd hem uitgelegd dat hij het recht heeft om hier internationale bescherming aan te vragen en dat dit de aangewezen procedure is indien hij vreest dat hij in Soedan aan een schending van art. 3 EVRM zal onderworpen worden.

Betrokkene verklaart dat hij in België geen asiel wenst aan te vragen omdat hij van mening is dat hij hier geen asiel zal krijgen en wenste desgevraagd geen verdere verklaringen af te leggen. Het CGVS is een onafhankelijke instelling die elke asielaanvraag op een objectieve manier onderzoekt volgens de geldende nationale en internationale rechtsnormen.

Ondervraagd over zijn vrees betreffende een eventuele terugkeer naar Soedan, volharde betrokkene in de verklaring dat hij niet van Soedan is en dat hij in België geen asiel wenst aan te vragen zonder een element aan te dragen betreffend hem als individu of betreffende zijn behoren tot een kwetsbare groep dat zou kunnen doen vermoeden dat hij aan een onmenselijke of vernederend behandeling zou kunnen worden onderworpen in het geval van een terugkeer naar Soedan.

Bijgevolg zijn wij van oordeel dat een eventuele terugkeer naar Soedan geen schending inhoudt van art. 3 EVRM. (...)"

Nu verzoeker op 09.10.2017, na het verstrijken van de in artikel 50 eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalde termijn toch nog een asielaanvraag heeft ingediend, motiveert de verwerende partij op goede gronden in de bestreden beslissing dat de aangehaalde elementen onderzocht zullen worden door het CGVS en dat bijgevolg, in afwachting daarvan, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst is.

Verzoeker betwist niet dat de bevoegdheid aangaande het onderzoek naar het non-refoulementbeginsel gelegen is bij de Commissaris-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen.

Artikel 57/9 van de Vreemdelingenwet stelt: (eigen onderlijning)

Voor de bevoegdheden omschreven in de artikelen 52/4, 57/6, eerste lid, 1° tot 7° en 9° tot 14°, 57/6/1, eerste lid, 57/6/2 en 57/6/3, kan de beslissing worden genomen door de Commissaris-generaal of bij delegatie door zijn adjuncten of bij delegatie door de personeelsleden van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen die minimaal tot de A3-klasse behoren of door de Commissaris-generaal zijn aangesteld om tijdelijk een functie van niveau A3 waar te nemen, en dit onder het gezag en de leiding van de Commissaris-generaal. In dat geval ondertekenen de adjuncten en de hiervoor bedoelde personeelsleden met de formule "Bij delegatie".

Artikel 52/4 van de vreemdelingenwet bepaalt: (eigen onderlijning)

Indien de vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend overeenkomstig de artikelen 50, 50bis, 50ter of 51, een gevaar vormt voor de samenleving, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of als er redelijke gronden bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de nationale veiligheid, zendt de minister of zijn gemachtigde onverwijld alle elementen in die zin over aan de Commissaris-generaal.

De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen kan weigeren de status van vluchteling te erkennen indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de samenleving, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of als er redelijke gronden bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de nationale veiligheid. In dat geval brengt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een advies uit over de verenigbaarheid van een verwijderingsmaatregel met de artikelen 48/3 en 48/4.

Op basis van de hierboven geciteerde bepalingen moet vastgesteld worden dat de bevoegdheid naar het door verzoeker gevraagde onderzoek of toetsing bij het CGVS ligt, niet bij het bestuur.

Bovendien en louter ten overvloede merkt verweerster op dat in de bestreden beslissing ook rekening gehouden wordt met de mogelijke schending van artikel 3 EVRM, aangezien er uitdrukkelijk gesteld wordt dat er een onderzoek zal gebeuren door het CGVS. In afwachting wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst.

Een schending van de door verzoeker aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld."

3.3.2.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 7 van de vreemdelingenwet en artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.

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

Artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

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

De verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat zij niet kan beschouwd worden als een persoon in illegaal verblijf. Er is niet betwist dat de verzoekende partij een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend die hangend is en een bijlage 26 heeft gekregen. Een asielzoeker is geen vreemdeling in onwettig verblijf. Hierbij kan worden verwezen naar het arrest Khadzoev van het Hof van Justitie (C-357/09 PPU) waarin in punt 41 wordt gesteld: in punt 9 van de considerans van richtlijn 2008/115 staat dat “[o]vereenkomstig richtlijn 2005/85 [...] een onderdaan van een derde land die in een lidstaat asiel heeft aangevraagd niet [mag] worden beschouwd als iemand die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, totdat het afwijzende besluit inzake het verzoek respectievelijk het besluit waarbij het verblijfsrecht van betrokkene wordt beëindigd, in werking is getreden.” De verwerende partij betwist niet dat de verzoekende partij nog een bijlage 26 heeft.

Dit volstaat voor de vaststelling dat het middel gestoeld op de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 7 van de vreemdelingenwet en artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet *prima facie* ernstig overkomt.

3.3.2.4. De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat de bestreden beslissing de loutere toepassing betreft van artikel 74, §2 van het vreemdelingenbesluit, dat voormelde bepaling voorziet dat een bijlage 13^{quinqies} wordt afgegeven van zodra een asielaanvraag wordt ingediend vanuit de gesloten centra, dit is voordat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen er uitspraak over heeft gedaan. De verwerende partij wijst op artikel 74/17 van de vreemdelingenwet en stelt dat er maar één interpretatie mogelijk is, namelijk dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel opgeschort wordt zolang de vreemdeling zich blootstelt aan een schending van het refoulement-beginsel. De verwerende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing duidelijk aangegeven wordt dat het non-refoulementbeginsel onderzocht zal worden door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, dat dit ook correct is, dat in het kader van de asielaanvraag uitvoerig onderzoek zal gedaan worden naar en een toetsing gebeuren van onder meer artikel 48/4, §2, b) van de vreemdelingenwet. Zij wijst er nog op dat uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij zelf initiatief genomen heeft en aangedrongen heeft bij de verzoekende partij om een asielaanvraag in te dienen. Zij meent dat op goede gronden gemotiveerd werd, gelet op het feit dat de verzoekende partij na het verstrijken van de in artikel 50, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalde termijn nog een asielaanvraag heeft ingediend, dat de aangehaalde elementen onderzocht zullen worden door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en dat bijgevolg, in afwachting daarvan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst is. Zij wijst erop dat de verzoekende partij niet betwist dat de bevoegdheid aangaande het onderzoek naar het non-refoulementbeginsel gelegen is bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, waarbij zij verwijst naar artikel 57/9 van de vreemdelingenwet en artikel 52/4 van de vreemdelingenwet. De verwerende partij betoogt dat op basis van voormelde bepalingen moet vastgesteld worden dat de bevoegdheid voor het door de verzoekende partij gevraagde onderzoek bij de commissaris-generaal ligt en niet bij de verwerende partij. Zij wijst er tenslotte nog op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat rekening werd gehouden met een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM aangezien er uitdrukkelijk wordt gesteld dat er een onderzoek zal gebeuren door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en dat in afwachting de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt geschorst.

Betreffende de opmerking van de verwerende partij dat de bestreden beslissing de loutere toepassing betreft van artikel 74, §2 van het vreemdelingenbesluit, dat voormelde bepaling voorziet dat een bijlage 13^{quinqies} wordt afgegeven van zodra een asielaanvraag wordt ingediend vanuit de gesloten centra, stelt de Raad vast dat dit op het eerste zicht geen afbreuk kan doen aan de duidelijke wettelijke bepaling dat een beslissing tot verwijdering, waarbij niet ontkent wordt dat een bijlage 13^{quinqies} een beslissing tot verwijdering is, een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt. Zoals reeds gesteld is een asielzoeker geen vreemdeling in onwettig verblijf. Het past in deze ook te verwijzen naar 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). De Raad wijst erop dat de “*terugkeerverplichting*” in artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn wordt gedefinieerd als de administratieve of rechtelijke beslissing waarbij wordt vastgesteld “*dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard*”, waarna een terugkeerverplichting wordt opgelegd. In het Terugkeerhandboek voor gebruik

door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij het uitvoeren van terugkeergerelateerde taken is bepaald in het kader van het bovenvermeld artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn: “ *Onder deze zeer ruime definitie vallen alle onderdanen van een derde land die niet legaal in een lidstaat verblijven. Onderdanen van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een EUlidstaat bevinden, verblijven hier legaal of illegaal. Een andere mogelijkheid is er niet*”. Het houdt in dat er geen tussenpositie mogelijk is van een vreemdeling die illegaal verblijft, maar tijdelijk niet als dusdanig kan beschouwd worden en dus niet verwijderbaar is. Het Terugkeerhandboek stelt vervolgens nog duidelijk, “*De volgende categorieën van personen worden niet als illegaal verblijvend beschouwd, omdat zij (al dan niet tijdelijk) het recht hebben in een lidstaat te verblijven:*

⇒ asielzoekers die in de lidstaat verblijven waar zij gedurende de behandeling van hun asielverzoek mogen verblijven;

⇒ personen die verblijven in een lidstaat waar zij formeel een gedoogstatus hebben

(mits dit volgens de nationale wetgeving als een legale verblijfsstatus wordt aangemerkt);(...)”. (eigen onderlijning)

Waar de verwerende partij wijst op artikel 74/17 van de vreemdelingenwet en stelt dat er maar één interpretatie mogelijk is, namelijk dat de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel opgeschort wordt zolang de vreemdeling zich blootstelt aan een schending van het refoulement-beginsel, stelt de Raad vast dat deze bepaling handelt over het uitstellen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, doch niet over de bestreden beslissing op zich. De verwerende partij geeft in haar verweernota zelf aan dat er een verschil is tussen de verwijderingsmaatregel en het tenuitvoerleggen van de maatregel. Hiervoor werd vastgesteld dat er een schending van de materiële motiveringsplicht voorligt, daar de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, wat een beslissing tot verwijdering is, met name een beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt, terwijl de verzoekende partij, als asielzoeker, niet kan beschouwd worden als een persoon in illegaal verblijf. Het feit dat de tenuitvoerlegging van de verwijdering wordt uitgesteld in een bepaald geval, doet op het eerste zicht aan voormelde vaststelling geen afbreuk. Bovendien kan artikel 74/17, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet los gelezen worden van artikel 74/17, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Artikel 74/17, §1 van de vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

“De verwijdering wordt tijdelijk uitgesteld indien de beslissing tot terugleiding of verwijdering naar de grenzen van het grondgebied de onderdaan van een derde land blootstelt aan een schending van het non-refoulement beginsel.

In het geval de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen of de Staatlozen een advies verstrekt met toepassing van artikel 57/6, eerste lid, 9° tot 14°, dat er een risico bestaat met betrekking tot de artikelen 48/3 en 48/4, kan de verwijdering enkel plaatsvinden wanneer de minister of zijn gemachtigde in een met redenen omklede beslissing omstandig aantoonst dat het advies van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen niet langer actueel is.”

Aldus stelt de Raad *prima facie* vast dat het tijdelijk uitstellen van de verwijdering betrekking heeft op gevallen waar de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen reeds heeft geoordeeld, in een advies, dat er een risico bestaat met betrekking tot de artikelen 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet.

Ook de opmerking van de verwerende partij dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt aangegeven dat het non-refoulementbeginsel onderzocht zal worden en er in het kader van de asielaanvraag een uitvoerig onderzoek zal gebeuren naar artikel 48/4, §2, b) van de vreemdelingenwet alsook dat zij op goede gronden in de bestreden beslissing motiveert dat de aangehaalde elementen onderzocht zullen worden door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en dat bijgevolg de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst is, doet *prima facie* geen afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, wat een beslissing tot verwijdering is, met name een beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt overeenkomstig artikel 1,6° van de vreemdelingenwet, terwijl de verzoekende partij, als asielzoeker, niet kan beschouwd worden als een persoon in illegaal verblijf. Hetzelfde geldt voor het feit dat niet betwist wordt dat de bevoegdheid voor het onderzoek naar het non-refoulementbeginsel gelegen is bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, zoals blijkt uit de door de verwerende partij in haar verweernota aangehaalde bepalingen van de vreemdelingenwet en voor de opmerking dat in de bestreden beslissing rekening gehouden wordt met de mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM aangezien uitdrukkelijk wordt gesteld dat er een onderzoek zal gebeuren door het

Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en dat in afwachting de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst is. Ook het feit dat de verwerende partij bij de verzoekende partij zelf heeft aangedrongen om een asielaanvraag in te dienen en zij dit op 4 oktober 2017 nog weigerde, doet op het eerste zicht geen afbreuk aan voormelde vaststelling, nu zij op 9 oktober 2017 wel degelijk een asielaanvraag indiende en aldus een asielzoeker is.

3.3.2.5. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 7 van de vreemdelingenwet en artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet komt *prima facie* ernstig over.

De middelen zijn ook in deze op het eerste zicht ernstig.

3.3.3. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, §2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. De verzoekende partij betoogt onder meer dat zij bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondervindt gelet op haar ernstige vrees voor het leven bij terugkeer naar haar thuisland en het ernstig psychologische en traumatische leed ten gevolge van de gebeurtenissen in Soedan.

3.4.2.2. Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, gelet op de vaststelling dat de verzoekende partij een asielzoeker is en zij als dusdanig niet kan beschouwd worden als persoon in illegaal verblijf.

3.4.2.3. In haar verweernota wijst de verwerende partij opnieuw naar het feit dat een onderzoek zal geschieden naar de artikelen 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet en dat de verzoekende partij niet kan verwijderd worden zolang de asielprocedure hangende is, nu de procedure van rechtswege schorsend is. Zij wijst erop dat het indienen van de asielaanvraag een invloed heeft op de uitvoering van een verwijderingsmaatregel doch niet op de afgifte of de wettigheid van een bevel genomen in het kader van de gebonden bevoegdheid. Zij wijst erop dat de asielaanvraag zal worden beoordeeld, zodat ook zal beoordeeld worden of artikel 3 van het EVRM gewaarborgd is, dat zolang er geen beslissing is van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, desgevallend de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de verzoekende partij niet kan verwijderd worden. Dat er ook een motivering voorzien wordt in de bestreden beslissing hierover en dat onmogelijk kan gesteld worden dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een schending van het non-refoulementbeginsel en artikel 3 van het EVRM zou uitmaken. Betreffende deze uiteenzetting kan verwezen worden naar wat hieromtrent reeds werd gesteld naar aanleiding van de beoordeling van de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en van de voorwaarde van het ernstig middel. Waar de verzoekende partij stelt dat de verzoekende partij niet van het grondgebied kan verwijderd worden indien de asielinstanties haar de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus zouden erkennen, gaat zij voorbij aan het feit dat de verzoekende partij op heden een asielzoeker is, en aldus geen erkende vluchteling of subsidiair beschermde.

3.4.3. Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

3.5. Er is *in casu* voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 43, §1, eerste lid van het PR RvV. Deze vaststelling leidt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

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 het bevel van de gemachtigde van de staatssecretaris van 10 oktober 2017 om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*), wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

