



Arrest

nr. 63 352 van 17 juni 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 16 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juni 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde en de beslissing tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juni 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

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 juni 2011 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 juni 2011 om 14.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. DANEELS, die loco advocaat E. THYS verschijnt voor verzoeker en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Verzoeker die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, dient op 2 februari 2010 een eerste asielaanvraag in.

Deze aanvraag resulteert in een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 15 december 2010, met kennisgeving op 16 december 2010, die de toekenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigert omdat verzoeker een in Duitsland erkend vluchteling is en verzoeker geenszins aannemelijk maakte dat hij niet beroep kan doen op deze door Duitsland verleende bescherming.

Op 11 februari 2010 richten de Belgische autoriteiten een overnameverzoek aan Nederland gelet op een HIT Eurodac resultaat dat aantoonde dat verzoeker in Nederland was aangetroffen. De Nederlandse autoriteiten weigeren de overname en maken een antwoord van 8 maart 2010 over, uitgaande van de Duitse autoriteiten, die kenbaar maken dat verzoeker een door Duitsland erkend vluchteling is.

1.2 De verwerende partij houdt in de nota voor dat een bijlage 13 quinquies is gegeven. Deze bijlage bevindt zich niet in het administratief dossier.

1.3. Op 9 februari 2011 dient verzoeker een tweede asielaanvraag in. Deze aanvraag resulteert op 5 mei 2011 in de beslissing van weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag (bijlage 13 quater) met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, beroep dat nog hangende is.

1.4 Op 13 mei 2011 dient verzoeker een derde asielaanvraag in. Deze resulteert in de beslissing van weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag (bijlage 13 quater) met bevel om het grondgebied te verlaten van 7 juni 2011 met kennisgeving diezelfde dag. Tegen deze beslissing dient verzoeker een vordering tot nietigverklaring in bij de Raad in hetzelfde verzoekschrift waarin de vordering tot schorsing van het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving wordt gevraagd.

1.5 Op 7 juni 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde ter kennis gegeven. Dit is de bestreden beslissing die luidt:

“ Met toepassing 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, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet

De persoon die verklaart te heten F.Z.A. (...)

(...)

het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Frankrijk, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Finland, IJsland, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechoë en Malta.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING:

- *Artikel 7, eerste lid, 1^o: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort van Irak voorzien van een geldig visum.*

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Finland, IJsland, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechoë en Malta om de volgende reden:

Kan met eigen middelen niet wettelijk vertrekken

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene opgesloten te worden, aangezien zijn (haar) terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden:

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen op te sluiten ten einde de procedure tot identificatie te kunnen starten.”

Diezelfde dag wordt verzoeker opgesloten in het Centrum te Vottem.

1.6 Op 16 juni 2011 stelt de verwerende partij de Raad in kennis van het gegeven dat er geen repatriëring is voorzien. In tegendeel met deze bewoordingen werd er wel op 17 juni 2011 een repatriëring naar Irak voorzien. In de aan de Raad meegedeelde nota stelt de verwerende partij dat de voorziene repatriëring niet is doorgedaan.

2. Het van rechtswege schorsend effect van het indienen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Opdat dit beroep zou voldoen aan de eisen van artikel 13 van het EVRM, moet het om daadwerkelijk te zijn, beschikbaar zijn in rechte en in feite, in het bijzonder in die zin dat het instellen ervan niet op ongerechtvaardigde wijze belemmerd mag worden door handelingen of nalatigheden van de overheid van de verwerende Staat (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 290; EHRM 8 juli 1999, Cakici/Turkije, § 112). Artikel 13 van het EVRM vereist een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291), waarbij er bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de snelheid van het beroep zelf, want het is niet uitgesloten dat de buitensporige duur van een beroep het ontoereikend maakt (EHRM 31 juli 2003, Doran/Ierland, § 57; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 292).

Tot slot, in de hypothese dat een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaïev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136). Tevens vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in dit geval dat verzoeker over een van rechtswege schorsend beroep beschikt (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/België, §§ 81-83; EHRM 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhin)/Frankrijk, § 66).

De gemeenrechtelijke regelgeving maakt wat het van rechtswege schorsend effect betreft van het inleiden van een vordering, geen onderscheid naargelang de aard van de aangevoerde grief. Het past aldus te onderzoeken of deze regeling voorziet in een van rechtswege schorsend beroep.

De gemeenrechtelijke regeling is vervat in de hierna opgesomde bepalingen:

1° in artikel 39/82, § 4, tweede lid van Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en heeft hij nog geen vordering tot schorsing ingeleid, dan kan hij de schorsing van deze beslissing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Heeft de vreemdeling met toepassing van deze bepaling binnen de vijf dagen, zonder dat dit meer dan drie werkdagen mag bedragen, na de betekening van de beslissing een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingeleid, dan wordt deze afgedaan binnen de achtenveertig uren na de ontvangst door de Raad van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Komt de

geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenbetwistingen niet binnen deze termijn tot een uitspraak, dan moet hij daarvan de eerste voorzitter of voorzitter op de hoogte brengen. Deze neemt de nodige maatregelen opdat er ten laatste binnen de 72 uur na de ontvangst van het verzoekschrift een uitspraak wordt gewezen. Inzonderheid kan hij daartoe de zaak evoceren en er zelf uitspraak over doen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”;

2° in artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Behalve mits toestemming van de betrokkene, zal ten aanzien van een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, slechts tot een gedwongen uitvoering van deze maatregel worden overgegaan ten vroegste vijf dagen, zonder dat dit minder dan drie werkdagen mag bedragen, na kennisgeving van de maatregel.”

3° in artikel 39/85, eerste en derde lid van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingsverzoek zo snel mogelijk behandelt.

(...)

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft verworpen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk.”

Artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet houdt in dat verzoeker, na de kennisneming van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, van rechtswege beschikt over een schorsende termijn van vijf dagen zonder dat die minder dan drie werkdagen mag bedragen. Deze houdt in dat verzoeker, behalve mits haar toestemming, niet het voorwerp kan uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Na het verstrijken van deze termijn en indien verzoeker binnen die termijn geen beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze maatregel heeft ingediend, houdt dit van rechtswege schorsend effect op en is de beslissing opnieuw uitvoerbaar.

Heeft verzoeker binnen die schorsende termijn een beroep tot schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend, dan volgt uit de samenlezing van de hiervoor aangehaalde artikelen 39/83 en 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat dit beroep van rechtswege schorsend is en dit tot op het ogenblik van de uitspraak van de Raad. In dit geval is de Raad er wettelijk toe gehouden om met toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, tweede zin van de Vreemdelingenwet, de zaak af te doen binnen de in de Vreemdelingenwet gestelde termijnen, waarbij deze organisatiegebonden termijnen zijn waarvan de overschrijding geen gevolgen heeft op het van rechtswege schorsend effect.

Dient een verzoeker een beroep in buiten de in artikel 39/83 van de Vreemdelingenwet bepaalde schorsende termijn, dan volgt uit de samenlezing van enerzijds de hiervoor gestelde eis dat - opdat het beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in feite en in rechte minstens zou beantwoorden aan de vereiste van artikel 13 van het EVRM, voor zover dit een verdedigbare grief gegrond op artikel 3 van het EVRM bevat - verzoeker over een van rechtswege schorsend beroep beschikt, en anderzijds de eerste en de laatste zin van het voornoemde artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat, indien verzoeker het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is en zij nog geen vordering tot schorsing heeft ingeleid, zij dan de schorsing van deze verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel kan vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Doet zij dit, dan kan om te voldoen aan de voornoemde eis van rechtswege schorsend beroep, de laatste zin van deze paragraaf niet anders worden gelezen dan dat het instellen van deze vordering van rechtswege schorsend is en dit totdat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Indien de Raad de schorsing niet

toestaat, dan wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk. Elke andere lezing van deze bepaling is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling.

Aangezien de hiervoor besproken gemeenrechtelijke regeling zich enerzijds niet beperkt tot de hypothese waarin artikel 3 van het EVRM in het gedrang dreigt te zijn, en anderzijds dezelfde regeling minstens ook die hypothese moet omvatten, geldt de voorgaande conclusie inzake het bestaan in het interne recht van een van rechtswege schorsend beroep voor alle beroepen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend tegen een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

Van verzoeker mag evenwel verwacht worden dat ze zich in het raam van de procedure tot vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, geen variabele en rekbare termijn toekent voor het indienen van haar beroep, maar dat ze, rekening houdende met de vaststelling dat ze het voorwerp uitmaakt van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel met imminent karakter, waarvoor ze in het raam van de tenuitvoerlegging ervan ter beschikking van de Regering is geplaatst, haar beroep indient binnen de door artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet gestelde beroepstermijn. Het voornoemde artikel 39/82, § 4 van de Vreemdelingenwet moet dan ook in die zin worden begrepen dat het erin besloten van rechtswege schorsend effect niet geldt indien verzoeker de vordering heeft ingediend buiten de beroepstermijn.

Indien verzoeker reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel imminent wordt, dan kan verzoeker binnen de voorwaarden gesteld in artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet een vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen indienen. In dit geval is ook de dwanguitvoering van deze maatregel van rechtswege geschorst overeenkomstig het bepaalde in artikel 39/85, derde lid van de Vreemdelingenwet.

In casu is 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. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. Huidig beroep werd niet binnen de "vijf dagen termijn", zoals omschreven in artikel 39/82, § 4 van de vreemdelingenwet ingediend, doch wel binnen de termijn van artikel 39/57 van de vreemdelingenwet. In zijn verzoekschrift voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Aangezien verzoeker nog geen vordering tot "gewone" schorsing indiende, dient huidige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, teneinde te voldoen aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM nopens het daadwerkelijk karakter van een beroep, opschortend te werken.

Het beroep is derhalve van rechtswege schorsend.

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 dringende karakter

3.2.1 De interpretatie van deze voorwaarde

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

Zoals vermeld onder punt 3.1, bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

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 vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar – moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

Over dit gemis aan uiteenzetting van de dringende noodzakelijkheid kan evenwel heen gestapt worden wanneer deze vereiste een soort hinderpaal vormt derwijze dat die de toegang voor verzoeker beperkt op een wijze of op een punt dat haar recht op toegang tot de rechter in de kern zelf wordt aangetast, kortom wanneer deze vereiste er niet langer toe strekt de rechtszekerheid en de goede werking van het bestuur te dienen (cf. vaste rechtspraak EHRM. Zie bv. EHRM 24 februari 2009, vzw L'Erablière/België, § 35).

3.2.2 De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt betwist door de verwerende partij omdat verzoeker gewacht heeft tot 16 juni 2011 om zijn vordering in te stellen, hetzij 9 dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

In casu is 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. Bovendien was een repatriëring nakend en heeft verzoeker melding gemaakt van deze feitelijke gegevens.

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

3.3.1.1 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 2006, 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat verzoeker een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door verzoeker van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag 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 verzoeker (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Conka/ België, § 75).

De verzoeker moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat hij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat hij geschaad is in één van zijn 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 verzoeker aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar 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.

3.3.2 De beoordeling van deze voorwaarde

In casu voert verzoeker de schending van artikel 3 van het EVRM.

Verzoeker stelt dat de verwerende partij een uitwijzing naar Irak aan het organiseren is, wat in strijd is met mensenrechten waaronder het verbod op onmenselijke behandeling. Verzoeker verwijst naar de tegenstrijdige houding van de verwerende partij die enerzijds weigert de asielaanvragen in overweging te nemen omdat verzoeker al erkend vluchteling in Duitsland is en derhalve bescherming moet genieten tegen zijn herkomstland Irak terwijl anderzijds de verwerende partij meent dat een uitwijzing naar Irak geoorloofd is. Voorts verwijst verzoeker naar richtlijnen van het UNHCR waaruit dient afgeleid te worden dat uitwijzingen naar Irak moeten vermeden worden. Minstens dient in elk individueel geval beoordeeld te worden of er risico's bestaan bij een verwijderingsmaatregel naar Irak. Dergelijke terugwijzing naar Irak is een schending van zijn fysieke en psychische integriteit. Het zeer dreigend uitwijzingsrisico heeft zich al gemanifesteerd door de dreigende repatriëring die in strijd is met artikel 3 EVRM.

De Raad herinnert eraan dat indien een verdedigbare grief wordt aangevoerd afgeleid uit artikel 3 van het EVRM, rekening houdend met het belang dat het EHRM aan dit artikel hecht en met de in dat geval door eventuele foltering of slechte behandeling toegebrachte onherstelbare schade, vereist de daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM een nauwgezette controle door een nationale overheid (EHRM 12 april 2005, Chamaïev en cons./Georgië en Rusland, § 448), een

onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen artikel 3 van het EVRM (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 50) alsook een bijzondere spoed (EHRM 3 juni 2004, Bati en cons./Turkije, § 136).

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 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 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; *adde* 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 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 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*).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van regeringsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoeker in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoeker aanvoert dat hij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoeker aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat hij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoeker het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die hem persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van verzoeker en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van verzoeker betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 *in fine*).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoeker, moet de verzoeker over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (cf. *mutatis mutandis*: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

In casu hebben de Belgische asielinstanties tot driemaal toe in de diverse asielbeslissingen geoordeeld dat verzoeker een door Duitsland erkend vluchteling is tot het tegenbewijs wordt geleverd. *Prima facie* vindt deze vaststelling steun in het administratief dossier gelet op het faxbericht van de Duitse autoriteiten van 7 maart 2008 naar de Nederlandse autoriteiten die het akkoord van de Duitse autoriteiten over de overdracht van verzoeker bevestigt, de brief van 23 februari 2010 van de Nederlandse autoriteiten gericht aan de Belgische autoriteiten waarin ook wordt vermeld dat Duitsland ook aan Noorwegen een akkoord gaf met betrekking tot diens overdracht. Voorts bevestigen de Duitse autoriteiten in een fax van 8 maart 2010 aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoeker "*besitzt daher die Rechtsstellung eines Flüchtlings*". Al dus verneemt de Dienst Vreemdelingenzaken rechtstreeks van de Duitse autoriteiten dat aan verzoeker de vluchtelingenstatus werd verleend. In het administratief dossier bevinden zich geen aanwijzingen die de toekenning van de hoedanigheid van vluchteling tegenspreken of die op een intrekking van de vluchtelingenstatus wijzen. *Prima facie* kan er van uitgegaan worden dat verzoeker een door Duitsland erkend vluchteling is.

De Raad herinnert er aan dat uit de toekenning van de hoedanigheid van vluchteling voortvloeit dat verzoeker een gegronde vrees heeft voor vervolging en de bescherming van zijn land van herkomst niet kan of wil (door de vrees) uitoefenen. Uit de toekenning van de hoedanigheid van vluchteling en het hieraan gekoppeld refoulementverbod vloeit voort dat een verwijderingsmaatregel van verzoeker naar Irak, land waarvan niet wordt betwist dat dit zijn herkomstland is terwijl evenmin de Irakese nationaliteit van verzoeker door de asielinstanties in vraag is gesteld, *prima facie* een inbreuk kan inhouden op artikel 3 EVRM.

Dit middel lijkt ernstig.

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 dat 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, moet worden geduid dat verzoeker zich niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar dat zij intengendeel zeer concrete gegevens moet aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 verzoeker aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoeker 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 summierere 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 voormeld koninklijk besluit van 21 december 2006, 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 verzoeker kan beantwoorden (RvS 1 december 1992, nr. 41.247)

Immers blijkt uit de vaste rechtspraak van het EHRM dat het recht op een rechterlijke instantie “niet absoluut is en zich leent tot beperkingen die impliciet zijn toegelaten. In het bijzonder wat de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een beroep betreft, dat zich uit zijn aard leent tot een reglementering door de Staat, welke in dit opzicht over een zekere appreciatiemarge beschikt. Evenwel, kunnen deze beperkingen geenszins de toegang voor een rechtsonderhorige beperken op een wijze of op een punt dat zijn recht op toegang tot een rechter in de kern zelf wordt aangetast; kortom, ze verdragen zich slechts met artikel 6, § 1, voor zover ze een wettig doel nastreven en er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel [...]. Het recht op toegang tot een rechter wordt aangetast als de reglementering er niet langer toe strekt de rechtszekerheid en de goede werking van het bestuur te dienen en een soort hinderpaal vormt die verhindert dat de rechtsonderhorige ziet dat zijn geschil ten gronde wordt beslecht door het bevoegde rechtscollege”(EHRM vzw L'érablière v. België, 24 februari 2009, § 35 (vrije vertaling overgenomen van advies Raad van State, afdeling wetgeving, nr. 46.643/AG, 9 maart 2010, Parl.St. Kamer 2009-10, nr. 52K1939/002, 17-18). In dezelfde zin: EHRM Cudak v. Litouwen, 23 maart 2010, § 55; EHRM Adamicek v. Tsjechië, 12 oktober 2010, § 48; EHRM Melis v. Griekenland, 22 juli 2010, § 24-25; EHRM Atanasiu en cst v. Roemenië, 12 oktober 2010, § 115, Zie ook A. WIJNANTS, “De toegang tot de Raad van State in het licht van artikel 6.1 van het EVRM” (noot onder RvS nr. 193.329, 14 mei 2009), CDPK. 522-532 en J. VAN DE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM, Antwerpen, Intersentia, 2004, deel 2, vol 1, 489-490. Zie voor het principiearrest inzonderheid EHRM Golder v. Verenigd Koninkrijk, 21 februari 1975, § 38.)

Deze rechtspraak wordt nogmaals door het EHRM bevestigd in zijn arrest MSS (§ 389) dat “zij beperkten hun onderzoek tot het controleren of de betrokkenen het concrete bewijs hadden geleverd van het onherstelbare karakter van het nadeel dat kan voortvloeien uit de aangevoerde potentiële schending van artikel 3, waardoor ze de bewijslast dermate verzwaarden dat ze een onderzoek ten gronde van het aangevoerde risico van schending belemmerden. (...) De betrokkenen werden aldus verhinderd om het verdedigbare karakter van hun grieven uit artikel 3 van het verdrag aan te tonen”.

3.4.2 De beoordeling van deze voorwaarde

In zijn verzoekschrift geeft de verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan dat als de bestreden beslissing ten uitvoer wordt gelegd, hij naar Irak zal worden uitgewezen. Gelet op verzoekers' hoedanigheid van vluchteling en het hieraan gekoppeld refoulementverbod maakt verzoeker aannemelijk dat een gedwongen terugkeer naar Irak een ernstig risico kan meebrengen op een onmenselijke behandeling en op een schending van zijn fysieke en psychische integriteit.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij voorbereidende stappen heeft ondernomen om verzoeker te repatriëren naar Irak, wat blijkt uit de emails die de verwerende partij op 9 juni 2011 en op 10 juni 2011 verzond naar de Iraakse autoriteiten.

Uit de nota blijkt dat de verwerende partij effectief een repatriëring naar Irak op 17 juni 2011 had gepland. Het in de nota beschreven “spontaan” besluit om de verwijderingsmaatregel op te schorten, nadat de Raad bij beschikking van 16 juni 2011 er op gewezen had dat niet mocht worden overgegaan tot de dwanguitvoering van de bestreden beslissing, is slechts voorwaardelijk. Dergelijke voorwaardelijke opschorting heeft niet tot gevolg dat verzoeker geen belang meer heeft, wat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt.

Ter terechtzitting blijkt dat de verwerende partij aan het voornemen verzoeker gedwongen te verwijderen naar Irak niet verzaakt, maar tijdelijk opschort zolang een onderzoek naar de verblijfstoestand van verzoeker in Duitsland en naar diens erkenning als vluchteling duurt.

Derhalve wordt een repatriëring naar Irak in de nabije toekomst niet uitgesloten en vloeit het nadeel rechtstreeks uit de bestreden beslissing voort.

Gelet op dit gegeven en opdat een daadwerkelijke rechtsbescherming zou gegeven worden, dient de Raad te besluiten dat de bestreden beslissing een nakende repatriëring naar Irak inhoudt.

Uit de voormelde bespreking van de middelen blijkt dat verzoeker een verdedigbare grief heeft aangevoerd, met name een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM. Zo blijkt dat de verwerende partij geen enkel rekening heeft gehouden met de gevolgen die een verwijderingsmaatregel kan hebben door *in casu* verzoeker te willen repatriëren naar Irak, land waarvan dient aangenomen te worden, gelet op zijn hoedanigheid van vluchteling, dat het aan verzoeker geen bescherming geeft voor de vervolging waarvoor verzoeker een gegronde vrees heeft. Het nadeel dat hij meent te zullen ondergaan ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de verwijdering te voorzien naar Irak is evident.

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

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 onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juni 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan verzoeker ter kennis gebracht op diezelfde dag, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juni tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. S. DONNEAUX, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DONNEAUX

M. BEELEN