

Arrest

nr. 208 785 van 5 september 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Z. CHIHAOUI
Avenue des Gloires Nationales 40
1083 BRUXELLES

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 22 augustus 2018 (bijlage 13septies).

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 30 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 augustus 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN, die loco advocaat Z. CHIHAOUI 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

Op 22 augustus 2018 werd een administratief verslag opgesteld door de politie nadat verzoekster werd aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 22 augustus 2018 kreeg verzoekster een eerste vragenlijst overhandigd door de politie in het kader van het hoorrecht. Ze verklaarde de Eritrese nationaliteit te hebben.

Op 22 augustus 2018 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: A.

voornaam: A.

geboortedatum: [...]1993

geboorteplaats: ERITREA

nationaliteit: Eritrea

In voorkomend geval, ALIAS:

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

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

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van PZ Kruibeke/Temse op 22.08.2018 en werd rekening gehouden met haar verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1:

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

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

Betrokkene werd gehoord op 22.08.2018 door de politiezone van PZ Kruibeke/Temse en verklaart dat zij op weg is naar Frankrijk. Betrokkene verklaart Europa binnengekomen te zijn met een werkvisum voor Polen. Ze verklaart dat ze niet naar haar land kan terugkeren omdat ze een beter leven wil en hier wil werken. Ze verklaart geen medische problemen te hebben. Ze verklaart geen familie of kinderen in België te hebben. Een schending van artikel 3 en 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

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

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

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene beweert sinds 1 week in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van PZ Kruibeke/Temse op 22.08.2018 en werd rekening gehouden met haar verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of

internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds 1 week in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Betrokkene werd gehoord op 22.08.2018 door de politiezone van PZ Kruikeke/Temse en verklaart dat zij op weg is naar Frankrijk. Betrokkene verklaart Europa binnengekomen te zijn met een werkvisum voor Polen. Ze verklaart dat ze niet naar haar land kan terugkeren omdat ze een beter leven wil en hier wil werken. Ze verklaart geen medische problemen te hebben. Ze verklaart geen familie of kinderen in België te hebben.

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

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

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

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene beweert sinds 1 week in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

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

Op 23 augustus 2018 kreeg verzoekster opnieuw een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht. Ze verklaarde de Ethiopische nationaliteit te hebben.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. de vrijheidsberoving

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

2.2. exceptie van gebrek aan belang

In de nota met opmerkingen meent verweerder dat verzoekster geen belang zou hebben bij de onderhavige vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De huidige beslissing zou niet uitvoerbaar zijn omdat uitdrukkelijk wordt bepaald dat de grens waarnaar verzoekster zal teruggeleid worden nog zal bepaald worden in een beslissing tot "*vaststelling van de grens*", *nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op artikel 3 van het EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan nog een schorsend beroep bij de RvV ingesteld worden.*"

Nadien stelt verweerder in de nota dan weer dat de gemachtigde niet kan worden verweten een beslissing "*ten uitvoer te leggen zonder voorafgaand onderzoek naar 3 EVRM*", omdat later nog de nationaliteit zal bepaald worden en men nog een onderzoek zal doen naar een eventueel risico op artikel 3 van het EVRM. Dit standpunt zou niet strijdig zijn met het arrest Paposhvili t. België dat volgens verweerder oordeelde dat het onderzoek naar een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM enkel dient te gebeuren voor de repatriëring. Ondertussen worden contacten gelegd met de Poolse autoriteiten om de verklaring dat verzoekster in het bezit kan zijn van een Pools werkvisum te checken. Ter zitting bevestigt verweerder dat ook op die manier nog wordt getracht een stuk te vinden om de Ethiopische nationaliteit aan te tonen.

De gemachtigde kon volgens verweerder op het moment van de bestreden beslissing, die op dat ogenblik diende genomen te worden, geen rigouze onderzoek doen omdat verzoekster niet in het bezit is van documenten en ze tot op heden (datum van de nota) niet kan teruggevonden worden in de databanken waartoe het bestuur toegang heeft. Verweerder verwijst vervolgens naar een arrest van het Grondwettelijk Hof met nr. 89/2015 van 11 juni 2015 waarin werd gesteld dat het onderzoek naar artikel 3 van het EVRM zich enkel stelt bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verweerder meent dat er zich geen probleem stelt nu er later nog een rechtsgeldig onderzoek zal gebeuren naar artikel 3 van het EVRM. Ondertussen erkent verweerder dat verzoekster heeft toegegeven de Ethiopische nationaliteit te hebben.

Tot slot stelt verweerder nog dat de "lidstaat" waarnaar verzoekster zou kunnen teruggeleid worden nog dient bepaald te worden.

Verzoekster stelt wel degelijk nog een belang te hebben bij de voorliggende vordering. Ze wijst erop dat hoe dan ook bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek moet gebeuren van artikel 3 van het EVRM. Zij erkent in eerste instantie de verkeerde nationaliteit opgegeven te hebben aan de politie, maar wijst erop dat zij kort nadien, in het kader van het gehoor afgenomen door de sociaal assistent in het opvangcentrum wel spontaan de Ethiopische nationaliteit heeft toegegeven. Ook indien men verzoekster wenst te verwijderen naar Ethiopië, had de gemachtigde voor het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM ten aanzien van Ethiopië moeten doen nu de situatie aldaar ook niet voor iedereen als veilig kan worden beschouwd.

De Raad kan het betoog van verweerder niet volgen. Verweerder lijkt eraan voorbij te gaan dat hij op 22 augustus 2018 wel degelijk reeds een beslissing heeft genomen, die niet enkel een vasthouding impliceert, maar eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten enerzijds en een beslissing tot terugleiding naar de grens anderzijds. Verzoekster heeft een punt dat het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten reeds veronderstelt dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren omdat een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting het grondgebied te verlaten bevat én een terugkeerverplichting oplegt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259). In casu is dit des te meer het geval omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek. De stelling dat de gemachtigde zich er zou mee kunnen vergenoegen slechts op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van een beslissing een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM te doen, strookt niet met de duidelijke termen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel, dat zowel de rechtsgrond vormt voor de beslissing tot verwijdering als de beslissing tot terugleiding, stelt in de aanhef '*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*' zodat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten reeds moet onderzoeken of de verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met de normen van de internationale verdragen waardoor België gebonden is, te dezen met artikel 3 van het EVRM.

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

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

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

Wat betreft het betoog van verweerder in de nota gestoeld op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 89/2015 van 11 juni 2015 en op het arrest Paposhvili van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 13 december 2016, dat eveneens werd aangehaald in de cassatieberoepen die hebben geleid tot de arresten nrs. 241.623 en 241.625, stelt de Raad van State in deze:

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

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

Uit deze rechtspraak blijkt dat net als de Raad in de bestreden arresten die het voorwerp uitmaakten van de voormelde arresten nrs. 241.623 en 241.625, ook de Raad van State zich onder meer juist steunt op het bepaalde in het arrest Paposhvili om tot de conclusie te komen dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit het arrest Paposhvili blijkt immers dat het

verweer van de Belgische staat dat de medische situatie van die betrokken verzoeker eerder moest worden onderzocht op het moment van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel dan op het ogenblik van het nemen van deze verwijderingsmaatregel, werd weggewuifd door het EHRM.

Wat betreft het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het zich met betrekking tot het ogenblik van de toetsing van artikel 3 van het EVRM enkel heeft gebaseerd op hetgeen werd vermeld in de betrokken memorie van toelichting, met name "Artikel 3 van het EVRM dient geëerbiedigd te worden bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten" zonder dat uit de memorie van toelichting noch uit het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat deze uitlegging steunt op of grondslag vindt in rechtspraak van het EHRM. Hoe dan ook dateert het arrest van het Grondwettelijk Hof van voor het arrest Paposhvili, zodat het Grondwettelijk Hof met het bepaalde in dit arrest geen rekening heeft kunnen houden.

Waar verweerder stelt dat reeds op het ogenblik dat verzoekster werd weerhouden door de politie de bestreden beslissing "diende" te worden genomen en dus geen rigoureuze onderzoek mogelijk was, volgt de Raad niet. De gemachtigde "moet" inderdaad in principe conform artikel 7, lid 1, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven wanneer iemand aangetroffen wordt zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, doch in de aanhef staat duidelijk "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.*" Dit houdt zoals supra door de Raad van State bevestigd en zoals ook blijkt uit de rechtspraak van het EHRM in dat hoe dan ook eerst een rigoureuze onderzoek nodig is naar een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM en dat indien men moet vaststellen dat dit gezien de beschikbare gegevens op 22 augustus 2018 nog niet mogelijk was, zoals verweerder stelt, de gemachtigde de bestreden beslissing voorbarig heeft genomen.

Waar verweerder verder stelt dat het onderzoek naar artikel 3 van het EVRM later nog "rechtsgeldig" zal gebeuren, kan de Raad alleen maar vaststellen dat thans wel reeds een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering voorligt dat uitvoerbaar is en waarin uitdrukkelijk is gesteld dat het 3 EVRM onderzoek pas later zal plaatsvinden. De Raad volgt niet, gezien het voorgaande, dat het kan volstaan dit "voor de effectieve repatriëring" te doen, zoals verweerder in de nota stelt. Tegelijk stelt de Raad van state uitdrukkelijk dat de gemachtigde "*er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat zij dergelijk onderzoek zal voeren bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de fysieke verwijdering van de vreemdeling.*" De fysieke verwijdering van de vreemdeling is, blijkens artikel 1, 7° van de Vreemdelingenwet de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering.

De exceptie wordt verworpen.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort 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

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

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terughoudingsmaatregel 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 bevindt verzoekster zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat in casu vast en wordt door verweerder niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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

De Raad herhaalt vooreerst dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, een uitvoerbare beslissing is die de gemachtigde een titel verschaft om tot gedwongen uitvoering over te gaan. Een motivering die verwijst naar de intentie om later een nieuwe uitvoerbare beslissing te nemen kan niet verhinderen dat de thans bestreden beslissing zonder verdere maatregelen kan worden uitgevoerd. De Raad verwijst dienaangaande ook naar wat onder punt 2.2. is uiteengezet.

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

Verzoekster duidt vooreerst met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State dat het beginsel "audi alteram partem" impliceert dat de gemachtigde de rechtsonderhorige de mogelijkheid moet bieden om op nuttige en effectieve wijze voor zijn belangen op te komen voorafgaandelijk aan het nemen van elke maatregel die zijn belangen nadelig kan beïnvloeden. Dit heeft tot doel om de bevoegde overheid de mogelijkheid te bieden op nuttige wijze rekening te houden met het geheel van pertinente elementen. Het hoorrecht moet de bevoegde overheid toestaan het dossier te onderzoeken teneinde een beslissing te nemen met volledige kennis van zaken en de beslissing eveneens op afdoende wijze te motiveren. Het niet respecteren van het hoorrecht kan maar tot de onwettigheid van de bestreden beslissing aanleiding geven indien de onregelmatigheid een invloed had kunnen hebben op de bestreden beslissing. Vervolgens wijst verzoekster er, wederom met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State, op dat de zorgvuldigheidsplicht inhoudt dat de overheid ertoe verplicht is een minutieus onderzoek te doen van de feiten en alle noodzakelijke inlichtingen moet verzamelen voorafgaandelijk aan het nemen van de beslissing teneinde met volledige kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.

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

Concreet stelt verzoekster dat een schending van artikel 3 van het EVRM voorligt omdat deze verdragsbepaling vereist dat een grondig onderzoek naar de mogelijke onmenselijke of vernederende behandelingen in geval van terugkeer naar het herkomstland wordt gedaan voorafgaandelijk aan de verwijderingsmaatregel.

Ze licht dit onderdeel van het middel toe als volgt:

« Il est en effet de jurisprudence constante, notamment compte tenu du fait que l'article 3 de la CEDH prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980, que l'autorité administrative est tenue de procéder à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devait avoir connaissance, avant d'adopter une mesure d'éloignement, telle la décision querellée.

Cette jurisprudence constante ressort notamment d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2018 selon lequel « il appartenait au demandeur de faire préalablement les vérifications nécessaires, notamment au regard de l'article 3 de la Convention » ainsi que d'un arrêt du Conseil d'Etat qui avait

déjà également sanctionné cette pratique dans un arrêt du 28 septembre 2017, lequel prévoit ce qui suit :

“Un ordre de quitter le territoire est une décision d'éloignement, visée à l'article 1er, 6°, de la loi du 15 décembre 1980, qui constate l'illégalité du séjour d'un étranger et qui lui impose une obligation de retour. L'étranger doit respecter l'obligation de retour et est donc appelé à exécuter l'ordre sans que la partie adverse ne prenne une autre décision et ne porte une nouvelle appréciation.

C'est donc, lors de la prise d'un ordre de quitter le territoire, que la partie adverse doit s'assurer que l'exécution de cette décision d'éloignement respecte les normes de droit international liant la Belgique, notamment l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Afin d'assurer une interprétation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 qui soit conciliable avec les normes précitées de droit international, il y a lieu de considérer que cette disposition n'impose pas à la partie adverse d'adopter un ordre de quitter le territoire si son exécution est susceptible de méconnaître ces normes. La circonstance qu'en cas d'irrespect de l'ordre de quitter le territoire, la partie adverse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder à l'éloignement de l'étranger au sens de l'article 1er, 7°, de la loi du 15 décembre 1980, soit à son transfert physique hors du territoire, et puisse s'assurer, à ce moment, que cet éloignement respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas qu'elle ne doive pas veiller, dès la prise de l'ordre de quitter le territoire, à ce que son exécution ne méconnaisse pas l'article 3 précité.

En effet, il ne peut pas être préjugé que l'étranger ne respectera pas l'ordre de quitter le territoire. En conséquence, la partie adverse ne peut pas s'abstenir de veiller à ce que l'exécution de cet ordre respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, sous prétexte qu'elle pourrait opérer une telle vérification lors de la prise de mesures de contrainte destinées à l'éloignement de l'étranger en cas d'inexécution de l'ordre de quitter le territoire. En décidant, en substance, que la partie adverse ne devait pas veiller au respect de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lors de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire, l'arrêt attaqué a donc méconnu l'article 3 précité ainsi que l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980.

Étant donné qu'il ressort de ce qui précède que la partie adverse doit s'assurer, dès la prise d'un ordre de quitter le territoire et donc avant l'adoption d'éventuelles mesures de contrainte, que son exécution respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, il est dénué d'intérêt de déterminer si, en l'espèce, la mesure de maintien en un lieu déterminé avait disparu de l'ordonnancement juridique suite à la libération du requérant ou si seule son exécution avait été suspendue temporairement. Eu égard à ce qui précède, la première branche est fondée. (Nous soulignons)”

Cette jurisprudence a également été confirmée par Votre Conseil, notamment dans un arrêt du 22 mars 2018, duquel il ressort ce qui suit :

“De Raad stelt vast dat in de bestreden akte tot tweemaal toe letterlijk kan worden gelezen: “Een grondiger onderzoek van artikel 3 en 8 EVRM zal plaatsvinden in het gesloten centrum, waarna een nieuwe beslissing genomen zal worden”. De gemachtigde geeft in de bestreden akte derhalve zelf uitdrukkelijk toe dat er nog geen grondig onderzoek heeft plaatsgevonden in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

De Raad kan dan ook niet anders dan verzoeker volgen in zijn betoog dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM werden geschonden door het gebrek aan een grondig onderzoek in dit verband. Het verweer in de nota kan hieraan geen afbreuk doen. Waar de verweerder argumenteert op grond van een verhoor op 19 maart 2018, merkt de Raad op dat dit verhoor werd afgenomen drie dagen nadat de bestreden beslissingen werden getroffen. Voor zover uit dit loutere ‘verhoor’ al een daadwerkelijk onderzoek van de verklaringen van de verzoeker zou kunnen blijken, kan deze handelswijze de reeds drie dagen eerder genomen verwijderingsmaatregel echter niet wettigen. Ook de argumentatie hieromtrent in de nota met opmerkingen komt neer op een loutere a posteriori gegeven motivering, die echter niet wegneemt dat de bestreden beslissingen werden genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar verzoekers recht op bescherming in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Een zorgvuldig onderzoek moet uiteraard gevoerd worden voorafgaand aan de beslissing om de verzoeker met dwang terug te leiden naar zijn land van herkomst. De middelen zijn dan ook op

het eerste zicht gegrond en dus ernstig voor zover de schending wordt aangevoerd van de artikelen 3 en 8 EVRM. (Nous soulignons)”

Verder stelt verzoekster wat betreft de formele motiveringsplicht van de bestuurshandelingen dat men niet kan aannemen dat een beslissing die niet afdoende is gemotiveerd, kan worden gehermotiveerd in een latere beslissing die niet bestond op het ogenblik van het nemen van de beslissing. De Raad van State stelt immers : *“Qu’il s’ensuit qu’une motivation par référence n’est admissible que si le destinataire de l’acte a connaissance du document auquel il est renvoyé au plus tard au moment où il découvre l’acte qui lui est notifié; que la simple indication du document de référence ne suffit donc pas puisqu’elle n’indique que l’existence de celui-ci et ne fournit aucune indication sur son contenu. (Nous soulignons)”*.

Ook in casu erkent de gemachtigde uitdrukkelijk dat artikel 3 van het EVRM nog niet geanalyseerd was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

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

Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De Raad kan verweerder prima facie volgen in het betoog ter zitting dat het aan verzoekster toekwam om van in den beginne duidelijkheid te verschaffen over haar nationaliteit. Tegelijk wijst de Raad op het absoluut karakter van de bescherming geboden door artikel 3 van het EVRM en de noodzaak dat een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek moet gebeuren vooraleer wordt overgegaan tot het nemen van een verwijderingsmaatregel en het effectief rechtsmiddel dat de Raad op grond van artikel 13 van het EVRM dienaangaande moet bieden. Bovendien blijkt dat na het summier verhoor dat van verzoekster werd afgenomen door de politie-inspecteur de dag van het aantreffen en de dag van het nemen van de beslissing, zijnde 22 augustus 2018, verzoekster de dag nadien zelf tijdens het verhoor afgenomen door de sociaal assistente in het gesloten centrum van Brugge spontaan verklaarde van Ethiopische nationaliteit te zijn. Dit blijkt uit het “volledige weerslag van het gesprek dat met de vreemdeling werd gevoerd in het kader van het hoorrecht” van 23 augustus 2018 dat zich in het administratief dossier bevindt. Dienaangaande stipt de raadvrouw van verzoekster terecht aan dat het hoorrecht de administratieve overheid toelaat om met kennis van zaken een beslissing te nemen en die adequaat te motiveren. Indien de gemachtigde voor het nemen van de beslissing was overgegaan tot het grondig verhoor, en niet de dag nadien, dan had hij prima facie kunnen motiveren met betrekking tot Ethiopië.

Thans kan de Raad niet enkel dan vaststellen dat er volkomen onduidelijkheid heerst naar welk land de gemachtigde beoogt verzoekster te verwijderen of terug te leiden. Dit heeft hem er evenwel niet van weerhouden onmiddellijk de dag van de administratieve aanhouding de thans bestreden beslissing te nemen.

In het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt enkel gewag gemaakt van Eritrea, in de terugleiding wordt dan weer uitdrukkelijk gesteld dat men nog onderzoekt naar welk land men zal terugleiden en pas later een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM zal doen. Ondertussen haalt verweerder in de nota aan dat verzoekster verklaard heeft van Ethiopië afkomstig te zijn, maar zowel uit de nota als ter zitting blijkt dat dit nog verder wordt onderzocht door de gemachtigde die nog tracht van de Poolse autoriteiten een stuk te verkrijgen dat deze nationaliteit kan staven nu er sprake is van een Pools visum. De gemachtigde is evenmin na de verklaringen van verzoekster aangaande haar Ethiopische nationaliteit overgegaan tot een intrekking van de bestreden beslissing en het nemen van een nieuwe met het oog op verwijdering en terugleiding naar Ethiopië, waarin dan een motivering zou kunnen teruggevonden worden aangaande het onderzoek naar artikel 3 van het EVRM. Ter zitting gevraagd aan verweerder waarom dit niet werd gedaan, stelt zij dat zij hierop geen zinnig antwoord kan geven. Tegelijk stelt verweerder in de nota ook nog dat de “lidstaat” waarnaar verzoekster zou kunnen teruggeleid worden nog bepaald dient te worden omdat men vreest dat verzoekster zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zou onttrekken. Er lijkt dus prima facie sprake te zijn van drie mogelijke landen van bestemming: Eritrea, Ethiopië en Polen of “een lidstaat”, zodat de Raad in de volkomen onmogelijkheid is om een effectief rechtsmiddel te bieden wat betreft een eventueel risico op schending van artikel 3 van het EVRM.

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

Bijkomend geeft deze uiteenzetting van verweerder in de nota en tijdens de terechtzitting blijk van een grote mate van onvoorspelbaarheid die niet enkel de proceseconomie voor de Raad in het gedrang brengt maar tevens de rechtszekerheid. Het is immers niet aan de Raad om te raden naar welk land de gemachtigde nu beoogt verzoekster te verwijderen.

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

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

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

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

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

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

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 22 augustus 2018 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf september tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

A. MAES