



Arrest

nr. 212 589 van 20 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat Z. CHIHAOUI
Landsroemlaan 40
1083 BRUSSEL

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 19 november 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 7 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

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 19 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. TRIGAUX, 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 7 november 2018 wordt verzoeker aangetroffen in een trailer op een afgesloten parking te Zeebrugge. Een administratief verslag vreemdelingencontrole wordt opgesteld naar aanleiding van het proces-verbaal wegens illegaal verblijf.

Op 7 november 2018 werd verzoeker gehoord.

Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten(1): naam: F. voornaam: S. geboortedatum: (...)1997 geboorteplaats: ERITREA nationaliteit: Eritrea

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

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

☐ 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden; De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie. Betrokkene is op heterdaad betrapt voor illegale grensoverschrijding (PV BG.55.FO.004514/2018 van de politie zone van SPN Zeebrugge.) Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene werd gehoord op 07/11/2018 door de politiezone van SPN Zeebrugge en verklaart in België te zijn omdat hij naar het Verenigd-Koninkrijk wil gaan en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij er problemen heeft, politieke problemen en hij is homosexueel en dat is een probleem in Eritrea. Betrokkene legt geen enkel bewijs voor om zijn verklaringen concreet te maken. Hij verklaart geen familie, kinderen of duurzame relaties te hebben in België noch medische problemen. Een schending van artikels 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

☐ artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene beweert sinds 2 weken in België te verblijven. Hij kan dit niet aantonen. Evenmin kan hij aantonen dat het voor hem onmogelijk was om een verblijfsprocedure op te starten.

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 op hotel logeert. Betrokkene is op heterdaad betrapt voor illegale grensoverschrijding (PV BG.55.FO.004514/2018 van de politie zone van SPN Zeebrugge.) Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Terugleiding naar de grens Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van (plaats) op (datum) en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek: Er 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 2 weken in België te verblijven. Hij kan dit niet aantonen. Evenmin kan hij aantonen dat het voor hem onmogelijk was om een verblijfsprocedure op te starten. 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 op hotel logeert. Betrokkene is op heterdaad betrapt voor illegale grensoverschrijding (PV BG.55.FO.004514/2018 van de politie zone van SPN Zeebrugge.) Gezien het karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Betrokkene werd gehoord op 07/11/2018 door de politiezone SPN Zeebrugge en verklaart in België te zijn omdat hij naar het Verenigd-Koninkrijk wil gaan en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij er problemen heeft, politieke problemen en hij is homoseksueel en dat is een probleem in Eritrea. Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient zijn nationaliteit bepaald te worden. De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RVV ingesteld worden. Betrokkene werd gehoord op 07/11/2018 door de politiezone SPN Zeebrugge en verklaart geen medische problemen te hebben. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding
(...)

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L. N, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van SPN Zeebrugge en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te CIB, de betrokkene, F, S, op te sluiten in de lokalen van het centrum te CIB vanaf 07/11/2018 Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid L. N, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (1), (3) Brussel, 07.11.2018
Akte van kennisgeving”

In de nota met opmerkingen voegt verwerende partij toe dat uit een vergelijking van de vingerafdrukken op 7 november 2018 is gebleken dat verzoeker op 24 oktober 2016 en op 7 augustus 2018 een verzoek tot internationale bescherming heeft ingediend in Frankrijk. Een overnameverzoek is daarom gericht tot de Franse autoriteiten.

Op 13 november 2018 wordt de beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats genomen om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen.

2. Over de ontvankelijkheid

Artikel 39/57, §1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen”.

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde vordering. Zij werd tijdig ingediend. Er wordt geen exceptie opgeworpen.

3. Over de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad)

Ambtshalve werpt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 7 november 2018, die in de bestreden akte vervat ligt.

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: de vreemdelingenwet) luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Bijgevolg moet de vordering als onontvankelijk worden afgewezen in de mate dat zij gericht is tegen de in de bestreden bijlage 13septies opgenomen beslissing tot vasthouding.

4. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. 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.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Er is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV. De verzoekende partij wijst er immers terecht op dat zij reeds van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van deze beslissing binnen een korte termijn en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Overeenkomstig artikel 39/57, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet werd de vordering tegen de verwijderingsmaatregel ingesteld binnen de tien dagen.

De verwerende partij betwist in de nota het hoogdringende karakter. Zij meent dat huidige bestreden beslissing geen aanleiding kan geven tot een terugleiding naar het land van herkomst en dat de grens nog moet bepaald worden waarnaar verzoeker mag worden teruggeleid. Deze opmerkingen hangen samen met de bespreking van het middel, zoals de advocaat van verzoeker opmerkt ter zitting. Er wordt verwezen naar de bespreking hieronder van het middel, dat ernstig bevonden werd, zodat het uiterst dringend karakter wel degelijk aanwezig is.

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

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig 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.

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid “*De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.*”

4.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

4.3.2.1. Verzoeker voert volgend middel aan:

“Du Moyen unique

Le moyen unique est pris de la violation :

de l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

du principe général de droit audi alteram partem ;

des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs ;

des principes généraux de bonne administration, en particulier du devoir de minutie.

1. Principes

De l'article 7 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980

L'article 7 alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 dispose ce qui suit:

« Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le ministre ou son délégué peut, ou, dans les cas visés aux 1°, 2°, 5°, 9°, 11° ou 12°, le ministre ou son délégué doit donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé (nous soulignons) ».

De l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

En vertu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Dès lors que la décision attaquée envisage le renvoi du requérant vers l'Erythrée, se pose la question de la compatibilité d'un tel renvoi, et donc de la décision qui le permet, avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

En effet, lorsqu'elle envisage de procéder à l'expulsion d'un étranger, la partie adverse est tenue à plusieurs obligations en vertu de l'article 3 de la CEDH. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à cette disposition dans les affaires d'expulsion est ainsi établie en ce sens que l'autorité est tenue :

de ne pas expulser un étranger lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 ;

de tenir compte non seulement des éléments de preuve soumis par le requérant, mais aussi de toute circonstance pertinente pour l'affaire en cause dont il a ou devait avoir connaissance.

d'apprécier d'office l'existence d'un tel risque compte tenu de la situation générale dans le pays concerné, dès lors qu'un risque de traitement contraire à l'article 3 de la Convention peut exister en raison uniquement d'une situation de violence, lorsque celle-ci est d'une intensité telle que « l'intéressé encourt un risque réel de mauvais traitements du seul fait qu'un éventuel retour l'exposerait à une telle violence » ;

de prendre en compte, dans son appréciation, toute circonstance pertinente pour l'affaire examinée. Dans ce cadre, la partie adverse est tenue d'attacher de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'associations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telles qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales, parmi lesquelles le Département d'Etat américain.

lorsque le requérant produit des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure d'éloignement était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3, il incombe à la partie adverse de les réfuter.

Pour un exposé détaillé des principes relatifs à l'article 3 de la CEDH avec citation de la jurisprudence pertinente, il est renvoyé à la pièce 2.

Du principe général de droit audi alteram partem

Le principe audi alteram partem – droit d'être entendu – est un principe général de droit qui impose à l'autorité administrative de permettre à l'administré de faire valoir ses observations au sujet d'une mesure grave mais non punitive, qu'elle envisage de prendre à son égard. Ce principe est défini par le Conseil d'Etat, dans les termes suivants :

« Le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, est consacré par le principe général du droit Audi alteram partem. Ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu doit permettre à l'administration compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours » (nous soulignons).

Le Conseil d'Etat précise que le non-respect du principe général du droit d'être entendu entraîne l'illégalité de la décision prise par l'autorité lorsque l'irrégularité aurait pu avoir une incidence sur le sens de ladite décision.

De l'obligation de motivation formelle

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, tout acte administratif doit reposer sur des motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en fait et droit, lesquels doivent ressortir du dossier administratif.

Dès lors qu'un acte est soumis à l'obligation de motivation formelle – comme c'est le cas en l'espèce – les juridictions ne peuvent avoir égard dans leur contrôle qu'aux motifs exprimés dans l'acte.

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs énonce :

« Art. 2. Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle.

Art. 3. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate »

L'objectif de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs imposée par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 est exprimé dans les travaux préparatoires à l'adoption de ladite loi, dans les termes suivants :

« A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur, de manière à éventuellement pouvoir 'aménager' la décision. En cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens. Enfin, elle constitue le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire » (nous soulignons).

Il existe une jurisprudence abondante du Conseil d'Etat, laquelle précise notamment que :

« Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce » (nous soulignons).

Du devoir de minutie

En vertu du devoir de minutie – principe général de bonne administration –, « aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer ». Ce principe « oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce » (Nous soulignons).

2. Application en l'espèce

i. De la décision attaquée

Il se déduit de la décision attaquée que le requérant est détenu sur base de l'article 7, alinéa 1^{er}, 1° et 3° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lequel permet à la partie adverse de délivrer un ordre de quitter le territoire lorsque l'étranger demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 et lorsqu'il est considéré, par son comportement, comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale. En l'espèce, le requérant n'était en effet pas en possession de documents de voyage valables au moment de son arrestation et il a tenté de franchir illégalement la frontière.

De la décision attaquée, il ressort principalement ce qui suit :

« Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van (plaats) op (datum) en werd rekening gehouden met zijn verklaringen » ;

« Betrokkene werd gehoord op 07.11.2018 door de politie SPN Zeebrugge en verklaart in België te zijn omdat hij naar het Verenigd-Koninkrijk wil gaan en verklaart niet terug te keren naar zijn land van herkomst omdat hij er problemen heeft, politieke problemen en hij is homoseksueel en dat is een probleem in Eritrea »

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

La décision attaquée, fondée sur l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, autorise donc la partie adverse à procéder à l'expulsion du requérant du territoire de la Belgique.

La décision attaquée prévoit cependant que le frontière vers laquelle le requérant sera expulsé doit encore être déterminée dans une décision ultérieure après que la nationalité du requérant soit vérifiée et que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH soit examiné.

De la violation du principe général de droit audi alteram partem, du devoir de minutie et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs

De la décision attaquée, il ressort que le requérant aurait été interrogé par la police le 07.11.2018. A cette occasion, il aurait notamment déclaré « être en Belgique pour aller au Royaume-Uni et ne pas pouvoir rentrer dans son pays d'origine car il a des problèmes, des problèmes politiques et il est homosexuel et c'est un problème en Erythrée » (traduction libre). La décision n'apporte cependant aucune indication complémentaire quant aux déclarations qui auraient été faites par le requérant lors de cet interrogatoire quant aux risques encourus en cas de renvoi dans son pays d'origine. En l'absence d'accès au dossier administratif, le conseil du requérant ne peut donc se baser que sur la décision attaquée et les quelques informations obtenues auprès du requérant.

Interrogé par son conseil sur l'interrogatoire mené par la police sur lequel se fonde la décision attaquée, le requérant indique notamment ce qui suit :

Il affirme ne pas avoir été assisté d'un interprète et avoir dû s'exprimer en anglais alors, d'une part, qu'il a expressément indiqué ne comprendre que très peu cette langue, et d'autre part, qu'il a beaucoup de difficultés pour s'exprimer dans cette langue ;

Il note que le policier l'ayant interrogé n'a pas compris les informations qu'il lui communiquait en anglais sur base de ses maigres connaissances de la langue – le requérant indique en effet qu'il n'est pas homosexuel et qu'il ne pense pas avoir communiqué une telle information erronée, contrairement aux informations contenues dans l'acte attaqué.

Ce dernier élément ne fait que confirmer les difficultés particulières de communication auxquelles le requérant fait référence. Interrogé par son conseil sur ses craintes en cas de retour dans son pays d'origine, le requérant indique notamment craindre d'être emprisonné, torturé et tué par les autorités. La thèse du requérant selon laquelle il n'a pas eu la possibilité effective de pouvoir s'exprimer sur ce point semble confirmée par la décision attaquée elle-même qui ne fait aucunement mention des craintes précitées.

Si ces éléments sont confirmés par le dossier administratif, il convient de conclure que la partie adverse a donc violé :

D'abord, le principe général de droit audi alteram partem, dès lors que le requérant n'a pas été en mesure de faire valoir ses observations de manière utile et effective avant l'adoption de la décision querellée (en particulier au regard des risques encourus en cas de renvoi dans son pays d'origine et de l'absence d'interprète) ;

Ensuite, son devoir de minutie, dès lors qu'elle a omis de récolter de manière effective tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et n'a donc pas adopté sa décision en pleine connaissance de cause ;

Enfin, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ce que la motivation relative au risque de violation de l'article 3 de la CEDH est tout à fait insuffisante. La motivation de la décision querellée est ainsi inadéquate et ne permet pas de vérifier que la décision a été précédée d'un examen effectif des circonstances de l'espèce.

De la violation de l'article 3 de la CEDH en ce que l'examen approfondi du risque de traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi de la requérante dans son pays d'origine n'a pas été effectué préalablement à l'adoption de la mesure d'éloignement

Une jurisprudence constante

Il est 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.

C'est donc bien au moment de l'adoption de l'ordre de quitter le territoire attaqué que la partie adverse était tenue de vérifier que la mesure d'éloignement était conforme aux normes de droit international auxquelles la Belgique est liée, tel l'article 3 de la CEDH, comme cela ressort de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980, lequel prévoit en effet la possibilité d'adopter un ordre de quitter le territoire "sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international".

Cette jurisprudence 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)”

Cette jurisprudence a encore très récemment été confirmée par Votre Conseil dans un arrêt du 5 septembre 2018, lequel a à nouveau souligné, d'une part, la nécessité de procéder à un examen rigoureux du risque de violation de l'article 3 de la CEDH avant l'adoption d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement, lequel constitue un acte exécutoire ne nécessitant aucune mesure additionnelle pour procéder à une expulsion effective, et d'autre part, le caractère insuffisant d'une motivation consistant à se référer à l'intention d'adopter une mesure ultérieure après la détermination de la nationalité de l'étranger et de l'examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

En outre, sur le plan de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, il ne saurait être admis que l'administration puisse adopter une décision insuffisamment motivée qui serait ultérieurement remotivée dans une décision future. L'administration ne saurait en effet se référer à une motivation future, inexistante au moment de l'adoption de l'acte, comme le confirme la jurisprudence du Conseil d'Etat, notamment en ces termes :

“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)”

De l'application de cette jurisprudence constante dans le cas d'espèce

En l'espèce, la décision attaquée ne conclut nulle part à l'absence de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi du requérant dans son pays d'origine. La partie adverse reconnaît elle-même que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH n'a pas encore été analysé au moment de l'adoption de la décision attaquée puisqu'elle indique :

« Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient zijn nationaliteit bepaald te worden. De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggestuurd 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 (nous soulignons) ».

La partie adverse n'ayant pu déterminer avec certitude le pays d'origine du requérant au moment de l'adoption de la décision attaquée, elle admet elle-même ne pas avoir procédé à un examen suffisamment rigoureux sur le plan de l'article 3 de la CEDH, le pays vers lequel elle envisage d'éloigner le requérant sur base de l'ordre de quitter le territoire querellé n'ayant semble-t-il pas encore été identifié.

En ne procédant pas à un examen aussi rigoureux que possible du risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi du requérant vers son pays d'origine avant d'adopter la décision querellée, la partie adverse contrevient à ladite disposition.

De la violation de l'article 3 de la CEDH en l'absence d'examen approfondi du risque de traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi dans le pays d'origine et de prise en compte des circonstances pertinentes de la cause dont la partie adverse avait ou devait pourtant nécessairement avoir connaissance

a) De la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, il incombe aux personnes qui allèguent que leur expulsion emporterait violation de l'article 3 de produire, dans toute la mesure du possible, des pièces et informations permettant aux autorités d'apprécier le risque allégué. Cependant, la Cour reconnaît qu'il peut s'avérer difficile, voire parfois impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai. Il est donc important de rappeler que l'absence de preuves documentaires directes ne peut être déterminante en soi.

De plus, il est établi dans la jurisprudence de la Cour que « l'existence [du] risque doit s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion (nous soulignons) ». « L'État contractant a donc l'obligation de tenir compte non seulement des éléments de preuve soumis par le requérant, mais aussi de toute autre circonstance pertinente pour l'affaire examinée (nous soulignons) ».

Or, il apparaît que la partie adverse n'a pas tenu compte des circonstances pertinentes de la cause, telles que développées dans les paragraphes suivants, dont elle avait, devait ou aurait pourtant nécessairement dû avoir connaissance, en ce que ces éléments, s'ils avaient été pris en considération, auraient permis de conclure au risque de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi du requérant vers son pays d'origine.

b) De l'application de cette jurisprudence au cas d'espèce

Interrogé brièvement par son conseil sur ses craintes en cas de retour dans son pays d'origine, le requérant précise notamment craindre d'être emprisonné, torturé et tué par les autorités.

Il ressort de la décision attaquée que la partie adverse n'a pas tenu compte de ces éléments pertinents, le requérant n'ayant pas eu la possibilité effective de s'exprimer sur ce point essentiel avant l'adoption de l'acte attaqué. Par ailleurs, la partie adverse n'a pas non plus tenu compte des circonstances pertinentes de la cause dont elle avait pourtant connaissance au moment de l'adoption de la décision querellée et qui ressortent avec abondance de rapports récents d'associations internationales indépendantes. Le pays d'origine du requérant, l'Erythrée, est en effet tristement notoire pour les violations flagrantes des droits de l'homme qui y sont perpétrées. L'extrême gravité de la situation actuelle est recensée dans de nombreux rapports récents, dont quelques extraits pertinents ont été rassemblés en pièce 3 de la présente requête. De ces rapports – qui ne sont que quelques-uns parmi de nombreux autres – il ressort que l'Erythrée a commis des crimes contre l'humanité de manière répandue et systématique et qu'à ce jour, la situation ne s'est pas améliorée.

En particulier, compte tenu de la situation du requérant, il est à noter ce qui suit :

Les personnes qui ont émigré et son renvoyées de force en Erythrée sont emprisonnées et font systématiquement l'objet de mauvais traitements assimilables à de la torture à leur retour ;

Les personnes qui ont quitté illégalement l'Erythrée risquent d'être détenues et de faire l'objet de traitements inhumains et dégradants – il est également plus que probable qu'elle soit (ré)enrôlées de force pour le service militaire, pratique à propos de laquelle la Commission d'enquête internationale des Nations Unies a conclu dans son rapport final sur la situation des droits de l'homme en Erythrée, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le service militaire équivaut là-bas au crime d'esclavage qui constitue non seulement un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH mais également un crime contre l'humanité.

Il s'ensuit que l'éventuel refoulement du requérant dans son pays d'origine, compte tenu de la situation actuelle des droits de l'homme en Erythrée telle que décrite dans les rapports cités, est extrêmement alarmant. La situation générale en Erythrée, en tant que telle, permet ainsi vraisemblablement d'établir un risque de traitement inhumain ou dégradant en cas d'expulsion du requérant vers son pays d'origine.

En ne tenant pas compte de ces circonstances, dont la partie adverse avait ou devait avoir connaissance, au moment de l'adoption de la décision querellée, il y a également eu violation de l'article 3 de la CEDH.

De sorte que le moyen unique sera déclaré fondé.

Préjudice Grave difficilement Réparable

La notion de préjudice grave difficilement réparable est définie à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980. Il s'agit d'un préjudice causé directement par l'exécution de la décision dont la suspension est sollicitée.

En vertu de la disposition précitée, la condition du risque de préjudice grave difficilement réparable « est en outre remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le requérant risque un préjudice grave difficilement réparable dès lors qu'un refoulement en Erythrée l'exposera à un risque de traitement inhumain ou dégradant, ainsi qu'il a été exposé dans le cadre du moyen unique.

Le moyen unique pris de la violation de l'article 3 de la CEDH est sérieux. L'interdiction prévue à l'article 3 de la CEDH est absolue, avec pour conséquence que cette disposition ne souffre d'aucune dérogation, quelles que soient les circonstances ou les agissements de la personne concernée.

De sorte que, conformément à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 précité, il existe en l'espèce un risque de préjudice grave difficilement réparable.

Extrême urgence

Pour que Votre Conseil puisse considérer qu'il y a extrême urgence, deux conditions doivent être réunies : d'une part, la partie requérante doit avoir agi avec diligence, et d'autre part, le péril causé par l'exécution de la décision attaquée doit être imminent. En outre, l'examen de ces conditions doit se faire en fonction de l'ensemble des éléments de la cause.

Concernant l'appréciation de l'extrême urgence, Votre Conseil a dit pour droit, dans les termes suivants :

« Aux termes de l'article 39/82, §4, de la loi du 15 décembre 1980, le recours à la procédure de suspension d'extrême urgence est notamment ouvert à l'étranger qui fait l'objet « d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente ». Le constat de l'imminence du péril ne peut toutefois avoir pour effet d'exempter l'étranger qui sollicite le bénéfice de l'extrême urgence de l'obligation de faire preuve dans son comportement du même souci d'urgence. (...) »

En l'espèce, la demande de suspension en extrême urgence a été introduite par la partie requérante le 30 décembre 2009, alors que la décision qui en est l'objet lui a été notifiée le 30 décembre 2009 et que la requérante est actuellement privée de sa liberté en vue de son éloignement effectif. Il convient dès lors de constater qu'il y a imminence du péril et que la partie requérante a fait montre de la diligence requise pour mouvoir une procédure de suspension d'extrême urgence » .

En l'espèce, le requérant s'est vu notifier la décision litigieuse le 7 novembre 2018. Le présent recours est introduit en date du 19 novembre 2018, dans le respect du délai prévu à l'article 39/57, §1^{er}, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

Il convient dès lors de constater que le requérant a agi avec toute la diligence requise.

Concernant l'imminence du péril, la décision litigieuse est accompagnée d'une décision de maintien en détention. Le placement en détention du requérant permet dès lors de présumer l'imminence du péril (art. 39/82, §4, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980).

Il y a en outre lieu de rappeler que Votre jurisprudence constante est établie en ce sens que « la circonstance qu'aucune date de rapatriement n'a encore été fixée n'est pas relevante à cet égard, dès lors qu'il ne s'agit à ce stade que d'une modalité de mise en œuvre d'une mesure dont l'exécution est susceptible d'intervenir à tout moment ».

Il y a en outre lieu de relever que la compétence du Conseil d'État pour intervenir en extrême urgence est reconnue lorsque « le péril que risque de causer l'exécution immédiate de l'acte attaquée soit imminent, ou en tout cas, que sa réalisation soit probable avant quarante-cinq jours ».

L'imminence du péril est ainsi établie. Seule la procédure en extrême urgence étant apte à prévenir le préjudice grave que pourrait entraîner l'exécution de la décision attaquée.

De sorte que l'extrême urgence sera déclarée fondée."

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

"Verzoeker stelt een schending voor van artikel 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt dat de grens nog dient te worden bepaald en dat er aldus geen onderzoek werd gevoerd naar een schending van artikel 3 EVRM. De beslissing zou geen melding maken van de verklaringen die hij heeft afgelegd m.b.t. zijn vrees voor een terugkeer naar het herkomstland. Tijdens zijn verhoor zou hij niet zijn bijgestaan door een tolk. Hij zou bij terugkeer vrezes gefolterd en gevangen genomen te worden. Hij verwijst naar algemene rapporten en verwijt het bestuur geen voorafgaand onderzoek te hebben gevoerd.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat inmiddels blijkt dat de Franse autoriteiten verzocht werden in te stemmen met een terugnameverzoek en dit op grond van artikel 18.1.b van de Dublin III Verordening.

Verzoeker wordt immers thans in bewaring genomen om de overdrachtsprocedures voorzien in de Dublin III Verordening veilig te stellen en niet met het oog op een overdracht naar zijn herkomstland. Zijn geuite vrees i.v.m. een terugkeer naar Eritrea is derhalve niet dienstig.

Nu het middel volledig werd ontwikkeld met het oog op een terugkeer naar Eritrea en inmiddels de Dublinprocedure werd opgestart heeft verzoeker geen belang bij zijn betoog.

Het middel is onontvankelijk, minstens niet ernstig."

4.3.2.3. 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 een 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 *in fine*).

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten en de bijbehorende beslissing tot terugleiding zijn gebaseerd op artikel 7 van de vreemdelingenwet. Deze bepaling geeft uitvoering aan de artikelen 6, 7 en 8 van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn legt de relevante definities vast die in artikel 1 van de vreemdelingenwet worden hernomen. Zo wordt bepaald:

“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. Eveneens blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst ofwel naar een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten ofwel naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf.

Het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten veronderstelt reeds dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. Een dergelijk bevel houdt immers voor verzoeker reeds de verplichting in het grondgebied te verlaten en legt een terugkeerverplichting op. *In casu* is dit des te meer het geval omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek en met een beslissing tot terugleiding naar de grens van de Schengenlidstaten. Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen stelt dat verzoeker wordt vastgehouden om de grens te bepalen waarnaar hij mag worden teruggeleid, wordt het volgende opgemerkt. De bestreden beslissing motiveert *“Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient zijn nationaliteit bepaald te worden. De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RVV ingesteld worden.”* Hiermee wordt slechts een intentie weergegeven om, op een niet nader bepaald tijdstip in de toekomst, een nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens te nemen eens de grens is bepaald en eens het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM werd onderzocht. Uit de gegevens waarover de Raad op het ogenblik van het in beraad nemen van de zaak beschikt, blijkt dat nog steeds geen dergelijke nieuwe terugleidingsbeslissing werd getroffen.

Daarnaast neemt deze intentie tot het nemen van een nieuwe terugleidingsmaatregel niet weg dat de thans bestreden akte ook reeds een beslissing tot terugleiding naar de grens bevat. In de bestreden akte van 7 november 2018 wordt nergens uitdrukkelijk vermeld dat de erin vervatte terugleidingsbeslissing niet uitvoerbaar zou zijn. Integendeel geeft de gemachtigde uitdrukkelijk aan dat verzoeker, met toepassing van artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet, *“zonder verwijl”* zal worden teruggeleid naar de grens *“met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen”*. Verzoeker kan, zoals de verwerende partij oppert, tegen de thans bestreden verwijderingsmaatregel wel een gewone vordering tot schorsing (desgevallend met een beroep tot nietigverklaring) indienen, doch krachtens de vigerende bepalingen van de vreemdelingenwet heeft een dergelijke *“gewone”* vordering - in tegenstelling tot de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid - op zich nog geen schorsend karakter voor de tenuitvoerlegging. Indien de Raad de onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou verwerpen vooraleer de gemachtigde daadwerkelijk een nieuwe terugleidingsbeslissing heeft getroffen, dan staat wettelijk en feitelijk niets eraan in de weg dat de verwerende partij de huidige terugleidingsbeslissing alsnog uitvoert.

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

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

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten houdt dus wel degelijk voor verzoeker reeds de verplichting in het grondgebied te verlaten en legt een terugkeerverplichting op (RvS 28 september 2017, nr. 239.259; RvS 29 mei 2018, nrs 241.623 en 241.625). *In casu* klemmt dit des te meer omdat het bevel is afgegeven zonder termijn voor vrijwillig vertrek (zie RvV verenigde kamers 8 maart 2018, nr. 200.933; RvV verenigde kamers 9 maart 2018, nrs. 200.976 en 200.977). Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat ook reeds gepaard met een beslissing tot terugleiding naar de grens van het Schengengrondgebied.

Bijgevolg kan niet worden betwist dat de gemachtigde verzoeker op grond van de thans bestreden akte “zonder verwijl” kan verwijderen naar Eritrea (vermelde nationaliteit in de bestreden beslissing).

De Raad herhaalt dat het onderzoek of de verwijderingsmaatregel afbreuk kan doen aan de bescherming verleend door artikel 3 van het EVRM niet kan worden uitgesteld tot een later tijdstip. Artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat zowel de rechtsgrond vormt voor de beslissing tot verwijdering als de beslissing tot terugleiding, stelt in de aanhef immers op duidelijke wijze dat een bevel kan of moet worden afgegeven ‘onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag’. Bijgevolg diende de gemachtigde reeds bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten te 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 (RvS 28 september 2017, nr. 239.259 en RvS 8 februari 2018, nr. 240.691; zie RvV verenigde kamers 8 maart 2018, nr. 200.933; RvV verenigde kamers 9 maart 2018, nrs. 200.976 en 200.977).

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

“Het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten houdt in dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat die beslissing wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij er onwettig verblijft en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. Het betreft dan ook een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet.

De betrokken vreemdeling is ertoe gehouden de terugkeerverplichting na te leven en het bevel om het grondgebied te verlaten, [...], uit te voeren zonder dat de verzoekende partij [in casu de gemachtigde] een nieuwe beslissing dient te nemen. Naar luid van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”.

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

En ook:

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

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

De mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet dus reeds worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dit kader tevens 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 rechtscollege 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 verduidelijkt waar exact de verzoeker naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinnig onderzoek naar de risico's die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die wijze de bescherming geboden onder artikel 13 *illusoir* maakt.”).

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

In casu blijkt uit de bewoordingen van de bestreden akte dat de gemachtigde het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM uitdrukkelijk heeft uitgesteld naar een later, niet bepaald en niet voorzienbaar tijdstip. De handelwijze van de gemachtigde is dan ook in strijd met de hiervoor geciteerde rechtspraak en ontnemt verzoeker elk effectief rechtsmiddel, zoals hiervoor geschetst. Bovendien weze benadrukt dat de vaststelling dat een beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid, niet kan worden rechtgezet door een navolgende beslissing.

De Raad benadrukt dat de huidige bestreden beslissing blijkens de rechtsgrond en de motieven ervan, een verwijderingsbeslissing (d.i. een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn) is die een titel verschaft om tot gedwongen uitvoering over te gaan. Daar de bestreden beslissing een uitvoerbare

beslissing is, lijkt het dan ook dat de verwerende partij op grond hiervan verzoeker naar zijn land van herkomst, *in casu* Eritrea, kan verwijderen.

Een motivering die verwijst naar de intentie om later een nieuwe beslissing te treffen, kan, daargelaten proceseconomische overwegingen, overigens niet verhinderen dat de thans bestreden beslissing zonder verdere maatregelen kan worden uitgevoerd (zie *supra*, punt 3.2.).

Het is overigens niet helemaal duidelijk uit de bestreden beslissing en uit de nota of verwerende partij zinnens is een gehele nieuwe beslissing te nemen die de bestreden akte volledig vervangt of anderszins vervangt, dan wel van zinnens is enkel een beslissing te nemen tot het bepalen van de grens waarbij het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten verder blijft gehandhaafd. Wat er ook van zij, dit gegeven doet geen afbreuk aan wat hierboven reeds werd gesteld, met name dat de gemachtigde reeds ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten diende te onderzoeken of deze beslissing in overeenstemming is met artikel 3 van het EVRM.

Thans kan de Raad dan ook enkel vaststellen dat de gemachtigde nagelaten heeft om bij het treffen van de bestreden verwijderingsmaatregel een grondig onderzoek te voeren inzake een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van verzoeker naar zijn land van herkomst dan wel naar een land zoals bepaald in de Terugkeerrichtlijn. Door te stellen dat de grens later zal worden bepaald na een toekomstig onderzoek van artikel 3 van het EVRM, heeft de verwerende partij de Raad bovendien in de volkomen onmogelijkheid gesteld om een effectief rechtsmiddel te bieden wat betreft het risico dat de thans bestreden verwijderingsmaatregel kan inhouden op schending van artikel 3 van het EVRM.

De aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM is op het eerste gezicht gegrond.

Verzoeker heeft derhalve een ernstig middel aangevoerd, zodat is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

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

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.

Deze laatste voorwaarde is onder meer van rechtswege 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 EVRM (*cf.* artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet). Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat gerelateerd is aan artikel 3 van het EVRM, waarnaar verzoeker bij de uiteenzetting van zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijst, is dit *in casu* het geval.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

4.5. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bijgevolg geschorst.

5. 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 voor Asiel en Migratie van 7 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig november tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN