

## Arrest

**nr. 213 501 van 5 december 2018  
in de zaak RvV X / II**

**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 IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ethiopische nationaliteit te zijn, op 3 december 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 voor Asiel en Migratie van 27 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L).

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 3 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018 om 16u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN, die loco advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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 27 november 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. De verzoeker wordt hiervan op dezelfde dag in kennis gesteld.

Het betreft de thans bestreden akte, die als volgt is gemotiveerd:

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

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer, die verklaart te heten:*

*naam: F.*

*voornaam: M.*

*geboortedatum: (...)2000*

*geboorteplaats: /*

*nationaliteit: Ethiopië*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

*M., F. °(...)2001 met Eritrese nationaliteit*

*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:*

*Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de WPR Oost-Vlaanderen op 27/11/2018 en werd rekening gehouden met zijn 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 op het moment van zijn arrestatie.*

*Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. 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 verblijft ten minste sinds 02/09/2018 in België (zie PV BR.55.L6.041828/2018 van de PZ Schaarbeek/St. Josse/Evere).*

*Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.*

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of terughrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene maakt gebruik van meerdere identiteiten:

M., F. °(...)2001 met Eritrese nationaliteit

*Terugleiding naar de grens*

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de WPR Oost-Vlaanderen op 27/11/2018 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 toepassen 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 verblijft ten minste sinds 02/09/2018 in België (zie PV BR.55.L6.041828/2018 van de PZ Schaarbeek/St. Josse/Evere).

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

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of terughrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Betrokkene maakt gebruik van meerdere identiteiten:

M., F. °(...) 2001 met Eritrese nationaliteit

Betrokkene werd gehoord op 27/11/2018 door de WPR Brabant en verklaart dat hij niet kan terugkeren naar Eritrea, zonder verdere verduidelijking.

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.

*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 zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

[...]"

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat deze akte drie onderscheiden beslissingen bevat: een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Aangaande de beslissing tot vrijheidsberoving

Ambtshalve merkt 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 27 november 2018.

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 13*septies* opgenomen beslissing tot vasthouding.

## 2.2. Exceptie van niet-ontvankelijkheid

### 2.2.1. De verweerder zet het volgende uiteen in de nota met opmerkingen:

*“Niet uitvoerbare beslissing*

*Verzoekers vermeende identiteit en nationaliteit werd op basis van diens verklaringen vastgesteld.*

*In de bestreden beslissing wordt er onder de hoofding “terugleiding” vermeld dat aangezien verzoeker niet in het bezit is van de vereiste documenten (geldig paspoort en geldig visum/verblijfstitel) de grens waarnaar verzoeker zal teruggeleid worden nog dient bepaald te worden nadat een risico op schending van artikel 3 EVRM zal zijn onderzocht. Er wordt tevens vermeld dat er ter zake een nieuwe beslissing genomen zal worden met vermelding van de grens waartegen een schorsend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan worden ingesteld.*

*Aangezien de verwijdering van verzoeker niet imminent is, daar er nog geen grens bepaald is waarnaar verzoeker kan worden teruggeleid, wordt er geen uiterst dringende noodzakelijkheid aangetoond.*

*Verzoeker zet in zijn verzoekschrift uiteen dat artikel 3 EVRM geschonden wordt bij terugkeer naar Ethiopië, waarvan hij volhoudt dat het zijn land van herkomst is. Nochtans verklaarde hij eerder van Eritrea afkomstig te zijn.*

*Er dient te worden opgemerkt dat het grief van verzoeker enkel gericht is op een schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer naar Ethiopië, terwijl de bestreden beslissing nergens melding maakt dat verzoeker thans naar Ethiopië zal worden verwijderd, gelet op de onzekerheid aangaande zijn identiteit en nationaliteit.*

*Door expliciet te motiveren dat de nationaliteit van verzoeker nog bepaald dient te worden en dat zodra dit gebeurt een onderzoek naar artikel 3 EVRM kan worden uitgevoerd, wordt afdoende aangegeven dat de bestreden beslissing niet uitvoerbaar is. Het Bestuur verbindt zich ertoe een onderzoek naar artikel 3 EVRM uit te voeren zodra de identiteit en nationaliteit van verzoeker vaststaat, die thans enkel kon worden weergegeven op basis van de door hem afgelegde verklaringen.*

*Verzoeker verwijt het Bestuur geen onderzoek te hebben gevoerd op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, terwijl hij erkent dat hij geen documenten bij zich had en de Soedanese nationaliteit enkel kon worden vastgesteld op basis van zijn verklaringen.*

*Nu het Bestuur zich er expliciet zwart op wit toe verbindt om eerst de nationaliteit te bepalen en vervolgens een onderzoek te doen naar een eventueel risico in de zin van artikel 3 EVRM, kan haar niet worden verweten een beslissing ten uitvoer te leggen zonder voorafgaand onderzoek naar artikel 3*

*EVRM. Het Bestuur kan niet verweten worden geen onderzoek te voeren naar artikel 3 EVRM zolang er geen duidelijkheid bestaat over het land waarnaar verzoeker kan/moet worden teruggeleid.*

*De thans bestreden beslissing is geenszins strijdig met de rechtspraak van het EHRM, Paposhvili t. België van 13.12.2016, nr. 41738/10, dat oordeelde dat het onderzoek naar een eventuele schending van artikel 3 EVRM dient te gebeuren vóór de repatriëring naar het land in kwestie, terwijl in casu nog geen verwijdering is gepland en uit de bewoordingen van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat verzoekers nationaliteit nog bepaald dient te worden, een nieuwe beslissing zal worden genomen nadat artikel 3 EVRM zal worden onderzocht en hiertegen een schorsend beroep zal openstaan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.*

*De inhoud van de bestreden beslissing ligt tevens in lijn met het arrest van het Grondwettelijk Hof met nr. 89/2015 van 11 juni 2015, waarin geoordeeld werd dat het onderzoek naar artikel 3 EVRM zich niet stelt op het ogenblik van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, doch enkel op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing, werd bevestigd door:*

*“B.5.1. De beoordelingsbevoegdheid die aan de minister of zijn gemachtigde wordt gelaten wanneer hij een bevel om het grondgebied te verlaten afgeeft, wordt bij de bestreden bepaling enkel beperkt voor de twee voorwaarden waarvan zij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten afhankelijk stelt, namelijk indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet in overweging neemt of weigert te erkennen en indien de asielzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft. In dat stadium dient de minister of zijn gemachtigde niet te beoordelen of de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in acht neemt.*

*Met betrekking tot die toetsing wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat*

*«het bevel om het grondgebied te verlaten niet uitvoerbaar is indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel mag in geen geval verwijderd worden naar het land waar hij een reëel risico loopt om blootgesteld te worden aan een schending van het beginsel van non refoulement. Artikel 3 van het EVRM dient geëerbiedigd te worden bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten» (Parl. St., Kamer, 2012-2013, DOC 53-2555/001 en 53-2556/001, p.19).*

*B.5.2. Door geen onderscheid te maken tussen die twee fases in de procedure, geven de verzoekende partijen aan de bestreden bepaling een draagwijdte die zij niet heeft.” (Grondwettelijk Hof, arrest nr.89/2015 van 11 juni 2015, <http://www.const-court.be/>, markering toegevoegd).*

*Het onderzoek naar artikel 3 EVRM kan en zal rechtsgeldig gebeuren daar het Bestuur zich ertoe verbindt hiertoe over te gaan “vóór de effectieve repatriëring” en alvorens “een nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens” zal worden genomen waartegen een “schorsend beroep” openstaat bij de Raad.*

*Verzoeker heeft geen belang bij een schorsing van de tenuitvoerlegging daar de bestreden beslissing van die aard is dat zij niet ten uitvoer kan worden gelegd nu duidelijk wordt gemotiveerd dat eerst de nationaliteit dient te worden bepaald, vervolgens een onderzoek dient te worden gevoerd naar artikel 3 EVRM en vervolgens een nieuwe terugleiding naar de grens zal worden genomen, waartegen een schorsend beroep bij de RVV kan worden ingesteld.*

*De vordering is onontvankelijk bij gebrek aan belang en het ontbreken van een uiterst dringende noodzakelijkheid.*

*Het enige grief dat het verzoekschrift ondersteunt is derhalve onontvankelijk minstens niet ernstig.”*

*2.2.2. Hierna zal blijken dat de beoordeling van deze exceptie samenvalt met de beoordeling van de voorwaarden om tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan, met name hangt de argumentatie van de verweerder samen met de ernst van de aangevoerde middelen en met het uiterst dringend karakter van de vordering tot schorsing.*

*Alleen al om die reden kan de exceptie niet worden bijgetreden.*

### 3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

#### 3.1. 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 terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”*

Ter terechtzitting repliceert de raadvrouw van de verzoeker dat de bestreden akte niet is opgeschort en dat zij wel degelijk in voege is. Zij benadrukt tevens, in verwijzing naar het aangevoerde middel, dat de gemachtigde ook reeds bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten een rigoureuus onderzoek moet voeren naar een eventuele schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker zich bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet, hetgeen door de verweerder niet wordt betwist. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering vermoed (cf. artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet). Het verweer in de nota met opmerkingen volstaat niet om dit wettelijk vermoeden te weerleggen.

In de bestreden akte wordt inzake de beslissing tot terugleiding naar de grens het volgende gesteld: *“Betrokkene is niet in 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 vaststelling van de grens”* te nemen eens dat de nationaliteit vaststaat en de grens is bepaald waarnaar de verzoeker zal worden teruggeleid en eens het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM werd onderzocht. Er valt niet in te zien waarom hieruit noodzakelijkerwijze zou blijken dat de genomen beslissing niet uitvoerbaar is. 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 beslissing werd getroffen. De stelling dat de verzoeker tegen de latere beslissing *“tot vaststelling van de grens”* een schorsend beroep zal kunnen instellen bij de Raad, komt dan ook hypothetisch voor.

Daarnaast neemt de geuite intentie tot het nemen van een nieuwe beslissing met de mogelijkheid van een schorsend beroep, niet weg dat de thans bestreden akte op zichzelf reeds een beslissing tot terugleiding naar de grens bevat. In de bestreden akte van 27 november 2018 wordt nergens uitdrukkelijk vermeld dat de erin vervatte bevel om het grondgebied te verlaten en de terugleidingsbeslissing niet uitvoerbaar zouden zijn. In tegendeel geeft de gemachtigde uitdrukkelijk aan

dat de verzoeker, met toepassing van artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet, “zonder verwijf” zal worden teruggeleid naar de grens “met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen”.

De verzoeker kan 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 de voorgestelde beslissing “tot vaststelling van de grens” heeft getroffen, dan staat wettelijk en feitelijk niets eraan in de weg dat de verweerder de huidige beslissingen 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 artikelen 3, 6 en 8 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* 1, 6° van de vreemdelingenwet.

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten houdt dus wel degelijk voor de 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* klemt 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 Schengen grondgebied.

Bijgevolg kan niet ernstig worden betwist dat de gemachtigde, spijs de in de bestreden akte en in de nota met opmerkingen geuite intentie, op zich geen andere en nieuwe beslissing nodig heeft om de verzoeker op grond van de thans bestreden akte “zonder verwijf” te verwijderen naar Ethiopië (de nationaliteit zoals vermeld in de aanhef van de bestreden akte).

Bovendien rijst in dit kader tevens de vraag waarom reeds een terugleidingsbeslissing werd getroffen, terwijl tegelijkertijd wordt aangegeven dat de gemachtigde nog niet heeft bepaald naar welke grens (buiten het Schengen grondgebied) hij de verzoeker zal of wil terugleiden. Een dergelijke terugleidingsbeslissing lijkt moeilijk te verzoenen met het bepaalde in artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet waarin is voorzien dat de gemachtigde kan beslissen om de vreemdeling naar “de grens” terug te leiden, hetgeen uiteraard impliceert dat de gemachtigde deze grens reeds heeft bepaald.

De Raad kan de raadvrouw van de verzoeker tot slot ook volgen in haar betoog dat de gemachtigde reeds bij het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een rigoureuus onderzoek diende te voeren in het licht van de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming. Het verweer in de nota met opmerkingen komt erop neer dat de gemachtigde er zich mee zou kunnen vergenoegen slechts op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM door te voeren. Dit 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).

Het verweer dat in de bestreden akte, door expliciet te motiveren dat verzoekers nationaliteit nog bepaald dient te worden en dat zodra dit is gebeurd een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM kan worden uitgevoerd, afdoende wordt aangegeven dat de bestreden beslissing niet uitvoerbaar is, kan evenmin overtuigen. In de eerste plaats herhaalt de Raad dat in de bestreden akte tevens uitdrukkelijk wordt aangegeven dat het noodzakelijk is om de verzoeker, met toepassing van artikel 7, tweede lid van de vreemdelingenwet, “zonder verwijl” naar de grens te doen terugleiden. De bestreden akte is er dus wel degelijk toe gericht om rechtsgevolgen in het leven te roepen. Bovendien wordt nergens in de bestreden akte vermeld dat de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en/of de beslissing tot terugleiding naar de grens niet uitvoerbaar zou zijn. In tegendeel, door de beroepsmogelijkheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te vermelden in de akte van kennisgeving en er hierbij uitdrukkelijk voor te waarschuwen dat het indienen van een beroep tot nietigverklaring met een gewone vordering tot schorsing de tenuitvoerlegging van de “*onderhavige maatregel*” niet schorst, wordt eerder aangegeven dat het om een uitvoerbare administratieve rechtshandeling gaat die niet in haar tenuitvoerlegging is geschorst behalve gedurende de beroepstermijn om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen (en in voorkomende geval, zolang de Raad zich niet over deze vordering heeft uitgesproken).

De verweerder kan voorts niet dienstig voorhouden dat uit de bestreden akte zou blijken dat er een nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens zal worden genomen. In de bestreden akte wordt immers enkel gesteld dat de grens waarnaar de verzoeker zal worden teruggeleid zal worden bepaald in een “*beslissing tot vaststelling van de grens*” en dat tegen “*deze beslissing*” een schorsend beroep kan worden ingesteld bij de Raad. Noch in de bestreden akte, noch in de nota met opmerkingen wordt echter geduid wat dan precies de juridische grondslag zou zijn van een dergelijke “*beslissing tot vaststelling van de grens*” en wat hiervan de materiële draagwijdte zou zijn.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde gebruik heeft gemaakt van de in artikel 74/17 van de vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om de effectieve verwijdering van de verzoeker tijdelijk uit te stellen, hetgeen er nogmaals op kan wijzen dat het niet kan worden uitgesloten dat de beslissing houdende bevel om het grondgebied



te verlaten en de bijbehorende beslissing om de verzoeker met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de vreemdelingenwet, zonder verwijl terug te leiden naar de grens, worden uitgevoerd vooraleer een schorsing in de gewone procedure kan tussenkomen.

Aangezien de verzoeker thans nog steeds is vastgehouden in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet en nu het wettelijk vermoeden (cf. artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet) dat de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel imminent is, niet voldoende wordt weerlegd, dient te worden vastgesteld dat aan de voorwaarde van het uiterst dringend karakter is voldaan.

### 3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

#### 3.2.1. 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."*

#### 3.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.2.2.1. De verzoeker voert in een eerste en een tweede middel onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 3 van het EVRM. Samengevat wordt aangegeven dat de bestreden verwijderingsmaatregel werd genomen zonder dat voorafgaandelijk een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar het recht van de verzoeker, die stelt de Ethiopische nationaliteit te hebben en van Oromo-etniciteit te zijn, op bescherming in het licht van artikel 3 van het EVRM.

De verzoeker licht zijn middelen als volgt toe:

#### *"A. PRINCIPES*

*Artikel 3 EVRM laat gelden dat "Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen". Deze bepaling is absoluut fundamenteel en een van de hoekstenen van een democratisch samenleving.*

*Om effectief te kunnen genieten van de rechten vervat in het artikel 3 EVRM is het noodzakelijk ook het procedurele luik van deze bepaling nauwgezet na te leven. Dit houdt in dat ook het onderzoek naar het reële risico op een schending van artikel 3 EVRM op een deugdelijke en rigoureuze wijze dient te gebeuren. Dat verwerende partij verplicht is in de akten de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motivering moet afdoende zijn, hetgeen inhoudt dat "de motivering pertinent en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen".*

*In geval van een uitwijzing van een asielzoeker, komt het toe aan de administratieve overheid om een deugdelijk en diepgaand onderzoek te voeren wanneer zij geconfronteerd wordt met een risico op schending van artikel 3 EVRM. Dit werd eveneens bevestigd door het EHRM in haar arrest M.S.S. tegen België en Griekenland:*

*“298. (...) The Court’s primary concern is whether effective guarantees exist in the present case to protect the applicant against arbitrary removal directly or indirectly back to his country of origin.[...] 387. While agreeing that that is a sign of progress in keeping with the judgment in Čonka (cited above, §§ 81-83, confirmed by the judgment in Gebremedhin [Gaberamadhien], cited above, §§ 66 67), the Court reiterates that it is also established in its case-law (see paragraph 293 above) that any complaint that expulsion to another country will expose an individual to treatment prohibited by Article 3 of the Convention requires close and rigorous scrutiny and that, subject to a certain margin of appreciation left to the States, conformity with Article 13 requires that the competent body must be able to examine the substance of the complaint and afford proper reparation.” (Eigen vetjes)*

*Dat het arrest J.K. t. Zweden vervolgens zeer precies opsomt hoe het onderzoek naar een reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM door de bevoegde diensten dient te gebeuren:*

*“85. In Saadi v. Italy (cited above, § 140) the Court held:*

*‘... for a planned forcible expulsion to be in breach of the Convention it is necessary – and sufficient – for substantial grounds to have been shown for believing that there is a real risk that the person concerned will be subjected in the receiving country to treatment prohibited by Article 3 (see paragraphs 125 and 132 above and the case-law cited in those paragraphs).’*

*86. In F.G. v. Sweden (cited above), the Court found the following concerning the assessment of the existence of a real risk:*

*‘113. The assessment of the existence of a real risk must necessarily be a rigorous one (see Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, § 96, Reports 1996-V, and Saadi v. Italy, cited above, § 128). It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see, for example, Saadi v. Italy, cited above, § 129, and N. v. Finland, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005). ...*

*114. The assessment must focus on the foreseeable consequences of the applicant’s removal to the country of destination, in the light of the general situation there and of his or her personal circumstances (see Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, § 108, Series A no. 215). In this connection, and where it is relevant to do so, the Court will have regard to whether there is a general situation of violence existing in the country of destination (see Sufi and Elmi v. the United Kingdom, nos. 8319/07 and 11449/07, § 216, 28 June 2011). ...*

*116. It is for the Court to consider in an expulsion case whether, in all the circumstances of the case before it, substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if returned, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention. If the existence of such a risk is established, the applicant’s removal would necessarily breach Article 3, regardless of whether the risk emanates from a general situation of violence, a personal characteristic of the applicant, or a combination of the two. However, it is clear that not every situation of general violence will give rise to such a risk. On the contrary, the Court has made it clear that a general situation of violence would only be of sufficient intensity to create such a risk ‘in the most extreme cases’ where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return (see Sufi and Elmi, cited above, §§ 216 and 218. See also, among others, L.M. and Others v. Russia, nos. 40081/14, 40088/14 and 40127/14, § 108, 15 October 2015; and Mamazhonov v. Russia, no. 17239/13, §§ 132-133, 23 October 2014).’*

*87. With regard to the assessment of evidence, it has been established in the Court’s case-law that ‘the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of expulsion’ (see F.G. v. Sweden, cited above, § 115, quoted at paragraph 83 above). The Contracting State therefore has the obligation to take into account not only the evidence submitted by the applicant but also all other facts which are relevant in the case under examination.*

*88. In assessing the weight to be attached to country material, the Court has found in its case-law that consideration must be given to the source of such material, in particular its independence, reliability and objectivity. In respect of reports, the authority and reputation of the author, the seriousness of the investigations by means of which they were compiled, the consistency of their conclusions and their corroboration by other sources are all relevant considerations (see Saadi v. Italy, cited above, § 143; NA. v. the United Kingdom, cited above, § 120; and Sufi and Elmi, cited above, § 230).*

89. The Court also recognises that consideration must be given to the presence and reporting capacities of the author of the material in the country in question (see *Sufi and Elmi*, cited above, § 231). The Court appreciates the many difficulties faced by governments and NGOs gathering information in dangerous and volatile situations. It accepts that it will not always be possible for investigations to be carried out in the immediate vicinity of a conflict and, in such cases, information provided by sources with first-hand knowledge of the situation may have to be relied on (see *Sufi and Elmi*, cited above, § 232).

90. In assessing the risk, the Court may obtain relevant materials *proprio motu*. This principle has been firmly established in the Court's case-law (see *H.L.R. v. France*, cited above, § 37; *Hilal*, cited above, § 60; and *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 116, ECHR 2012). In respect of materials obtained *proprio motu*, the Court considers that, given the absolute nature of the protection afforded by Article 3, it must be satisfied that the assessment made by the authorities of the Contracting State is adequate and sufficiently supported by domestic materials as well as by materials originating from other reliable and objective sources such as, for instance, other Contracting or non-Contracting States, agencies of the United Nations and reputable non-governmental organisations (see *F.G. v. Sweden*, cited above, § 117, quoted at paragraph 84 above). In its supervisory task under Article 19 of the Convention, it would be too narrow an approach under Article 3 in cases concerning aliens facing expulsion or extradition if the Court, as an international human rights court, were only to take into account materials made available by the domestic authorities of the Contracting State concerned, without comparing these with materials from other reliable and objective sources (see *Salah Sheekh*, cited above, § 136). » (Eigen vetjes)

*Een beoordeling in het kader van een terugkeer en een reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM kan dan ook slecht plaats vinden na een daadwerkelijk onderzoek, opdat alle redelijke twijfel met betrekking tot een risico op schending van artikel 3 EVRM kan worden weggenomen.*

*Dat het recht om gehoord te worden - audi alteram partem - een belangrijk onderdeel uitmaakt van een deugdelijk en rigouros onderzoek, te meer daar waar verzoeker een terugkeer naar zijn land van herkomst vreest. Dat het recht om gehoord te worden overigens een algemeen rechtsbeginsel betreft, waaruit voortvloeit dat de administratieve overheden de betrokkene in de mogelijkheid moet stellen naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).*

*“Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).*

*Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).” (RvV, nr. 194.856, 10 november 2017)*

*Dat verwerende partij derhalve, teneinde een correcte beslissing te kunnen nemen, verzoeker diende te horen in een taal dewelke hij machtig is. Dat verwerende partij vervolgens haar beslissingen diende te baseren op alle gekende feitelijke en juridische gegevens, dewelke zij in de bestreden beslissing diende op te nemen. Dat een pertinent onderdeel van deze overwegingen een deugdelijke controle van het artikel 3 van het EVRM betreft, gelet op het non-refoulement beginsel.*

## **B. TOEPASSING IN ONDERHAVIG GEVAL**

*In de bestreden beslissing wordt gesteld dat “betrokkene niet in het bezit is 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.”*

*Dat, gelet op het gegeven dat het artikel 3 EVRM een fundamenteel recht binnen een democratische samenleving betreft en gelet op de heersende rechtspraak, dient het nemen van een verwijderingsbeslissing voorafgegaan te worden door een deugdelijke en rigoureuze controle van de vrees bij terugkeer naar het land van herkomst.*

*Dit werd bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 31 januari 2018, volgens het welke « il appartenait au demandeur de faire préalablement les vérifications nécessaires, notamment au regard de l'article 3 de la Convention » . Eenzelfde werd bevestigd door de Raad van State in een arrest van 28 september 2017 :*

*“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)”*

*Deze rechtspraak werd andermaal bevestigd door Uw Raad in een arrest van 22 maart 2018 :*

*“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. ”

Dat verwerende partij meent dat geen zekerheid bestaat omtrent de grens waarnaar verzoeker dient te worden teruggeleid, doet hieraan geen afbreuk, zoals tevens kan blijken uit het arrest van Uw Raad dd. 5 september 2018 :

“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.

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

Dat verwerende partij, gelet op haar formele motiveringsplicht, geen afdoende gemotiveerde beslissing kan nemen, daar waar zij stelt dat de gedwongen terugkeer bij een toekomstige beslissing zal worden gemotiveerd. De administratie kan niet verwijzen naar een toekomstige motivatie, die op het moment van de vaststelling van de handeling niet bestond, zoals bevestigd door de de Raad van State:

“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.”

Dat verwerende partij dit had kunnen voorkomen door verzoeker, voor het nemen van de bestreden beslissing op een deugdelijke wijze en in een taal die hij machtig was, te horen. In voorliggend dossier is verzoeker formeel daar waar hij stelt niet gehoord te zijn in een taal die hij machtig was met betrekking tot zijn vrees bij een terugkeer naar zijn land van herkomst. Indien verwerende partij verzoeker gehoord had, conform zijn recht gehoord te worden, had zij kunnen weten dat verzoeker een kwetsbaar persoon is, dewelke slachtoffer werd van folteringen gedurende zijn tocht naar het Europese vasteland, met name in Libië. Dat verzoeker voorts zijn land van herkomst om politieke redenen diende te verlaten, doch tevens gelet op zijn etniciteit als Oromo een vrees uit in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst. Dat verzoeker zijn land van herkomst overigens op illegale wijze heeft verlaten, hetgeen een misdrijf betreft waarop gevangenisstraffen staan.

De bestreden beslissing is aldus in het licht van artikel 3 EVRM (procedurele luik), het recht gehoord te worden, de formele zorgvuldigheidsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel niet naar recht verantwoord.

(...)

## A. PRINCIPES

Artikel 3 EVRM laat gelden dat "Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen".

Om onder het toepassingsgebied van artikel 3 EVRM te vallen is vereist dat:

«134. un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative . elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, Price c. Royaume-Uni, no 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, Mouisel c. France, no 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, et Jalloh c. Allemagne [GC], no 54810/00, § 67, 11 juillet 2006).

135. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d'« inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV).

136. Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitement, il faut tenir compte de la distinction que comporte l'article 3 entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Il apparaît que cette distinction a été incluse dans la Convention pour marquer de l'infamie spéciale de la « torture » les seuls traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (Aydin c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997-VI, § 82, et Selmouni précité, § 96) ». (Eigen vetjes)

Wat betreft foltering, onmenselijke of vernederende behandeling, heeft het EHRM volgende omschrijvingen vooropgesteld:

« 90. Pour déterminer si une forme de mauvais traitement doit être qualifiée de torture, il faut avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitement inhumain ou dégradant. Ainsi que la Cour l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (Irlande c. Royaume-Uni, précité, § 167, Aksoy, précité, § 63, et Selmouni, précité, § 96). Outre un élément de gravité, la torture implique une volonté délibérée, ainsi que le reconnaît la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : en son article 1, elle définit la torture comme tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle des renseignements, de la punir ou de l'intimider (Akkoç, précité, § 115). » (Eigen vetjes)

« 220. La Cour qualifie d'« inhumain » un traitement infligé « avec préméditation pendant des heures et [qui cause] soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales » (ibidem, § 92).

Un traitement est « dégradant » s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (ibidem, § 92 . Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 52, CEDH 2002 III). Il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (voir, parmi d'autres, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, § 32, série A n° 26). » (Eigen vetjes)

Met betrekking tot de toepassing van artikel 3 EVRM in uitwijzingszaken, herhaalt het EHRM haar vaste rechtspraak waarbij ze stelt:

«l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, 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.» .

« Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3, pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier. aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants pros crits par ledit article (art. 3). » .

Verwerende partij had moeten verzekeren dat een terugkeer voor verzoeker naar Ethiopië geen reëel risico inhoudt op een schending van artikel 3 EVRM.

## B. TOEPASSING IN ONDERHAVIG GEVAL

Verzoeker is Ethiopiër met de Oromo etniciteit. Reeds lange tijd worden de Oromo te Ethiopië onderdrukt en gediscrimineerd.

*“Despite their large numbers, Oromo have suffered a long history of exclusion and forced assimilation by the Ethiopian government, leading to the decline of their pastoralist lifestyle.”*

Dit was de aanleiding voor zijn vlucht in 2016. Verzoeker ontvluchtte zijn land op illegale wijze richting Libië, waar hij onderworpen werd aan foltering en onmenselijke en vernederende behandeling.

Na een hele reeks omzwervingen in Europe, bereikte hij België.

Heden vreest verzoeker een terugkeer naar zijn land van herkomst, omwille van de huidige politieke situatie en zijn illegale vertrek.

*“The international NGO representative stated that new forms of ethnically driven violence had emerged as a result of the changed power balance within the leadership of the EPDRF. The new Prime Minister is of both Christian and Muslim background and he is the first Oromo speaking prime minister. The novelty in this allowed for many people to read hope into the figure of the new prime minister<sup>33</sup>. The Oromos, who are Ethiopia’s largest population group, were pleased by the fact that ‘one of their ethnicity had reached the top level of decision making power. Also the Amharas (the second largest population group in Ethiopia) were content with the prime minister. However, Abiy Ahmed was elected within the EPRDF coalition by united votes from Oromia and Amhara – that is against the two other parts of the coalition, namely the Tigrayan and the Southerners. According to the representative of the international NGO, these two groups were far from content with the current situation and as a result of their frustrations violence and ethnic clashes had reoccurred. The interlocutor found it likely that some elements from the South wished to throw out the Oromo. To illustrate this, the NGO representative mentioned the situation in the mixed town of Hawassa in the Southern Nations, Nationalities, and Peoples’ Region. This region is the locus of large industrial parks, some which are Chinese built, and the region has over an extended period of time been the goal for job seeking people of various ethnic backgrounds from across the country. They come together in the factories as workers but there has been civil unrest and social tensions with violent protests, clashes, vandalism (burn of property and cars), which has led to an additional 16,000 internally displaced persons since mid-June 2018<sup>34</sup>. According to a report issued by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs OCHA and the National Disaster Risk Management Commission in June 2018<sup>35</sup>, more than one million people had been internally displaced as a result of conflict and in dire need of humanitarian assistance, as per mid-April 2018<sup>36</sup>. The international researcher concurred that even though the new government had announced that it will take human rights more seriously human rights violations and abuses are likely to continue for some time at local level<sup>37</sup> (...)*

*Political and human rights situation*

*83. Ethiopia is still characterised by a high level of arbitrary violence which affects the general population in urban as well as rural parts of the country. The nature of the violence is partly ethnical and it was emphasised that to be caught in the fight between two opposing ethnic groups could be a real risk for foreigners traveling in Ethiopia. The regime does not maintain total control over security forces in all of the federal republic’s nine regions. To illustrate the fact that the regional security forces at times act independently of the federal government, the 36 example of Somali Region<sup>102</sup> was mentioned; a region where the paramilitary force, the Liyu Police operates.(...)*

*Treatment of pupils and students*

*87. The regime is known for accepting widespread use of excessive violence by the security forces against pupils and university students who participate in anti-government mass demonstrations. As an example of this, the interlocutors referred to a recent event where the authorities shot at the crowd of non-armed student demonstrators and caused the death of nine peaceful demonstrators who were killed at this occasion.”*

Dat uit de bestreden beslissing geenszins kan blijken dat een deugdelijke en rigoureuze controle heeft plaatsgevonden naar aanleiding van zijn etniciteit als Oromo.

*Dat verzoeker voorts zijn land op illegale wijze heeft verlaten. Gelet op de gekende landeninformatie van Ethiopië, houdt dit in dat verzoeker een reëel risico loopt op een schending van artikel 3 EVRM bij een gedwongen terugkeer naar zijn land van herkomst.*

*Dat de Ethiopische migratiewetgeving immers voorschrijft dat het onvluchten van het land, zonder zichzelf in het bezit te stellen van de nodige reisdocumenten, een misdrijf inhoudt, hetwelke strafbaar is met gevangenisstraffen tot 3 jaar.*

*De Immigration Proclamation No. 354/2003 voorziet in haar artikel 20 het volgende :*

*« Unless higher penalties are provided for in the Penal Code:*

*(a) any person who enters or leaves Ethiopia in violation of the provisions of Article 3 or 6 of this Proclamation or who is an accomplice is punishable with imprisonment not exceeding three years or a fine not exceeding ten thousand Birr or both (...) (nous soulignons) »*

*Het artikel 6 stelt, met betrekking tot het verlaten van het grondgebied het volgende vast :*

*« A person departing from Ethiopia shall possess:*

- 1. a valid travel document;*
- 2. unless otherwise permitted an entry visa which will enable him to enter the country of destination; and*
- 3. a health certificate, as may be necessary. »*

*In geval van een gedwongen terugkeer naar Ethiopië zal verzoeker derhalve riskeren te worden gearresteerd op basis van bovenstaande wetsartikelen. In eerste instantie ligt de beoordeling en bestraffing van overtredingen van de migratiewetgeving uiteraard binnen de soevereine bevoegdheid van de Ethiopische autoriteiten, doch dient dit verwerende partij ertoe te leiden een deugdelijke en rigoureuze controle uit te voeren van de detentieomstandigheden waarin verzoeker terecht zal komen.*

*“Although the constitution prohibits such practices (torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment), there were reports that security officials tortured and otherwise abused detainees. (...)*

*It also found that detainees in several detention centers experienced inhuman treatment including beatings/whippings, forced physical exercises, and denial of food. Authorities forced detainees in Awash Arba to walk barefoot and sit exposed to the sun for three consecutive days.*

*Multiple sources reported general mistreatment of detainees at official detention centers, unofficial detention centers, police stations, and in Kilinto federal prison. Interrogators administered beatings and electric shocks to extract information and confessions from detainees. Police investigators used physical and psychological abuse to extract confessions in Maekelawi, the federal crime investigation center in Addis Ababa that often held high-profile political prisoners. Authorities restricted access by diplomats and NGOs to Maekelawi; some NGOs reported limited access.*

*Prison and pretrial detention center conditions remained harsh and in some cases life threatening. There were reports that authorities physically abused prisoners in detention centers, military facilities, and police stations. Problems included gross overcrowding and inadequate food, water, sanitation, and medical care (...) (nous soulignons).”*

*« 3.3.4 Prison / detention conditions*

*According to USDOS, prison and detention centre conditions were harsh and in some cases life threatening. Detainees were tortured and medical attention was insufficient in some cases. (...)*

*USDOS reports that on average, detainees received nine birr [€ 0.04] per person per day for water, food and healthcare, but this differed throughout the country. This was sometimes supplemented by family members bringing food or people buying things from local vendors. There were reports that prison officials prevented some detainees from receiving food from their families. In federal prisons, medical care was unreliable. In regional prisons, it was practically absent. Sanitary conditions were bad due to both a lack of sanitary services and a shortage of water. Prisons and detention centres were severely overcrowded.*

*AI notes that some detention conditions amounted to torture, such as detaining people underground without light, shackled and in prolonged solitary confinement.*

*In a 2014 report about human rights violations by security forces against actual or suspected dissenters in Oromia region, AI states that accounts of former detainees interviewed by AI demonstrate that detention conditions in regional and federal police stations, regional and federal prisons, military camps and other unofficial places of detention violate international law and national and international standards. Overcrowding was often so severe that detainees could not sleep simultaneously, due to a lack of space on the floor. In several locations there were underground cells. Food was insufficient and of poor quality,*



*and many former detainees reported they received little drinking water. Many detainees reported that the water they did receive was dirty and unsafe. In both official and unofficial detention centres, adequate access to toilet facilities was denied. There were cases of death in detention reported to AI. These deaths were reported to be the result of poor detention conditions, torture and lack of medical assistance (nous soulignons). »*

*Uit het bovenstaande blijkt dat de detentieomstandigheden te Ethiopië een schending inhouden van artikel 3 EVRM. Dat dit eens te meer aan een deugdelijke controle onderworpen dient te worden gelet op het gegeven dat het een systematische praktijk betreft ten aanzien van de gedetineerde te Ethiopië.*

*Gezien het bovenstaande is het begin van bewijs dat er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er een reëel risico van onmenselijke en vernederende behandeling bestaat, gelet op het begin van bewijs voorgelegd door verzoeker.*

*\*\**

*In geval van een uitwijzing van een asielzoeker, komt het toe aan de administratieve overheid om een deugdelijk en diepgaand onderzoek te voeren wanneer zij geconfronteerd wordt met een risico op schending van artikel 3 EVRM.*

*Dergelijke beoordeling dient plaats te vinden na een daadwerkelijk onderzoek, opdat alle redelijke twijfel met betrekking tot een risico op schending van artikel 3 EVRM kan worden weggenomen.*

*Ernstige twijfels met betrekking tot de doeltreffendheid van het door de verwerende partij gevoerde onderzoek dienen te worden vastgesteld wanneer verwerende partij absoluut niet is nagegaan of er een risico bestaat dat verzoeker bij een terugkeer naar Ethiopië zal onderworpen worden aan een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM.*

*Om haar onderzoeksverplichting te respecteren, had de verwerende partij kunnen nagaan wat er gebeurt na een gedwongen terugkeer naar Ethiopië, eens te meer indien de betrokkene het land van herkomst op illegale wijze heeft verlaten. Bovendien had zij alle elementen die zij wist, dan wel redelijkerwijs had moeten weten, in rekening moeten brengen in de voorliggende beslissing.*

*Normalerwijze komt het aan de administratieve overheid toe om een deugdelijk en diepgaand onderzoek te voeren wanneer zij geconfronteerd wordt met een risico op schending van artikel 3 EVRM en om op die manier elke gereede twijfel weg te nemen. Dergelijk onderzoek werd in casu niet gevoerd door de verwerende partij. De verwerende partij heeft aldus niet iedere gereede twijfel weggenomen omtrent een risico op schending van artikel 3 in geval van een uitwijzing van verzoeker naar Ethiopië.*

*Het procedurele en materiële luik van artikel 3 EVRM werd geschonden nu de verwerende partij geen deugdelijk en diepgaand onderzoek heeft gevoerd. Verzoeker heeft een begin van bewijs aangevoerd (algemene rapporten).”*

3.2.2.2. 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 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 EHRM 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 in artikel 1 van de vreemdelingenwet 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 verwijderingsbeslissing, 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 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.

De verzoeker lijkt te kunnen worden bijgetreden waar hij stelt dat het nemen van een verwijderingsbeslissing reeds veronderstelt dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. Een dergelijk bevel houdt immers voor de 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.

De Raad wijst erop 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.”* De fysieke verwijdering van de vreemdeling is, blijkens artikel 1, 7° van de vreemdelingenwet de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering.

In de mate dat de verweerder zijn repliek in de nota stoelt op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 89/2015 van 11 juni 2015 en op het arrest Paposhvili van het EHRM 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 vast dat de Raad van State tot volgende bevinding kwam:

*“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.”*

Uit deze rechtspraak blijkt dat ook de Raad van State zich onder meer juist steunt op 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 de 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 de 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 onderzoek naar artikel 3 van het EVRM pas later zal plaatsvinden. De Raad volgt niet, gezien het voorgaande, dat het kan volstaan dit “voor de effectieve repatriëring” te doen, zoals de verweerder in de nota stelt. De mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet dus, in weerwil van hetgeen de verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft, reeds worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten

De verweerder houdt daarnaast voor dat nergens in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt dat de verzoeker naar Ethiopië zal worden verwijderd, gelet op de onzekerheid aangaande zijn identiteit en nationaliteit. Het EHRM heeft in dit kader echter reeds gesteld dat voor een zinnig en grondig onderzoek in het licht van de artikelen 2 en 3 *uncto* artikel 13 van het EVRM het land van bestemming duidelijk dient te zijn. Zo oordeelt 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 verduidelijkte waar exact de verzoeker naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinnig onderzoek naar de risico’s die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die wijze de bescherming geboden onder artikel 13 illusoir maakt.*)

Bijkomend wijst de Raad erop dat het EHRM standaard meegeeft 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. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers identiteit op 27 november 2018 werd vastgesteld op basis van zijn verklaringen en dat hij in het kader van zijn hoorrecht op 15 oktober 2018 reeds aangaf de Ethiopische nationaliteit te hebben. Bij een vorige politiecontrole van 2 september 2018, verklaarde de verzoeker evenwel de Eritrese nationaliteit te hebben en minderjarig te zijn.

De Raad kan de raadsman van de verweerder *prima facie* volgen in het betoog ter terechtzitting dat het aan de verzoeker toekwam om van in den beginne duidelijkheid te verschaffen over zijn nationaliteit en dat hij zodoende de opdracht van zijn diensten heeft bemoeilijkt. Tegelijk wijst de Raad echter 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. Ook moet worden gewezen op het effectief rechtsmiddel dat de Raad op grond van artikel 13 van het EVRM dienaangaande moet (kunnen) bieden.

In de bestreden akte wordt enerzijds gewag gemaakt van de Ethiopische nationaliteit van de verzoeker, doch er wordt ook gewag gemaakt van een Eritrese alias en verder wordt nog gesteld: “*Betrokkene is niet in 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 dan ook 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. Er blijkt noch uit het administratief dossier noch tijdens de terechtzitting dat er reeds een beslissing tot vaststelling van de grens werd genomen.

De handelwijze van de gemachtigde is dan ook in strijd met de hiervoor geciteerde rechtspraak en zij ontnemt de verzoeker bovendien elk effectief rechtsmiddel, zoals hiervoor geschetst. Het weze benadrukt dat de vaststelling dat een beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid, niet kan worden rechtgezet door een navolgende beslissing. Een motivering die verwijst naar de intentie om later een nieuwe beslissing te treffen, kan, daargelaten proceseconomische overwegingen, overigens niet

verhinderen dat de thans bestreden akte zonder verdere maatregelen kan worden uitgevoerd (zie *supra*, punt 3.1.).

Uit de bestreden akte en uit de nota met opmerkingen komt het voorts niet duidelijk naar voor of de verweerder zinnens is een gehele nieuwe beslissing te nemen die de bestreden akte volledig vervangt, dan wel zinnens is enkel een beslissing te nemen tot het bepalen van de grens waarbij het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens verder blijven 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 thans bestreden verwijderingsmaatregel een grondig onderzoek te voeren inzake een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van de 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 verweerder de Raad bovendien in de volkomen onmogelijkheid gesteld om een effectief rechtsmiddel te bieden wat betreft het risico dat de thans bestreden akte kan inhouden op schending van artikel 3 van het EVRM.

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

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

### 3.3. 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 de verzoeker bij de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijst, is dit *in casu* het geval.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

3.4. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden akte (met uitzondering van de beslissing tot vasthouding waarvoor de Raad niet bevoegd is) bij uiterst dringende noodzakelijkheid in haar tenuitvoerlegging 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 voor Asiel en Migratie van 27 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en van de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

### **Artikel 3**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. S. HUENGES WAJER,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

C. DE GROOTE