



Arrest

nr. 215 653 van 24 januari 2019
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: Op haar gekozen woonplaats bij
advocaat M. VAN BEURDEN
Landsroemlaan 40
1083 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X (*alias* X), die verklaart van Iraakse/Iraanse nationaliteit te zijn, op 21 januari 2019 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 16 januari 2019 (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 22 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 januari 2019 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 januari 2019 wordt verzoekster, die verklaart van Iraakse/Iraanse nationaliteit te zijn, aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 16 januari 2019 wordt haar een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septiesL). Dit is de bestreden beslissing:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de mevrouw, die verklaart te heten:

naam: A.

voornaam: S.

geboortedatum: (...)1986

nationaliteit: Irak

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

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

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone Spoorkin op 16.01.2019 en werd rekening gehouden met haar verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1:

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

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

Betrokkene verklaart geen partner of kinderen in België te hebben, wel stelt zij samen te reizen met haar broer, die eveneens illegaal in België is. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. Betrokkene verklaart verder dat hij geen medische problemen heeft. Een schending van artikel 3 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister 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*

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

Betrokkene beweert sinds januari 2019 in België te verblijven, maar kan dit niet bewijzen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone Spoorkin op 16.01.2019 en werd rekening gehouden met haar verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er een bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene beweert sinds januari 2019 in België te verblijven, maar kan dit niet bewijzen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

Betrokkene verklaart niet te kunnen terugkeren naar haar land van herkomst, Irak, omdat ze vervolging vreest. Ze is in België omdat ze naar het Verenigd Koninkrijk wil. Ze is niet in het bezit van documenten, bijgevolg dient haar nationaliteit bepaald te worden. De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid, zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RVV ingesteld worden.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

Betrokkene beweert sinds januari 2019 in België te verblijven, maar kan dit niet bewijzen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

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

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

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

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt volgende exceptie op:

"MET BETREKKING TOT DE ONTVANKELIJKHEID

Verzoekster stelt dat er geen voorafgaandelijk onderzoek werd gevoerd naar een schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer naar Iran. Zij meent onvoldoende gehoord te zijn geweest.

Verzoekster gaat eraan voorbij dat inmiddels eurodactreffers werden gevonden voor Duitsland, Frankrijk en IJsland. Dientengevolge werd op 21 januari 2019 een beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijk lidstaat te bepalen werd opgesteld.

Nu enerzijds uit de bijlage 13septies blijkt dat de grens waarnaar verzoekster zal worden teruggeleid nog bepaald dient te worden en vervolgens op 21 januari 2019 een beslissing werd opgesteld waaruit blijkt dat de Duitse, Franse en IJslandse autoriteiten zullen worden gecontacteerd, maakt verzoekster geenszins aannemelijk dat er een intentie bestaat om haar terug te leiden naar Iran. Verzoekster valt immers thans onder de Dublin III Verordening en niet onder de Terugkeerrichtlijn (zie RVV, UDN arrest nr. 215.222 d.d. 16/01/2019).

De vordering tot schorsing is onontvankelijk bij gebrek aan belang."

2.2. In het verzoekschrift had verzoekster hierop geanticipeerd als volgt:

"VOORAFGAANDELIJK MIDDEL BETREFFENDE DE UITVOERBAARHEID VAN DE BESTREDEN BESLISSING

Dat verwerende partij in de bestreden beslissing de volgende motivering opneemt: "Gezien betrokkene niet in het bezit is van de vereiste documenten zal de grens worden bepaald nadat het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Er zal ter zake een nieuwe beslissing genomen worden waarbij de grens wordt bepaald en waartegen een schorsend beroep bij de RVV kan ingesteld worden."

Dat de huidige praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken doet blijken dat zij desbetreffende beslissing als zijnde niet-uitvoerbaar beschouwen, doch dat hiermee een intentie wordt weergegeven om een nieuwe beslissing te nemen.

Dat verzoekster hieruit echter niet kan afleiden dat de bestreden beslissing niet uitvoerbaar is en dat de stelling dat verzoekster tegen de latere beslissing "vaststelling van de grens" een schorsend beroep zal kunnen instellen bij de Raad als louter hypothetisch voorkomt.

Dat verzoekster voorts wenst te verwijzen naar de vaste rechtsspraak van Uw Raad, dewelke op transparante wijze wordt uiteengezet in het arrest nr. 213 501 van 5 december 2018:

"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° juncto 1, 6° van de Vreemdelingenwet.

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten houdt dus wel degelijk voor de verzoekster 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. 241623 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 Schengengrondgebied.

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 verzoekster op grond van de thans bestreden akte 'zonder verwijl' 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 Schengengrondgebied) hij de verzoekster 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 verzoekster 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 rigoreus 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 teruitvoerlegging 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."

Dat de bestreden beslissing derhalve een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten betreft, dewelke gemotiveerd had moeten worden in het licht van artikel 3 EVRM. Dat de beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen hier geen afbreuk aan doet en de bestreden beslissing in tussentijd nog steeds uitvoerbaar is."

2.3. Er wordt opgemerkt dat de beoordeling van de exceptie samenvalt met het onderzoek van de aangevoerde middelen en dus van de grondvoorwaarden die moeten vervuld zijn inzake de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Uit hetgeen hierna zal blijken, is de bestreden beslissing uitvoerbaar en daarom wordt de exceptie verworpen. De nieuwe beslissing tot het

vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen, houdt nog geen nieuwe beslissing in tot het terugleiden naar de grens.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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

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

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

3.3.1. In twee middelen voert verzoekster het volgende aan:

“EERSTE MIDDEL:

- *SCHENDING VAN ARTIKEL 3 EVRM (PROCEDUREEL LUIK);*
- *AUDI ALTERAM PARTEM;*
- *FORMELE MOTIVERINGSPLICHT; ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN DE BESTUURSHANDELINGEN*
- *ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL*

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:

(...)

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:

(...)

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 rigoureuze onderzoek, te meer daar waar verzoekster 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 haar 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 uiteraard niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen tot onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. “Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de betrokkene specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de staatssecretaris zouden kunnen doen afzien van het opleggen van de bestreden maatregel.”

Dat verwerende partij derhalve, teneinde een correcte beslissing te kunnen nemen, verzoekster diende te horen in een taal dewelke zij voldoende 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 verwerende partij tevens rekening dient te houden met de algemene situatie in het land van herkomst van verzoekster. Dat dit blijkt uit een voorgaand arrest van Uw Raad:

(...)

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 verklaart niet te kunnen terugkeren naar haar land van herkomst, Irak, omdat ze vervolging vreest. Ze is in België omdat ze naar het Verenigd Koninkrijk wil. Ze is niet in het bezit van documenten, bijgevolg dient haar nationaliteit bepaald 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 :

(...)

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 verzoekster 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 verzoekster 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 verzoeksters 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 verzoekster 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 verzoekster 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: Syrië, 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 rechtscollege van Ankara geen rekening heeft gehouden met het persoonlijk risico voor de verzoekster: *“the court believes that this deficiency is due, at least to some extent, to the fact that neither the original deportation order nor any subsequent submissions by the Ministry to the domestic courts specified where exactly the applicant would be deported to. Such ambiguity is unacceptable, not only because it exacerbated the applicant's already precarious position, but also because it inevitably hampered any meaningful examination of the risks involved in his deportation, thus rendering the protection afforded under Article 13 illusory.”* (eigen vertaling: het Hof gelooft dat dit gebrek, minstens tot op zekere hoogte, ligt aan het feit dat noch de originele verwijderingsbeslissing noch enige volgende suggestie van het Ministerie aan de nationale hoven verduidelijkt waar exact de verzoekster naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoekster 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 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 derhalve voor het nemen van de bestreden beslissing een deugdelijke controle diende te voeren naar een reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM op basis van de verklaringen die verzoekster doet in het kader van zijn recht om gehoord te worden, doch tevens op basis van de algemene landeninformatie die gekend is aangaande haar land van herkomst. Dat verwerende partij deze overwegingen, gelet op haar formele motiveringsplicht, tevens in haar beslissing dient op te nemen.

Verzoekster is in eerste instantie formeel, daar waar zij stelt onvoldoende gehoord te zijn aangaande de redenen van zijn vlucht uit Iran, dit gelet op de korte duurtijd van het gehoor en het gegeven dat hij de politieambtenaar niet kon verstaan. Dat verzoekster immers de Engelse en de Nederlandse taal niet machtig is om zijn vluchtredekenen grondig uiteen te zetten, verzoekster spreekt enkel Perzisch. *“Lors de l'audience, la partie défenderesse ne conteste pas que le requérant n'a pas été assisté d'un interprète mais soutient que celui-ci a été interrogé en anglais, langue que manifestement il comprend suffisamment puisqu'il a pu répondre aux questions qui lui ont été posées. Cette allégation est incorrecte. L'entretien ne s'est en effet pas exclusivement déroulé en anglais mais en anglais et tigrigna. Certes, le formulaire-type mentionne que les déclarations ont été faites en anglais. Cependant, rien en l'état actuel ne permet de déterminer si les déclarations ainsi visées sont directement celles du requérant ou celle de la tierce personne qui a aidé au déroulement de l'entretien et qui n'est pas interprète de formation. En tout état de cause, aucun élément objectif n'autorise, en l'état actuel, à considérer que le requérant est capable de bien communiquer en anglais, quand bien même il en maîtriserait certains rudiments. »*

Dat, indien verzoekster gehoord zou zijn in een taal die zij machtig is, zij had kunnen uiteenzetten dat hij zijn land van herkomst is ontvlucht om de systematische schending van vrouwenrechten. Indien verzoekster gehoord zou zijn geweest in het bijzijn van een tolk, zou zij hebben kunnen uitleggen dat zij

geenszins naar het Verenigd Koninkrijk wenste te reizen, doch haar gezin wou vervoegen te Frankrijk. Dat zij louter op de verkeerde trein zou gestapt zijn bij haar overstap te Parijs. Dat, indien verzoekster op een deugdelijke wijze werd gehoord, verwerende partij in staat was geweest om een rigoreus onderzoek te voeren naar het reële risico op een schending van artikel 3 EVRM.

Dat de communicatie gedurende zijn gehoor bij de politie zeer moeizaam verliep omwille van de afwezigheid van een beëdigd tolk. Dat verzoekster voorts slechts voor een zeer korte tijdsduur werd gehoord, waarin zij onvoldoende de tijd kon hebben zijn grieven voor te leggen. “Dans ces conditions, il appartenait à la partie défenderesse de recourir à un interprète capable d’assurer une bonne communication entre le demandeur et la personne qui devait mener l’entretien individuel. Le recours à un codétenu dont rien ne garantit qu’il soit capable de traduire correctement l’entièreté des propos du requérant ne peut, *prima facie*, être considéré comme suffisant. Il en va d’autant plus ainsi, que la seule question qui a été complétée est une question ouverte qui peut éventuellement amener une réponse nuancée et détaillée, nécessitant partant une très bonne maîtrise des langues usitées.” Dat verzoekster derhalve niet op een deugdelijke wijze werd gehoord, waardoor haar recht gehoord te worden met de voeten getreden werd. Dat dit nochtans een verregaande impact had moeten hebben bij het opmaken van voorliggende beslissing.

Dat verwerende partij tevens, in afwezigheid van een deugdelijk gehoor, gehouden is tot het voeren van een rigoreus onderzoek naar de reële risico’s op een schending van artikel 3 EVRM en dit in het licht van de gekende landeninformatie. “Er rust op de verwerende partij, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, de plicht om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te verrichten van de gegevens die wijzen op een reëel risico van de door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling.” Dat uit de bestreden beslissing, noch uit het administratieve dossier kan blijken dat verwerende partij enig onderzoek heeft gevoerd naar de omstandigheden waarin verzoekster terecht zou komen bij een terugkeer naar haar land van herkomst.

Verwerende partij is echter op de hoogte van de preciaire mensenrechten- en vrouwenrechtensituatie in Iran en het gegeven dat verzoekster al dan niet op deugdelijke wijze werd gehoord, ontslaat haar niet van haar plicht om bij het nemen van haar verwijderingsbeslissing rekening te houden met en zelfs onderzoek te voeren naar de algemene situatie in het land van bestemming, in casu Iran. Dit eens te meer gelet op het duidelijke en onmiskenbare begin van bewijs dat in het tweede middel wordt uiteengezet. Het feit dat verzoekster niet om internationale bescherming vroeg, ontslaat verwerende partij tevens niet van haar verplichting een nauwgezet onderzoek te voeren in het licht van artikel 3 EVRM.

Uit de beslissing blijkt niet dat een deugdelijk onderzoek werd gevoerd. Het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 EVRM werd geschonden. De bestreden beslissing is bovendien in het licht van artikel 3 EVRM (procedurele luik), het recht gehoord te worden en de formele motiveringsplicht niet naar recht verantwoord.

TWEEDE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 3 EVRM (MATERIEEL LUIK);

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:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

B. TOEPASSING IN ONDERHAVIG GEVAL

Verzoekster is een Iraanse dame. Zij ontvluchtte haar land van herkomst, gelet op de systematische discriminatie en schendingen van de vrouwenrechten.

Een terugkeer naar zulk een erbarmelijke situatie dient te worden beoordeeld in het licht van artikel 3 EVRM en houdt ontegensprekelijk een schending van desbetreffend artikel in. Dit kan reeds ontwaart worden uit een korte opzoeking op www.refworld.org. Uit de bestreden beslissing kan duidelijk blijken dat verwerende partij heeft nagelaten de volgende informatie in rekening te brengen. Verzoekster brengt met volgende informatie een begin van bewijs bij aangaande het reële risico op een schending van artikel 3 EVRM.

“Hijab is a generic term for the proper Islamic dress for women. According to Islamic sources, women are required to cover their whole bodies with the exception of their face and their hands from the wrist and their feet from the ankle. They are allowed to uncover their head to a certain group of male family members called mahram including their father, grandfather, brother, and of course their husband. Men are only required to cover their private areas, although social norms require more.... ‘Article 683- “Those women that appear in the streets and public places without the Islamic hijab, shall be sentenced from ten days to two months’ imprisonment or fined from fifty thousand to five hundred thousand Rials.” ‘There is no similar rule for men in the Penal Code and the rule clearly denies women the freedom to dress as they see fit. Moreover, there are no certain rules and measures for these restrictions; instead, its implementation has been left to the discretion of law enforcement forces, which are not limited to official police officers but also include numerous fanatical Basij forces. These forces seize every opportunity to remind women of the implications of violating the hijab. For example, during holy periods, such as Moharram and Ramadan, checks on violations of the hijab increase and special units stop at busy places or patrol the streets in search of violations. The interference with a woman’s appearance, including her hair, makeup and clothing, can sometimes border on the ridiculous. For instance in 2007, the Chief Commander of Police for greater Tehran announced that women were not allowed to wear long boots over their trousers, and if seen doing so they would be arrested.’ (...)

However, the Guardian reported that more than 30 women have been arrested since the end of December 2017 for publicly removing their veils in defiance of the law (although most have been released); the usual sentence is terms of two months or less plus a \$25 fine, although one woman was sentenced to a term of two years¹⁶³. The BBC reported the story of Masih Alinejad, a woman who five years ago publicly protested the compulsory wearing of the hijab and started a social media and protest movement. The article stated: ‘Masih, who has lived in self-imposed exile in the US since 2009, cannot travel safely to Iran for fear of arrest. Her parents are forbidden from leaving the country and her father has stopped speaking to her. Masih says that he has been brainwashed by government agents... ‘Death threats are a daily occurrence for Masih... ‘The reaction from the government has been severe. ‘Since December 2017, more than 35 female protesters have been arrested in the capital Tehran alone. The police have warned that women who participate in demonstrations against the hijab could face up to 10 years in prison.’”

“In many areas across Iran women do not enjoy the same rights and privileges as men and continue to face discrimination. This ranges from mandatory wearing of the hijab, unequal rights in marriage, divorce and child custody to being unable to attend sporting events. At the end of 2017 there were protests against compulsory wearing of the hijab resulting in the arrest and imprisonment of several women.”

“Earlier this year, Iranian authorities announced they had detained 29 women who had removed their head scarves as part of a campaign against the country’s mandatory Islamic dress code.

The dress code, which requires women to cover their hair and body in public, became compulsory following the 1979 revolution that ended the largely secular rule of the Western-backed shah and set up a political system dominated by a clerical establishment.

Women who challenge the rule face harassment, fines and prison terms. »

« Several women who had attempted to gather in Tehran to mark International Women’s Day have been detained, reports said.

Women’s rights activists had announced that they would stage a peaceful protest outside the Labor Ministry in the Iranian capital on March 8 to call for more rights.

“On this one day, out of an entire year, we as women of this country should be able to make these cities our own, stay in the streets, and return to our homes at days’ end, without having our bones crushed,” they said in a statement issued earlier this week.

Women and men who attempted to gather for the demonstration were confronted by security forces who dispersed them, according to social-media accounts.

More than a dozen people were reportedly detained. »

« Compulsory veiling (hijab) allowed police and paramilitary forces to harass and detain women for showing strands of hair under their headscarves or for wearing heavy make-up or tight clothing. State-sanctioned smear campaigns were conducted against women who campaigned against the compulsory hijab.”

« Women do not receive equal treatment under the law and face widespread discrimination in practice. For example, a woman’s testimony in court is given only half the weight of a man’s, and the monetary compensation awarded to a female victim’s family upon her death is half that owed to the family of a male victim.”

« Iranian women face discrimination in personal status matters related to marriage, divorce, inheritance, and child custody. A virgin woman needs her male guardian’s approval for marriage regardless of her age, and Iranian women cannot pass on their nationality to their foreign-born spouses or their children. A married woman may not obtain a passport or travel outside the country without the written permission of

her husband. Under the civil code, a husband is accorded the right to choose the place of living and can prevent his wife from having certain occupations if he deems them against "family values."

In 2017, Human Rights Watch documented how in this discriminatory environment, and in the face of government policies that do not afford adequate protection against discrimination in the public and private sectors, women are marginalized in the economy, constituting only 16 percent of the workforce. The rate of unemployment for women is 20 percent, twice that of men. »

Dat verwerende partij, gelet op deze informatie, tevens een deugdelijke controle had moeten doorvoeren van de detentieomstandigheden. Deze laten immers te wensen over te Iran.

"Prisons are overcrowded, and prisoners often complain of poor detention conditions, including denial of medical care. Organized hunger strikes by political prisoners continued to be reported in 2017. Former political prisoner Alireza Rajayi, a prominent journalist, lost an eye and part of his face during the year due to cancer that was reportedly left untreated while he was in prison from 2011 to 2015."

"Jahangir said she remained "alarmed" by the "consistently reported pattern of serious violations of the right to fair trial and denial of due process" in the country, citing arbitrary detentions and the use of torture and other ill-treatment particularly in prisons.

"Consistent reports received suggest a pattern of physical or mental pressure applied upon prisoners to coerce confessions, some of which are broadcast," the UN expert said.

The special rapporteur was never allowed to visit Iran, but she said she had met with at least six people in recent months who had fled the country and "who still bore marks of torture" suffered in detention.

Jahangir pointed to recent findings by the Freedom from Torture organization of widespread torture during interrogations of detainees, including rape and other sexual violence, electric shocks, and amputations.

She raised "grave concern [over] a pattern of denial of medical treatment to certain categories of detainees, especially prisoners of conscience, political prisoners, and human rights defenders."

She also called for a halt in executions, flogging, and amputations. »

« Torture and other ill-treatment remained common, especially during interrogations. Detainees held by the Ministry of Intelligence and the Revolutionary Guards were routinely subjected to prolonged solitary confinement amounting to torture.

Failure to investigate allegations of torture and exclude "confessions" obtained under torture as evidence against suspects remained systematic.

The authorities continued to deprive prisoners detained for political reasons of adequate medical care. In many cases, this was done as a deliberate punishment or to extract "confessions", and amounted to torture.

Prisoners endured cruel and inhuman conditions of detention, including overcrowding, limited hot water, inadequate food, insufficient beds, poor ventilation and insect infestations. »

Uit het bovenstaande blijkt dat de huidige vrouwenrechtensituatie te Iran tot op heden een schending inhouden van artikel 3 EVRM. Dat verzoekster, bij een terugkeer naar haar land van herkomst een reëel risico loopt op een arbitraire detentie, waar een systematische problematiek van foltering is. Dat dit eens te meer aan een deugdelijke controle onderworpen dient te worden gelet op het gegeven dat foltering en arbitraire detentie een systematische praktijk betreft.

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

**

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 verzoekster bij een terugkeer naar Iran 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 Iran, eens te meer gelet op de oorlog die reeds een achttal jaar bezig is. Bovendien had zij alle elementen die zij wist, dan wel redelijkerwijs had moeten weten, in rekening moeten brengen in de voorliggende beslissing.

Normalerweise 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 gerede twijfel weg te nemen. Dergelijk onderzoek werd in casu niet gevoerd

door de verwerende partij. De verwerende partij heeft aldus niet iedere gerede twijfel weggenomen omtrent een risico op schending van artikel 3 in geval van een uitwijzing van verzoekster naar Iran. Het procedurele en materiële luik van artikel 3 EVRM werd geschonden nu de verwerende partij geen deugdelijk en diepgaand onderzoek heeft gevoerd. Verzoekster heeft een begin van bewijs aangevoerd (algemene rapporten)."

3.3.2. Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."

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

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

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

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

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

Hieruit blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, op zich reeds niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar eveneens een terugkeerverplichting oplegt. Eveneens blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst ofwel naar een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten ofwel naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf.

Het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten veronderstelt reeds dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. Een dergelijk bevel houdt immers voor verzoekster 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. In de bestreden akte wordt inzake de beslissing tot terugleiding naar de grens het volgende gesteld: *"De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid, zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RvV ingesteld worden."* Hiermee wordt slechts een intentie weergegeven om, op een niet nader bepaald tijdstip in de toekomst, een nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens te nemen eens de grens is bepaald en eens het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM werd onderzocht. Uit de gegevens waarover de Raad op het ogenblik van het in beraad nemen van de zaak beschikt, blijkt dat nog steeds geen dergelijke nieuwe terugleidingsbeslissing werd getroffen.

Daarnaast neemt deze intentie tot het nemen van een nieuwe terugleidingsmaatregel niet weg dat de thans bestreden akte ook reeds een beslissing tot terugleiding naar de grens bevat. In de bestreden

akte van 14 januari 2019 wordt nergens uitdrukkelijk vermeld dat de erin vervatte terugleidingsbeslissing niet uitvoerbaar zou zijn. Integendeel geeft de gemachtigde uitdrukkelijk aan dat verzoekster, met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, *“zonder verwijl”* zal worden teruggeleid naar de grens *“met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen”*. Verzoekster kan, zoals de verwerende partij oppert, tegen de thans bestreden verwijderingsmaatregel wel een gewone vordering tot schorsing (desgevallend met een beroep tot nietigverklaring) indienen, doch krachtens de vigerende bepalingen van de Vreemdelingenwet heeft een dergelijke *“gewone”* vordering - in tegenstelling tot de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid - op zich nog geen schorsend karakter voor de tenuitvoerlegging. Indien de Raad de onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou verwerpen vooraleer de gemachtigde daadwerkelijk een nieuwe terugleidingsbeslissing heeft getroffen, dan staat wettelijk en feitelijk niets eraan in de weg dat de verwerende partij de huidige terugleidingsbeslissing alsnog uitvoert.

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

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

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

Bijgevolg kan niet worden betwist dat de gemachtigde verzoekster op grond van de thans bestreden akte *“zonder verwijl”* kan verwijderen naar Irak (vermelde nationaliteit in de bestreden beslissing, verzoekster zelf stelt dat zij de Iraanse nationaliteit heeft).

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

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

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

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

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

En ook:

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

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

De mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet dus reeds worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dit kader tevens gesteld dat voor een zinnig en grondig onderzoek in het licht van de artikelen 2 en 3 *iuncto* artikel 13 van het EVRM het land van bestemming duidelijk dient te zijn. Zo stelt het Hof in de zaak nr. 43875/09 van 15 april 2014 "Asalya t. Turkije" waar het vaststelt in § 113 dat het administratief rechtscollege van Ankara geen rekening heeft gehouden met het persoonlijk risico voor de verzoeker: *"the court believes that this deficiency is due, at least to some extent, to the fact that neither the original deportation order nor any subsequent submissions by the Ministry to the domestic courts specified where exactly the applicant would be deported to. Such ambiguity is unacceptable, not only because it exacerbated the applicant's already precarious position, but also because it inevitably hampered any meaningful examination of the risks involved in his deportation, thus rendering the protection afforded under Article 13 illusory."* (eigen vertaling: het Hof gelooft dat dit gebrek, minstens tot op zekere hoogte, ligt aan het feit dat noch de originele verwijderingsbeslissing noch enige volgende suggestie van het Ministerie aan de nationale hoven verduidelikte waar exact de verzoeker naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinnig

onderzoek naar de risico's die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die wijze de bescherming geboden onder artikel 13 illusoir maakt.”)

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

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

De Raad benadrukt dat de huidige bestreden beslissing blijkens de rechtsgrond en de motieven ervan, een verwijderingsbeslissing (d.i. een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn) is die de een titel verschaft om tot gedwongen uitvoering over te gaan. Daar de bestreden beslissing een uitvoerbare beslissing is, lijkt het dan ook dat de verwerende partij op grond hiervan verzoekster naar haar land van herkomst, *in casu* Irak (nationaliteit vermeld in de beslissing), kan verwijderen.

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

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

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

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

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

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

Deze laatste voorwaarde is onder meer van rechtswege vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM (*cf.* artikel 39/82, §2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet). Gelet op het ernstig bevinden van een middel dat gerelateerd is aan artikel 3 van het EVRM, waarnaar verzoekster bij de uiteenzetting van haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijst, is dit *in casu* het geval.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

3.5. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bijgevolg 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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 januari 2019 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*L) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

A. DE SMET