

Arrest

nr. 219 441 van 4 april 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Z. CHIHAOUI
Landsroemlaan 40
1083 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 9 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 september 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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest tot schorsing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nr. 210 593 van 5 oktober 2018.

Gelet op de beschikking van 11 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 maart 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. TRIGAUX, die *loco* advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, 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 29 september 2018 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L). De verzoekster nam er op diezelfde dag nog kennis van.

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

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan mevrouw, die verklaart te heten:

naam: S.

voornaam: S.

geboortedatum: (...)1999

nationaliteit: Eritrea

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, 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 DAC Wegpolitie op 29.09.2018 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;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

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

Betrokkene werd op heterdaad betrapt op inklimming (PV AN.55.OB.001393/2018)

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat haar betekend werd op 07.09.2018.

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

artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid

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.

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

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

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

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 07.09.2018. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat haar betekend werd op 07.09.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene werd op heterdaad betrap op inklimming (PV AN.55.OB.001393/2018)

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de DAC Wegpolitie op 29.09.2018 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.

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

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

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

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 07.09.2018. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat haar betekend werd op 07.09.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene werd op heterdaad betrap op inklimming (PV AN.55.OB.001393/2018)

Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 29.09.2018 door de wegpolie Antwerpen

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.

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

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

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/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.

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

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

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

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 07.09.2018. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

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.

(...)"

Hieruit blijkt dat de bestreden akte drie onderscheiden beslissingen omvat: een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

2. Over de rechtspleging

2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) heeft bij arrest nr. 210 593 van 5 oktober 2018, bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van

de beslissingen van de gemachtigde van 29 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens.

2.2. Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Ambtshalve werpt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 29 september 2018, die in de bestreden akte vervat ligt.

Artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) luidt als volgt:

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

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

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

Bijgevolg moeten het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing als onontvankelijk worden afgewezen in de mate dat zij gericht zijn tegen de in de bestreden bijlage 13septies opgenomen beslissing tot vasthouding.

3.2. Gelet op het feit dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens reeds in hun tenuitvoerlegging werden geschorst bij 's Raads arrest nr. 210 593 van 5 oktober 2018 en aangezien artikel 39/82, §1, vierde lid, van de vreemdelingenwet - op straffe van niet-ontvankelijkheid - voorziet dat na het indienen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen dezelfde rechtshandeling niet nogmaals een vordering kan worden ingesteld, dient te worden vastgesteld dat de voorliggende vordering tot schorsing eveneens niet ontvankelijk is, in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. De verzoekster voert in een enig middel onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en 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). Samengevat stelt de verzoekster dat de bestreden verwijderingsmaatregel werd genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar de rechten van de verzoekster, die stelt de Eritrese nationaliteit te bezitten, op bescherming in het licht van artikel 3 van het EVRM.

De verzoekster licht dit onderdeel van het middel uitgebreid toe als volgt:

“1. Principes

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

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

« Sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international le ministre ou son délégué peut, ou, dans les cas visés aux 1°, 2°, 5°, 9°, 11° ou 12°, le ministre ou son délégué doit

donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé (nous soulignons) ».

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

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

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

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

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

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

- d'apprécier d'office l'existence d'un tel risque compte tenu de la situation générale dans le pays concerné⁶, dès lors qu'un risque de traitement contraire à l'article 3 de la Convention peut exister en raison uniquement d'une situation de violence, lorsque celle-ci est d'une intensité telle que « / l'intéressé encourt un risque réel de mauvais traitements du seul fait qu'un éventuel retour l'exposerait à une telle violence »;

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

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

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

iii. Du principe général de droit audi alteram partem

Le principe audi alteram partem - droit d'être entendu - est un principe général de droit qui impose à l'autorité administrative de permettre à l'administré de faire valoir ses observations au sujet d'une mesure grave mais non punitive, qu'elle envisage de prendre à son égard¹⁰. Ce principe est défini par le Conseil d'Etat, dans les termes suivants :

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

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

iv. De l'obligation de motivation formelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

v. Du devoir de minutie

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

2. Application en l'espèce

i. De la décision attaquée

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

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

- « Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de DAC Wegpolitie op 29.09.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen » ;

- « Betrokkene werd gehoord op 29.09.2018 door de wegpolitie Antwerpen. 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 RW kan ingesteld worden ».

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

La décision attaquée prévoit cependant que le pays vers lequel celle-ci sera expulsée doit encore être déterminé et qu'une décision ultérieure sera adoptée après un examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

ii. De la violation du principe général de droit audi alteram partem et du devoir de minutie

De la décision attaquée, il ressort que la requérante aurait été interrogée le 29.09.2018 par la police. La décision attaquée n'apporte cependant aucune indication quant aux déclarations qui auraient été faites par la requérante lors de cet interrogatoire. En l'absence d'accès au dossier administratif, le conseil de la requérante ne peut donc se baser que sur les dires de celle-ci.

Questionnée sur ce point par son conseil, la requérante indique ce qui suit:

- Elle affirme que les seules questions qui lui ont été posées par la police concernaient son identité et sa date de naissance ;
- Elle est formelle sur le fait qu'aucune question ne lui a été posée par la police sur ses craintes en cas de retour dans son pays d'origine.

Les affirmations de la requérante quant à cet interrogatoire par la police semblent concorder avec le contenu de la décision attaquée, qui ne contient absolument aucune précision quant aux réponses qui auraient été données par la requérante, et se contente d'indiquer:

« voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de DAC Wegpolitie op 29.09.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen ». Ces éléments devraient être confirmés par le dossier administratif.

Il ressort de ces divers éléments que la partie adverse a donc violé :

- D'abord, le principe général de droit audi alteram partem, dès lors que la requérante n'a pas été en mesure de faire valoir ses observations de manière utile et effective avant l'adoption de la décision querellée (en particulier au regard des risques encourus en cas de renvoi dans son pays d'origine) ;
- Ensuite, son devoir de minutie, dès lors qu'elle a omis de récolter de manière effective tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et n'a donc pas adopté sa décision en pleine connaissance de cause ;
- Enfin, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ce que la motivation relative au risque de violation de l'article 3 de la CEDH est tout à fait insuffisante. La motivation de la décision querellée est ainsi inadéquate et ne permet pas de vérifier que la décision a été précédée d'un examen effectif des circonstances de l'espèce.

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

a) Une jurisprudence constante

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

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

Cette jurisprudence ressort notamment d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2018 selon lequel «il appartenait au demandeur de faire préalablement les vérifications nécessaires, notamment au regard de l'article 3 de la Convention »¹⁸ ainsi que d'un arrêt du Conseil d'Etat qui avait déjà également sanctionné cette pratique dans un arrêt du 28 septembre 2017, lequel prévoit ce qui suit:

"Un ordre de quitter le territoire est une décision d'éloignement, visée à l'article 1^{er}, 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 1^{er}, 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.

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

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

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

De Raad kan dan ook niet anders dan verzoeker volgen in zijn betoog dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM werden geschonden door het gebrek aan een grondig onderzoek in dit verband. Het verweer in de nota kan hieraan geen afbreuk doen. Waar de verweerder argumenteert op grond van een verhoor op 19 maart 2018, merkt de Raad op dat dit verhoor werd afgenomen drie dagen nadat de bestreden

beslissingen werden getroffen. Voor zover uit dit loutere 'verhoor' al een daadwerkelijk onderzoek van de verklaringen van de verzoeker zou kunnen blijken, kan deze handelswijze de reeds drie dagen eerder genomen verwijderingsmaatregel echter niet wettigen. Ook de argumentatie hieromtrent in de nota met opmerkingen komt neer op een loutere a posteriori gegeven motivering, die echter niet wegneemt dat de bestreden beslissingen werden genomen zonder dat op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar verzoekers recht op bescherming in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Een zorgvuldig onderzoek moet uiteraard gevoerd worden voorafgaand aan de beslissing om de verzoeker met dwang terug te leiden naar zijn land van herkomst. De middelen zijn dan ook op het eerste zicht gegrond en dus ernstig voor zover de schending wordt aangevoerd van de artikelen 3 en 8 EVRM. (Nous soulignons) "

Cette jurisprudence a encore très récemment été confirmée par Votre Conseil dans un arrêt du 5 septembre 2018²¹, lequel a à nouveau souligné, d'une part, la nécessité de procéder à un examen rigoureux du risque de violation de l'article 3 de la CEDH avant l'adoption d'un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de l'éloignement, lequel constitue un acte exécutoire ne nécessitant aucune mesure additionnelle pour procéder à une expulsion effective, et d'autre part, le caractère insuffisant d'une motivation consistant à se référer à l'intention d'adopter une mesure ultérieure après la détermination de la nationalité de l'étranger et de l'examen du risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

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

"Qu'il s'ensuit qu'une motivation par référence n'est admissible que si le destinataire de l'acte a connaissance du document auquel il est renvoyé au plus tard au moment où il découvre l'acte qui lui est notifié; que la simple indication du document de référence ne suffit donc pas puisqu'elle n'indique que l'existence de celui-ci et ne fournit aucune indication sur son contenu. (Nous soulignons)"

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

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

« 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 RW kan ingesteld worden (nous soulignons) ».

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

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

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

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

Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, il incombe aux personnes qui allèguent que leur expulsion emporterait violation de l'article 3 de produire, dans toute la

mesure du possible, des pièces et informations permettant aux autorités d'apprécier le risque allégué. Cependant, la Cour reconnaît qu'il peut s'avérer difficile, voire parfois impossible, pour la personne concernée de produire des preuves à bref délai. Il est donc important de rappeler que l'absence de preuves documentaires directes ne peut être déterminante en soi.

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

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

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

Interrogée brièvement par son conseil sur ses craintes en cas de retour dans son pays d'origine, la requérante précise avoir déjà été emprisonnée par le passé en Erythrée et craindre d'être à nouveau envoyée en prison à son retour (forcé), notamment parée qu'elle a quitté le pays de manière illégale. Elle ajoute également craindre le service militaire.

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

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

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

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

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

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

De sorte que le moyen unique sera déclaré fondé."

4.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt :

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in de thans bestreden beslissing de volgende passage staat vermeld:

“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.”

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat het bestuur de grens nog dient te bepalen naar waar verzoekster kan worden teruggeleid en dat er vervolgens een nieuwe terugleidingsbeslissing zal worden genomen.

Verzoekster kan dan ook niet ernstig beweren dat voorafgaandelijk aan de thans bestreden beslissing moest onderzocht worden of een terugkeer naar Eritrea in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Zij zal immers en vooralsnog niet worden teruggeleid naar Eritrea.

Er kan mutatis mutandis worden verwezen naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

□ *RVV nr. 199 530 van 9 februari 2018*

De verzoekende partij heeft in haar verzoekschrift een grief inzake de schending van artikel 3 van het EVRM ontwikkeld in het geval ze naar Eritrea wordt gerepatrieerd. De Raad zou deze grief daadwerkelijk behandelen indien het op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing vaststaat of minstens niet uitgesloten is dat de verzoekende partij naar Eritrea wordt gerepatrieerd (cf. RvV (Verenigde Kamers) 26 september 2017, nr. 192 584). Echter wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gesteld: “Betrokkene zal, behoudens nieuwe beslissing, in geen geval teruggeleid worden naar zijn land van herkomst”. De Raad ziet niet in waarom deze motivering geen waarborg is dat zij niet zal worden teruggestuurd naar Eritrea, noch waarom in deze stand van het geding niet kan uitgesloten worden dat zij zal worden gerepatrieerd naar Eritrea op grond van de bestreden beslissing. Evenmin kan vastgesteld worden dat deze motivering ambigue is of totaal inadequaat. De verwerende partij stelt immers uitdrukkelijk dat indien ze besluit om de verzoekende partij naar Eritrea te verwijderen, ze een nieuwe beslissing zal treffen. De Raad ziet dan ook niet in op wat de verwachting van de verzoekende partij gestoeld is dat de verwerende partij een onderzoek doet naar de situatie in Eritrea in het licht van artikel 3 van het EVRM en daaromtrent motiveert in de bestreden beslissing. Voor wat betreft de zinsnede “behoudens nieuwe beslissing”, wordt noch in de bestreden akte, noch in de nota met opmerkingen geduid wat moet worden verstaan onder een “nieuwe beslissing”. Redelijkerwijze betreft dit ofwel een nieuwe bijlage 13septies ofwel treft de verwerende partij enkel een nieuwe beslissing tot terugleiding. In beide gevallen kan de verzoekende partij deze bij de Raad aanvechten en desgevallend opnieuw een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid indienen en daarin een grief inzake een schending van artikel 3 van het EVRM ontwikkelen die door de Raad zal behandeld worden (zie RvV (Verenigde Kamers) 8 februari 2018, nr. 199 329). Waar de verzoekende partij stelt dat zij niet weet of een terugnameverzoek werd gericht aan de Zwitserse instanties, noch, indien dit gebeurde, wat het gevolg zal zijn, wijst de Raad er op dat zelfs indien zou blijken dat een terugleiding naar Zwitserland niet mogelijk is, uit de bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens van 20 januari 2018 duidelijk blijkt dat de verzoekende partij niet naar Eritrea zal worden teruggeleid, gelet op de motivering “Betrokkene zal, behoudens nieuwe beslissing, in geen geval teruggeleid worden naar zijn land van herkomst”. Hoewel de verzoekende partij in deze stand van het geding geen waarborg heeft dat zij in fine niet zal worden teruggewezen naar haar land van herkomst, is een terugleiding naar de grens met Eritrea enkel mogelijk door middel van een nieuwe beslissing tot terugleiding naar de grens, die aanvechtbaar is voor de Raad. Gelet op het feit dat de verzoekende partij aldus op grond van onderhavige bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens geenszins kan worden teruggeleid.

Ook in casu wordt uitdrukkelijk in de bestreden beslissing vermeld dat de grens waarnaar verzoekster moet worden teruggeleid nog moet bepaald worden.

Er kan niet ernstig voorgehouden worden dat verzoeker op basis van de thans bestreden beslissing kan verwijderd worden naar Eritrea.

Een schending van artikel 3 EVRM is aldus niet aan de orde.

Wat het tijdstip van onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM betreft, laat verweerder gelden wat volgt:

Volgens het arrest EHRM-arrest PAPOSHVILI t. BELGIË van 13.12.2016 moet het onderzoek naar een eventuele schending van artikel 3 EVRM gebeuren voor de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel. De enige voorwaarde is dat er een rigoureuus onderzoek wordt gevoerd (voor de tenuitvoerlegging), hetgeen in casu – zoals uitdrukkelijk aangekondigd in de bestreden beslissing - onmiskenbaar het geval is. Immers zal er een nieuwe beslissing genomen worden wanneer bepaald is naar welk land verzoeker kan worden teruggeleid.

Alleszins, 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 in de uitvoeringsfase, werd tevens bevestigd door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 89/2015 van 11 juni 2015:

“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).

Aangezien de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel niet aan de orde is, dit in afwachting van de bepaling van de grens van het land waarnaar verzoekster kan worden teruggedreven, is het wel degelijk gerechtvaardigd dat een rigoureuus onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM nog niet gevoerd werd.

Voorts betwist verzoekster niet dat zij zich bevindt in een situatie zoals omschreven door artikel 7, alinea 1, 1° en 3° van de vreemdelingenwet en dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de nodige documenten en dat zij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

De determinerende motieven op grond waarvan het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, worden derhalve niet betwist of weerlegd en volstaan om de beslissing te schragen naar recht.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

4.3. Beoordeling

Aangaande de aangevoerde 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 stelen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

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: 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.

Artikel 1 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“(…)

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 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 verzoekster kan worden bijgetreden waar zij stelt dat het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten reeds veronderstelt dat een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. Een dergelijk bevel houdt immers voor de 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.

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de gemachtigde er niet toe was gehouden om bij het treffen van het thans bestreden bevel met terugleiding van de grens reeds te onderzoeken of een terugkeer naar Eritrea in strijd zou zijn met artikel 3 van het EVRM, aangezien de grens waarnaar de verzoekster zal worden teruggedleid nog zal worden bepaald, wijst de Raad 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.”

Het verweer dat de verzoekster op basis van de bestreden akte niet zou kunnen worden verwijderd naar Eritrea is dan ook niet relevant aangezien dit verweer los staat van het gegeven dat thans wel degelijk een bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen, waarvan niet kan worden verondersteld dat de verzoekster het niet zal naleven. Bovendien wordt in de bestreden akte uitdrukkelijk vermeld dat de verzoekster de Eritrese nationaliteit bezit. Er valt dan ook niet in te zien waarom de loutere vermelding dat de grens waarnaar de verzoekster zal worden teruggedleid nog zal worden bepaald in “een nieuwe beslissing” omdat zij niet de vereiste documenten kan voorleggen, zou inhouden dat het thans bestreden bevel niet zou kunnen worden uitgevoerd door de (al dan niet gedwongen) terugkeer naar het in de bestreden akte vermelde land van verzoeksters nationaliteit, Eritrea (cf. artikel 1, 5°, van de vreemdelingenwet).

In de mate dat de verweerder zijn repliek in de nota met opmerkingen 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 van de Raad van State, stelt de Raad vast dat de Raad van State in de voornoemde arresten 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.”

Zodoende verwijst ook de Raad van State naar de overwegingen in het arrest *Paposhvili* om tot de conclusie te komen dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet worden onderzocht bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit het arrest *Paposhvili* blijkt immers dat het verweer van de Belgische staat, dat de medische situatie van die betrokken verzoeker eerder moest worden onderzocht op het moment van de uitvoering van de verwijderingsmaatregel dan op het ogenblik van het nemen van deze verwijderingsmaatregel, werd weggewuifd door het EHRM.

Wat betreft het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het Hof 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 de overwegingen van dit arrest geen rekening heeft kunnen houden.

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. Het EHRM heeft in dit kader tevens 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 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 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.”*)

In de bestreden akte kan het volgende worden gelezen: *“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.”*

In casu blijkt derhalve 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. Deze handelwijze is niet enkel in strijd met de hiervoor geciteerde rechtspraak, doch zij getuigt ook niet van de vereiste zorgvuldigheid in het licht van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Het weze benadrukt dat de vaststelling dat een beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid, niet kan worden rechtgezet door een navolgende beslissing.

De Raad stelt dan ook vast dat de gemachtigde nagelaten heeft om, bij het treffen van de thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens, een grondig onderzoek te voeren inzake een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van de 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 verweerder 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 een schending van artikel 3 van het EVRM.

Bijgevolg dient de schending te worden vastgesteld van het zorgvuldigheidsbeginsel, in het licht van artikel 3 van het EVRM.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. Voor zover de verweerder verwijst naar en citeert uit een arrest van de Raad, moet erop worden gewezen dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwerking hebben. De verweerder toont ook niet aan dat de feitelijke en juridische omstandigheden die tot deze rechtspraak geleid hebben, getransponeerd kunnen worden naar onderhavige zaak.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de beslissingen van 29 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens. De overige in het middel aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

5. Korte debatten

Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissingen van 29 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is, wat deze beslissingen betreft, onontvankelijk en zonder voorwerp.

Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing zijn voor het overige niet onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is, wat de in artikel 1 vermelde beslissingen betreft, zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier april tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE