

Arrest

nr. 220 162 van 24 april 2019
in de zaak RvV X / IX

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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 7 december 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 28 november 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Gezien titel *Ibis*, 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.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van L. TRIGAUX, die *loco* advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. NIKKELS, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 19 september 2018 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen. Op 27 oktober 2018 wordt ten aanzien van haar een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L) genomen.

1.2 Op 28 november 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L). Dit is de

bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

"(...) Aan de heer, die verklaart te heten:

naam: A(...)

voornaam: F(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats:

nationaliteit: Eritrea

In voorkomend geval, ALIAS: - A1(...), F1(...)^o(...).

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

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

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door een ambtenaar van de DVZ op 28.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend artikel 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:

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

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

Betrokkene werd gehoord door een ambtenaar van de DVZ en verklaart naar het Verenigd Koninkrijk te willen reizen.

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:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

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

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

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

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

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door een ambtenaar van de DVZ op 28.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

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

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

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

Betrokkene werd gehoord op 28.11.2018 door een ambtenaar van de DVZ en verklaart dat hij naar het Verenigd Koninkrijk wil reizen.

Betrokkene is niet het bezit van documenten, bijgevolg dient zijn nationaliteit bepaald te worden.

De grens waarnaar betrokkene zal worden teruggeleid zal worden bepaald in een beslissing tot vaststelling van de grens, nadat de nationaliteit vaststaat en het risico op schending van artikel 3 EVRM werd onderzocht. Tegen deze beslissing kan een schorsend beroep bij de RW ingesteld worden.

Vasthouding (...)"

1.3 Op 27 maart 2019 wordt ten aanzien van de verzoekende partij een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies L) genomen. Op 2 april 2019, bij arrest nr. 219 395, schorst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wegens gebrek aan een concreet onderzoek in het kader van artikel 3 van het EVRM.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de verzoekende partij te veroordelen tot de kosten.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 Overeenkomstig 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) kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7, 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. In de mate dat de vordering ook gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving vervat in de bestreden beslissing, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in deze mate onontvankelijk is.

3.2.1 In haar nota met opmerkingen roept de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep in, omdat de verzoekende partij reeds voorheen meermaals het voorwerp uitmaakte van een bevel om het grondgebied te verlaten, met name op 17 september 2018 en 27 oktober 2018. Zelfs als het huidige bevel om het grondgebied te verlaten zou worden vernietigd, zou de verzoekende partij volgens de verwerende partij gebonden blijven door de voorgaande bevelen.

3.2.2 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij moet door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijf moet geven, moet bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan weliswaar evolueren, maar de verzoekende partij moet minstens aannemelijk maken dat de vernietiging haar een concreet voordeel oplevert.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (*cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948*). *In casu* voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 3 van het EVRM.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad moet dan ook het middel onderzoeken dat op een schending van de hogere verdragsbepaling wordt gestoeld. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM) 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291; EHRM 11 juli 2000, *Jabari/Turkije*, § 48). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (*cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837*).

De verwerende partij kan in haar nota met opmerkingen niet dienstig vooruitlopen op het door de Raad te voeren onderzoek van de uit artikel 3 van het EVRM geputte grief.

Bovendien kan de verwerende partij niet zonder meer voorhouden dat de vorige bevelen om het grondgebied te verlaten nog uitvoerbaar zouden zijn. Zoals de Raad onder punt 4. nog nader zal uiteenzetten, blijkt uit de aanhef van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet dat de gemachtigde, telkens wanneer hij voornemens is een bevel om het grondgebied te verlaten, moet nagaan of dit bevel in strijd zou zijn met hogere rechtsnormen.

Gelet op het bovenstaande kan de exceptie van gebrek aan belang niet worden bijgetreden.

3.2.3 Gelet op het bovenstaande is het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk, in de mate dat het betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“1. *Principes (...)*

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

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

- *de ne pas expulser un étranger lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 ;*
- *de tenir compte non seulement des éléments de preuve soumis par le requérant, mais aussi de toute circonstance pertinente pour l'affaire en cause dont il a ou devait avoir connaissance.*
- *d'apprécier d'office l'existence d'un tel risque compte tenu de la situation générale dans le pays concerné, dès lors qu'un risque de traitement contraire à l'article 3 de la Convention peut exister en raison uniquement d'une situation de violence, lorsque celle-ci est d'une intensité telle que « l'intéressé encourt un risque réel de mauvais traitements du seul fait qu'un éventuel retour l'exposerait à une telle violence » ;*
- *de prendre en compte, dans son appréciation, toute circonstance pertinente pour l'affaire examinée. Dans ce cadre, la partie adverse est tenue d'attacher de l'importance aux informations contenues dans les rapports récents provenant d'associations internationales indépendantes de défense des droits de l'homme telles qu'Amnesty International, ou de sources gouvernementales, parmi lesquelles le Département d'Etat américain.*
- *lorsque le requérant produit des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure d'éloignement était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3, il incombe à la partie adverse de les réfuter.*

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

(...) 2. Application en 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 du requérant 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 une ordre de quitter le territoire "sans préjudice de dispositions plus favorables contenues dans un traité international".

Cette jurisprudence ressort notamment d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2018 selon lequel « il appartenait au demandeur de faire préalablement les vérifications nécessaires, notamment au

regard de l'article 3 de la Convention » ainsi que d'un arrêt du Conseil d'Etat qui avait déjà également sanctionné cette pratique dans un arrêt du 28 septembre 2017, lequel prévoit ce qui suit :

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

C'est donc, lors de la prise d'un ordre de quitter le territoire, que la partie adverse doit s'assurer que l'exécution de cette décision d'éloignement respecte les normes de droit international liant la Belgique, notamment l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Afin d'assurer une interprétation de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 qui soit conciliable avec les normes précitées de droit international, il y a lieu de considérer que cette disposition n'impose pas à la partie adverse d'adopter un ordre de quitter le territoire si son exécution est susceptible de méconnaître ces normes.

La circonstance qu'en cas d'irrespect de l'ordre de quitter le territoire, la partie adverse puisse adopter des mesures de contrainte pour procéder à l'éloignement de l'étranger au sens de l'article 1er, 7°, de la loi du 15 décembre 1980, soit à son transfert physique hors du territoire, et puisse s'assurer, à ce moment que cet éloignement respecte l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas qu'elle ne doive pas veiller, dès la prise de l'ordre de quitter le territoire, à ce que son exécution ne méconnaisse pas l'article 3 précité.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 du requérant dans son pays d'origine. La partie adverse reconnaît elle-même que le risque de violation de l'article 3 de la CEDH n'a pas encore été analysé au moment de l'adoption de la décision attaquée puisqu'elle indique :

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

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

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

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

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

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

Interrogée difficilement par son conseil sur ses craintes en cas de retour dans son pays d'origine, le requérant dit notamment avoir quitté le pays illégalement et avoir peur d'être emprisonné voire tué en raison du service militaire obligatoire.

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

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

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

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

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

De sorte que le moyen unique sera déclaré fondé."

4.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

"2. Artikel 7, eerste alinea, 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: (...)

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen op basis van artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980

Dit artikel bepaalt: (...)

Verzoekende partij betwist deze vaststelling van verwerende partij zelfs niet. Verwerende partij kon deze beslissing bijgevolg geldig nemen.

3. Voor wat de schending van het artikel 3 van het EVRM betreft, moet verwerende partij allereerst vaststellen dat het niet met volledige zekerheid vastgesteld kan worden welke de nationaliteit van verzoekende partij is. Verzoekende partij beschikt niet over enig document dat haar identiteit zou kunnen doen vaststellen door een bevoegde ambassade.

Het feit dat verwerende partij in haar bevel om het grondgebied te verlaten, heeft opgenomen dat er sprake zou zijn van de nationaliteit van Eritrea volstaat niet om aan te nemen dat deze bewering zonder meer aanvaard werd door verwerende partij. In de bestreden beslissing wordt immers opgenomen dat het hier een persoon betreft "die verklaart te heten". Dit toont aan dat de in de bestreden beslissing vervatte informatie volgen uit eenvoudige verklaringen vanwege verzoekende partij en dat deze gegevens niet verder werden nagegaan door enige bevoegde overheid.

4. (...) Verwerende partij dient hierbij vast te stellen dat verzoekende partij geen verzoek tot internationale bescherming indiende. Nochtans had zij haar vrees in deze zin kunnen doen gelden tijdens de loop van een dergelijke procedure.

Echter in een arrest gewezen op 05.10.2017 door Uw Raad werd reeds een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen en dit net omdat de vreemdeling nagelaten had om een verzoek tot internationale bescherming in te dienen en een dergelijke houding:

« niet [doet] blijken van een reële vrees om te worden onderworpen aan foltering ».

Deze rechtspraak is volledig over te zetten naar het huidige geval. Bij gebreke aan het indienen van een verzoek tot internationale bescherming toont verzoekende partij niet aan werkelijk het risico te lopen op een onderwerping aan foltering en doet zij niet gelden dat een terugkeer naar haar land van herkomst tegenstrijdig zou zijn met de bepalingen van artikel 3 van het EVRM.

5. Bovendien heeft verwerende partij in dit concrete geval een onderzoek gevoerd in het kader van artikel 3 van het EVRM op basis van de informatie waarover zij beschikte bij het nemen van de bestreden beslissing. Zij kon dan ook aannemen dat de nationaliteit van verzoekende partij nog niet vaststond en dat een onderzoek zal tussen komen alvorens een beslissing genomen zal worden waarbij de grens bepaald wordt waar verzoekende partij naartoe geleid zal worden.

Verwerende partij merkt op dat een meer diepgravend onderzoek in het licht van het artikel 3 van het EVRM op het moment van het nemen van de bestreden beslissing buitengewoon moeilijk zou zijn vermits verzoekende partij minstens tot dan, geen vrees uitte voor een eventuele terugkeer naar het land van oorsprong en evenmin een asielaanvraag indiende en dat haar nationaliteit niet vastgesteld kon worden.

Conform de onderrichtingen van het arrest van het Hof van Cassatie, heeft verwerende partij zich verzekerd van een gebrek aan schending van het artikel 3 van het EVRM op het moment van het nemen van de bestreden beslissing waarbij zij bovendien voorzien heeft dat een andere beslissing genomen zal worden waartegen eveneens een beroep ingesteld kan worden bij Uw Raad. Deze bijkomende beslissing zal dan rekening houden met de nationaliteit van verzoekende partij die alsdan bepaald zal zijn en het land waarnaar zij verwijderd zal worden bepaald zal zijn en nadat in het licht van deze elementen een risico op schending van artikel 3 van het EVRM bekeken zal zijn.

Deze manier van werken houdt er rekening mee dat een terugleiding tot de grens een schending van artikel 3 van het EVRM met zich mee zou kunnen brengen omwille van redenen die eventueel anders zijn dan degene die betrekking hadden op het bevel om het grondgebied te verlaten. Immers op het moment waarop tot het bevel om het grondgebied te verlaten besloten werd, was het onmogelijk om met zekerheid te bepalen naar welke grens verzoekende partij terug geleid zou worden. Er is hoe dan ook geen zekerheid over de beweringen van verzoekende partij, evenmin zijn de omstandigheden in het land van herkomst nagegaan of werd er nagegaan of een andere lidstaat de overname van betrokkene zou aanvaarden, enz.

Verwerende partij verwijst op dit vlak evenzeer naar de bewoordingen van het arrest 200.722 d.d. 5 maart 2018 van Uw Raad in dit verband.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof er in haar arrest van 11 juni 2015 aan herinnerd dat op het moment dat een bevel om het grondgebied te verlaten genomen wordt, de minister of zijn afgevaardigde nog niet dient te beoordelen of het artikel 3 van het EVRM geëerbiedigd wordt en dat slechts bij de uitvoering van de verwijderingsmaatregel nagegaan dient te worden of artikel 3 van het EVRM nageleefd wordt.

In dezelfde zin stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in haar rechtspraak geen moment voorop waarop een onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM gevoerd dient te worden in zoverre het maar gebeurt alvorens de verwijdering van de vreemdeling naar het land waar hij mogelijks onderworpen wordt aan een behandeling die tegenstrijdig is met de bepalingen van artikel 3 van het EVRM.

Het onderzoek ten aanzien van artikel 3 van het EVRM dient dan ook gevoerd te worden voor de daadwerkelijke uitvoering van de verwijderingsmaatregel (en dus de overdracht naar het land van bestemming) en dit zal ook het geval zijn zoals de bestreden beslissing zelf duidelijk aangeeft.

Het onderzoek naar een risico op schending van artikel 3 van het EVRM is dan ook voorbarig.

6. Uiterst ondergeschikt herinnert verwerende partij er aan dat artikel 3 van het EVRM inderdaad stelt dat niemand mag onderworpen worden aan foltering of vernederende of onmenselijke handelingen.

Deze bepaling is inderdaad een basiswaarde van iedere democratische samenleving.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder EHRM) heeft inderdaad geoordeeld dat een verwijdering van een vreemdeling een probleem kan uitmaken in deze zin wanneer er inderdaad een reëel risico op behandelingen zou zijn die strijdig zijn met artikel 3 van het EVRM. In dat geval is een verwijdering strijdig met de voormelde bepaling.

7. Om na te gaan of er inderdaad ernstige redenen zijn of om aan te nemen dat er dergelijk risico is, dienen de voorzienbare gevolgen van een verwijdering van een land waar de persoon illegaal verblijft naar een derde land nagegaan te worden en dit rekening houdend met de algemene situatie in het land van bestemming en de omstandigheden eigen aan de vreemdeling. Voor wat het onderzoek naar de omstandigheden betreft, heeft het EHRM geoordeeld dat het opgeworpen risico een individualiseerbaar karakter dient te hebben en bijgevolg voldoende concreet en waarschijnlijk dient te zijn.

Het komt bijgevolg toe aan de persoon toe die een dergelijke schending opwerpt om aan te tonen dat dit risico daadwerkelijk aanwezig is. Dit risico kan niet vermoed worden. Er dient minstens een begin van bewijs aangevoerd te worden.

8. Het EHRM heeft recent in verenigde kamers geoordeeld dat dergelijke bewijzen moeten aangevoerd worden.

9. Ondergeschikt dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij op geen enkele wijze ook maar enig begin van bewijs heeft aangevoerd dat zou kunnen aantonen dat er sprake zou zijn van een dergelijk risico. Verzoekende partij toont haar herkomst op dit moment niet aan en heeft enkel aangegeven naar het Verenigd Koninkrijk te willen reizen. Verzoekende partij heeft dan ook geen ernstige middelen aangevoerd die zouden kunnen doen geloven dat zij dergelijk risico zou lopen bij de uitvoering van de bestreden beslissing.

De bestreden is bijgevolg perfect gemotiveerd in zoverre zij aangeeft dat verzoekende partij geen risico op schending van het artikel 3 van het EVRM aantoot.

10. De loutere verwijzing naar beweringen allerhande is niet voldoende om een risico op onmenselijke of vernederende behandelingen aan te tonen. Dit geldt evenzeer voor de verwijzingen naar bijvoorbeeld rapporten van Amnesty International.

Verzoekende partij toont inderdaad haar beweringen niet aan door concrete elementen. Zo geeft zij niet aan op welke wijze deze rapporten toepasbaar zouden zijn op haar situatie. Het komt echter gepast

voor dat verzoekende partij dient aan te tonen dat dit daadwerkelijk het geval is. Hierbij blijft zij echte in gebreke dit te doen

Ten overvloede wordt opgemerkt dat verzoekende partij dient aan te tonen in concrete bewoordingen welke de gevaren zijn van een terugzending naar haar land van verwijdering, wat alleszins niet gebeurt.

11. Verwerende partij merkt op dat het perfect mogelijk is voor verzoekende partij om in België een verzoek tot internationale bescherming in te dienen. Dergelijke procedure zal haar in staat stellen haar vrees te kennen te geven aan de bevoegde instanties, haar identiteit na te gaan, en haar vrees bij een eventuele terugzending naar haar land van herkomst te doen evalueren.

12. (...)

11. Verwerende partij merkt op dat het perfect mogelijk is voor verzoekende partij om in België een verzoek tot internationale bescherming in te dienen. Dergelijke procedure zal haar in staat stellen haar vrees te kennen te geven aan de bevoegde instanties, haar identiteit na te gaan, en haar vrees bij een eventuele terugzending naar haar land van herkomst te doen evalueren.

12. Het beroep is ongegrond."

4.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

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

Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM of het Hof) 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragssluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 26 april 2005, *Muslim/Turkije*, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming moeten worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (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 komt de verzoekende partij toe om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling (zie EHRM 11 oktober 2011, *Auad/Bulgarije*, § 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

Het EHRM heeft ook 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 moet zijn. Zo stelt het Hof in een zaak waar het vaststelt in § 113 dat het administratief rechtcollege van Ankara geen rekening heeft

gehouden met het persoonlijk risico voor de betrokkene, het volgende: *“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.”* (EHRM 15 april 2014, *Asalya/Turkije*, § 113) (eigen vertaling: *“het Hof gelooft dat dit gebrek, minstens tot op zekere hoogte, is te wijten aan het feit dat noch de originele verwijderingsbeslissing noch enige volgende stukken ingediend door het Ministerie bij de nationale rechtbanken verduidelijkten naar waar de verzoeker exact zou worden verwijderd. Zulke onduidelijkheid is onaanvaardbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van de verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinvol onderzoek naar de risico’s die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die manier de bescherming geboden onder artikel 13 illusoir maakt.”*)

De verzoekende partij wijst erop dat de gemachtigde een zo rigoureuus mogelijk onderzoek moet voeren naar een mogelijk risico op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van het voormelde artikel 3 in geval van terugkeer naar het herkomstland, vóór het nemen van de bestreden beslissing. Zij voert aan dat de gemachtigde echter zelf aangeeft dat de nationaliteit van de verzoekende partij nog moet worden bepaald en aldus zelf toegeeft dat hij het voormelde onderzoek niet heeft gevoerd. Vervolgens wijst de verzoekende partij erop dat zij de Eritrese nationaliteit heeft, dat zij haar land van herkomst op illegale wijze heeft verlaten en dat zij angst heeft om gevangengenomen of zelfs gedood te worden omwille van de verplichte militaire dienst. Zij voert aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de pertinente omstandigheden van de zaak waarvan hij nochtans kennis had en die overvloedig blijken uit recente rapporten van onafhankelijke internationale instanties. Zij geeft aan dat Eritrea berucht is om de flagrante mensenrechtenschendingen die er worden begaan, en dat de extreme ernst van de actuele situatie door talrijke recente rapporten wordt beschreven, waarvan een aantal pertinente passages als stuk 3 bij het verzoekschrift zijn gevoegd. Het betreft passages uit rapporten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van het Verenigd Koninkrijk en van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties. De verzoekende partij besluit dat uit deze rapporten blijkt dat Eritrea op een wijdverbreide en systematische wijze misdaden tegen de menselijkheid heeft begaan en dat de huidige situatie niet is verbeterd. In het bijzonder wijst de verzoekende partij erop dat de personen die geëmigreerd zijn en gedwongen worden teruggestuurd, in Eritrea worden opgesloten en systematisch het voorwerp uitmaken van slechte behandelingen die met foltering kunnen worden gelijkgesteld. Ook voert zij aan dat personen die Eritrea op illegale wijze hebben verlaten het risico lopen te worden vastgehouden en het voorwerp uit te maken van onmenselijke en vernederende behandelingen, dat het ook waarschijnlijker is dat ze (opnieuw) worden ingelijfd voor de militaire dienst, een praktijk waaromtrent de internationale onderzoekscommissie van de Verenigde Naties in haar eindrapport over de mensenrechtensituatie in Eritrea heeft besloten dat er redelijke motieven zijn om aan te nemen dat de militaire dienst aldaar overeenkomt met het misdrijf slavernij, hetgeen niet alleen een onmenselijke en vernederende behandeling uitmaakt, maar tevens een misdaad tegen de menselijkheid. Hieruit volgt volgens de verzoekende partij dat een eventuele verwijdering naar haar land van herkomst extreem alarmerend is, en dat de algemene situatie in Eritrea aldus waarschijnlijk toelaat om een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling vast te stellen. Door geen rekening te houden met deze omstandigheden, waarvan de gemachtigde kennis moest hebben op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, heeft hij volgens de verzoekende partij artikel 3 van het EVRM geschonden.

De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen op zich niet dat de gemachtigde *in casu* op een bepaald moment in het besluitvormingsproces een onderzoek moet voeren naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM. De partijen zijn het echter niet eens over het moment waarop dit onderzoek moet gebeuren. Terwijl de verzoekende partij van oordeel is dat het onderzoek moet gebeuren voorafgaand aan het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten, is de gemachtigde blijkens de bestreden beslissing van oordeel dat dit pas kan nadat de nationaliteit van de verzoekende partij vaststaat en de grens waarnaar zij zal worden teruggeleid, kan worden bepaald. Tegen deze zogenaamde ‘beslissing tot vaststelling van de grens’ kan volgens de bestreden beslissing een schorsend beroep bij de Raad worden ingesteld. In de nota met opmerkingen geeft de verzoekende partij aan dat bij het nemen van de bestreden beslissing reeds een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM werd gevoerd, op basis van de informatie waarover de gemachtigde beschikte, en dat een onderzoek zal tussenkomen alvorens een beslissing zal worden genomen waarbij de grens wordt bepaald waarnaar de verzoekende partij zal worden geleid.

De Raad wijst erop dat uit de definities van artikel 1, § 1 van de vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing tot verwijdering, zoals het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, op zich al niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar tevens een terugkeerverplichting oplegt (6°). Eveneens blijkt dat de terugkeerverplichting niet naar om het even welk land geldt, maar ofwel naar het land van herkomst of 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 (5°).

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, de rechtsgrond van de bestreden beslissing, wijst er – zoals hoger reeds aangegeven – in zijn aanhef op dat deze bepaling toepassing vindt “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”.

Nu een bevel om het grondgebied te verlaten reeds de verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten én een terugkeerverplichting oplegt (RvS 28 september 2017, nr. 239.259), en gelet op de aanhef van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, kan de verzoekende partij worden bijgetreden waar zij aanvoert dat reeds bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren. De gemachtigde kan dan ook niet voorhouden met dit onderzoek te kunnen wachten tot in een volgende beslissing de daadwerkelijke grens is bepaald naar waar de verzoekende partij zal worden teruggeleid.

In dit verband wijst de Raad tevens op de arresten nrs. 241.623 en 241.625 van de Raad van State van 29 mei 2018. Hierin stelt de Raad van State onder meer het volgende:

“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 [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 [gemachtigde] 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 [gemachtigde] 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 [gemachtigde] 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 [gemachtigde] er zich niet van kan onthouden een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken onder het voorwendsel dat [hij] 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 worden onderzocht bij het nemen van een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Vervolgens benadrukt de Raad dat het tegenstrijdig is om enerzijds een beslissing tot terugleiding naar de grens te nemen en anderzijds te stellen dat de grens later nog zal worden bepaald. Bijgevolg kan niet ernstig worden betwist dat de gemachtigde, ondanks de in de bestreden beslissing geuite intentie, op zich geen andere en nieuwe beslissing nodig heeft om de verzoekende partij op grond van de thans bestreden beslissing “zonder verwijf” te verwijderen naar Eritrea (zijnde de nationaliteit zoals vermeld in de aanhef van de bestreden beslissing). Aangezien aldus in de bestreden bijlage 13septies wordt vermeld, “*die verklaart te heten (...) nationaliteit: Eritrea*”, en geen ander land van bestemming wordt genoemd, moet het risico op schending van artikel 3 van het EVRM ten aanzien van Eritrea worden onderzocht. De Raad herhaalt in dit verband dat de thans bestreden beslissing op grond van de rechtsgrond en de motieven ervan, een titel verschaft om tot gedwongen uitvoering over te gaan. Aangezien de bestreden beslissing een uitvoerbare beslissing is, lijkt de Dienst Vreemdelingenzaken de verzoekende partij dan ook op grond van deze beslissing naar Eritrea te kunnen verwijderen.

In casu blijkt uit de bewoordingen van de bestreden beslissing dat de gemachtigde geen motivering met betrekking tot artikel 3 van het EVRM heeft opgenomen. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM wordt door de gemachtigde zelfs uitdrukkelijk uitgesteld. Bijgevolg kan de Raad slechts vaststellen dat het vereiste onderzoek niet werd gevoerd.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij niet betwist dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de nodige documenten. De Raad benadrukt echter nogmaals dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet enkel geldt “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”.

Daarnaast wijst de verwerende partij in haar nota met opmerkingen erop dat het gegeven dat de verzoekende partij de nationaliteit van Eritrea zou hebben, slechts is gebaseerd op verklaringen van de verzoekende partij, dat deze bewering dus niet zonder meer werd aanvaard door de gemachtigde en dat deze gegevens niet verder werden nagegaan door enige bevoegde overheid. De verwerende partij laat echter na uiteen te zetten waarom de gemachtigde dan is overgegaan tot het nemen van een beslissing tot terugleiding naar de grens, wanneer niet eens is nagegaan welke nationaliteit de verzoekende partij dan wel zou hebben en bijgevolg naar welke grens zij moet worden teruggeleid.

Vervolgens voert de verwerende partij (met verwijzing naar een arrest van de Raad van 5 oktober 2017) aan dat de verzoekende partij geen vrees uitte, dat zij geen begin van bewijs naar voren heeft gebracht om een schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk te maken en dat zij niet concreet uiteenzet welke gevaren zij bij een verwijdering naar haar land van herkomst zou lopen. De verwerende partij stelt in dit verband herhaaldelijk dat de verzoekende partij nooit een asielaanvraag heeft ingediend, terwijl dit voor haar perfect mogelijk was en is. Deze overwegingen worden echter voor het eerst in de nota met opmerkingen gemaakt en maken bijgevolg *a posteriori*-motiveringen uit. Hiermee kan de verwerende partij het vastgestelde gebrek in zorgvuldigheid bij het nemen van de thans bestreden beslissing dan ook niet herstellen. Bovendien laat de verwerende partij na uiteen te zetten, laat staan aan te tonen, op

grond waarvan zij aanneemt dat de verzoekende partij met haar betoog geen begin van bewijs zoals vereist door het EHRM naar voren zou hebben gebracht. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij tijdens haar gehoor van 28 november 2018 wel degelijk heeft verklaard dat zij omwille van politieke problemen niet is teruggekeerd of niet kan terugkeren naar haar land van herkomst. Ook in een eerder gehoor van 27 oktober 2018 wees de verzoekende partij op “*political problems (war, ...)*”. Daarnaast wijst de verzoekende partij, met verwijzing naar verschillende rapporten, ook in haar huidig verzoekschrift op de problemen in Eritrea, in het bijzonder voor personen die op illegale wijze het land hebben verlaten en gedwongen terugkeren, en in het licht van de verplichte militaire dienst. De Raad wijst erop dat, wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, het EHRM vaak belang hecht aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, *Said/Nederland*, § 54; EHRM 26 april 2005, *Muslim/Turkije*, § 67; EHRM 15 november 1996, *Chahal/Verenigd Koninkrijk*, §§ 99-100). De verwerende partij kan dan ook niet zonder meer voorhouden dat een verwijzing naar zulke rapporten niet relevant zou zijn. Ten slotte benadrukt de Raad nogmaals dat de gemachtigde zijn onderzoek in het licht van het voormelde artikel uitdrukkelijk heeft uitgesteld.

Ten slotte wijst de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog op een arrest van het Grondwettelijk Hof van 11 juni 2015, waarin het Hof stelt dat slechts bij de uitvoering van de verwijderingsmaatregel een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet worden gevoerd. De Raad stelt vast dat dit arrest reeds dateert van juni 2015, terwijl de Raad van State, zoals hoger is gebleken, zeer recent, met name in september 2018, nog uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat het onderzoek naar artikel 3 van het EVRM moet gebeuren bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten en niet slechts wanneer wordt overgegaan tot de gedwongen verwijdering. Bovendien benadrukt de Raad nogmaals dat de bestreden beslissing precies een titel voor zulke gedwongen verwijdering verschaft. Volgens de verwerende partij stelt het EHRM in zijn arrest *Paposhvili/België* 13 december 2016 (voornamelijk in de §§ 173 en 188) in dezelfde zin (als het Grondwettelijk Hof) geen moment voorop waarop een onderzoek in het licht van het voormelde artikel 3 moet worden gevoerd, zolang het maar gebeurt voor de verwijdering. In de eerste plaats wijst de Raad erop dat de genoemde paragrafen in het algemeen betrekking hebben artikel 3 van het EVRM en niet op het tijdstip waarop dit onderzoek moet worden gevoerd. Vervolgens benadrukt de Raad dat het EHRM in het arrest *Paposhvili/België* precies ingaat op het argument dat een onderzoek nog had kunnen plaatsvinden bij de gedwongen verwijdering van de betrokkene (§ 199), maar hierbij besluit dat dit gegeven niet aan de geuite bezorgdheden tegemoetkomt (§ 202). De verwerende partij maakt niet duidelijk op welke manier zij uit het arrest *Paposhvili/België* afleidt dat het voor het EHRM zou volstaan om slechts op het moment van de gedwongen verwijdering een onderzoek naar artikel 3 van het EVRM te voeren.

Met haar betoog kan de verwerende partij dan ook geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

4.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

5. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is met betrekking tot de beslissing tot vasthouding onontvankelijk, en de verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens. Er is derhalve 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 vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, wordt met betrekking tot de beslissing tot vasthouding samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen, en is met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens zonder voorwerp. Er moet derhalve geen uitspraak worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 november 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is in deze mate 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 vierentwintig april tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE