

Arrest

nr. 221 621 van 23 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 16 mei 2019 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 15 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 mei 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. ACHAOUI, 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

De verzoekende partij verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn.

Op 11 december 2018 maakte zij het voorwerp uit van een vreemdelingencontrole. Er werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 12 december 2018 werd ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering getroffen. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verzoekende partij werd op 24 december 2018 vrijgesteld.

Op 14 mei 2019 werd een administratief rapport opgesteld wegens illegaal verblijf.

Uit de Eurodac-databank bleek dat de vingerafdrukken van de verzoekende partij op 18 augustus 2014 werden afgenomen in Zwitserland.

Op 15 mei 2019 werd de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering gegeven. Dit is de bestreden beslissing.

Op diezelfde dag nam de verwerende partij een beslissing tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen. Deze beslissing werd op 16 mei 2019 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

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

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

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

Zoals hoger reeds gesteld, bepaalt artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Bij zijn nota met opmerkingen verwijst de raadsman van de verwerende partij naar de beslissing van de bevoegde minister van 15 mei 2019 tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen, zoals aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 mei 2019.

De Raad stelt vast dat deze beslissing zich ook reeds in het administratief dossier bevindt, dat zij werd getroffen in toepassing van de artikelen 24, lid 1 en 28, lid 2 van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt

ingediend (herschikking) (hierna: de Dublin III-verordening) en dat erin wordt vermeld dat er een positieve Eurodac-hit is voor Zwitserland.

De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen op dat in hoofddorde moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen rechtsgevolgen meer sorteert, gelet op de nieuwe beslissing van 15 mei 2019 tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen aangezien hieruit blijkt dat thans de Dublin III-verordening van toepassing is en niet de Terugkeerrichtlijn. Hiertoe verwijst de raadsman van de verwerende partij naar 's Raads arrest nr. 218 184 van 13 maart 2019.

De raadsvrouw van de verzoekende partij geeft dienaangaande te kennen niet akkoord te gaan met het verweer in de nota met opmerkingen. Zij stelt dat het geheel hypothetisch is dat er een terugnameakkoord zou komen met de Zwitserse autoriteiten. Indien er geen akkoord zou komen op basis waarvan de verzoekende partij kan worden overgedragen aan de bevoegde lidstaat (cf. artikel 24, lid 1 Dublin III-verordening), dan kan de verzoekende partij volgens haar raadsvrouw op basis van de thans bestreden akte worden verwijderd naar haar land van herkomst. De raadsvrouw van de verzoekende partij benadrukt dat de bestreden verwijderingsmaatregel niet expliciet is opgeheven en zij meent dat het verwerende partij geheel hypothetisch is en geen zekerheid schept omtrent de niet-uitvoerbaarheid van de bestreden verwijderingsmaatregel. Zij verwijst daarbij naar 's Raads arrest nr. 215 795 van 25 januari 2019 en 215 703 van 24 januari 2019 waarbij werd geoordeeld dat aangezien nog geen nieuwe beslissing tot terugleiding naar een andere grens werd genomen, niet kon worden uitgesloten dat de betrokkene nog steeds zou worden teruggeleid naar zijn land van herkomst.

De Raad wijst er in dit kader op dat artikel 7 van de vreemdelingenwet, dat de rechtsgrond vormt van zowel het bevel om het grondgebied te verlaten als van de beslissing tot terugleiding, werd gewijzigd bij wet van 19 januari 2012 en dit met het oog op de gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Met diezelfde wet werden ook de titel III quater en artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, waarnaar wordt verwezen in artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet, ingevoerd. Het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens in toepassing van artikel 7, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet, betreffen dus niet langer een zuiver nationale aangelegenheid maar met dergelijke besluiten wordt uitvoering gegeven aan het Unierecht. De Raad is bijgevolg, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, ertoe gehouden om de relevante nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht uit te leggen.

Een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, genomen op grond van de artikelen 7, eerste lid en 74/14 van de Vreemdelingenwet, moet derhalve worden aanzien als de uitvoering in intern recht van de artikelen 6 en 7 van de Terugkeerrichtlijn. Het bevel om het grondgebied te verlaten komt zodoende voor als een terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn. De beslissing tot terugleiding naar de grens, die al dan niet tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden getroffen, moet worden aanzien als een besluit inzake verwijdering in de zin van artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn.

Een "terugkeerbesluit" is volgens artikel 3, 4 van de Terugkeerrichtlijn de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld. Artikel 3, 3 van de Terugkeerrichtlijn definieert de term "terugkeer" als het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar zijn land van herkomst, of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten. Deze bepaling werd eveneens omgezet in artikel 1, 5 iuncto artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg kan op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet geen overdracht gebeuren naar een andere lidstaat (zie ook Terugkeerhandboek van de Europese Commissie p. 8 en 9: *"een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land wegsturen naar een andere lidstaat kan op grond van het Unierecht niet als terugkeer worden beschouwd" en "onder "land van doorreis" in het tweede streepje worden uitsluitend derde landen en geen EU-lidstaten verstaan"*).

Noch uit de motieven van de bestreden akte, noch uit de ter zake toepasselijke wettelijke bepalingen, blijkt derhalve dat door de bestreden akte een overdracht zou worden voorzien naar een bevoegde lidstaat zoals bepaald in de Dublin III-verordening. De thans bestreden beslissing kadert in tegendeel volledig in en is beperkt tot een terugkeerprocedure zoals voorzien in de Terugkeerrichtlijn.

In het administratief dossier bevindt zich een afschrift van de beslissing van de bevoegde minister van 15 mei 2019 waarbij ten aanzien van de verzoekende partij wordt beslist tot het vasthouden in een welbepaalde plaats om de verantwoordelijke lidstaat te bepalen. Deze beslissing werd genomen op grond van de artikelen 24, lid 1 en 28, lid 2 van de Dublin III-verordening, en hierbij wordt vastgesteld dat er een positieve Eurodac-hit is voor Zwitserland.

Volgens artikel 24.2 van de Dublin III-verordening “wordt” het verzoek tot terugname van een persoon als bedoeld in artikel 18.1, onder b), c) of d) “zo snel mogelijk ingediend”, “wanneer een lidstaat op het grondgebied waarvan een persoon zich zonder verblijfstitel ophoudt, besluit het Eurodac-systeem te raadplegen [...]”. Uit deze bepaling blijkt dat indien de verwerende partij zoals in casu besluit het Eurodac-systeem te raadplegen en zij een concreet aanknopingspunt heeft dat de verzoekende partij een beschermingsverzoek heeft ingediend in een lidstaat dat ofwel in behandeling, ofwel ingetrokken dan wel afgesloten is, waardoor de vreemdeling op grond van de Dublin III-verordening aan een andere lidstaat van de Europese Unie zou kunnen worden overgedragen, hij er op dat ogenblik niet voor kan opteren een terugkeerbesluit en een verwijderingsbesluit te nemen in toepassing van de Terugkeerrichtlijn (RvS Nederland 24 januari 2013, nr. 201207445/1/V3, RvS Nederland 1 maart 2013, nr. 201207724/1/V3, Terugkeerhandboek van de Europese Commissie p. 27-29). De toepassing van de Dublin III-verordening, sluit immers de terugkeer in de zin van de Terugkeerrichtlijn uit.

In het voorliggend geval kan niet worden betwist dat op 15 mei 2019 een overdrachtsprocedure op grond van de Dublin III-verordening werd opgestart. De minister maakt in deze beslissing immers uitdrukkelijk toepassing van de artikelen 24, lid 1 en 28, lid 2 van de Dublin III-verordening en er wordt tevens uitdrukkelijk melding gemaakt van de positieve Eurodac-treffer voor Zwitserland. Hieruit blijkt dat de diensten van de verwerende partij een duidelijk aanknopingspunt hadden dat de vingerafdrukken van de verzoekende partij in Zwitserland werden genomen in het kader van een asielaanvraag.

Het gegeven dat op 15 mei 2019 een overdrachtsprocedure op grond van de Dublin III-verordening werd opgestart, tezamen met de duidelijke bevestiging van de verwerende partij dat de situatie van de verzoekende partij thans niet meer onder de Terugkeerrichtlijn doch wel onder de Dublin III-verordening valt en dat de thans bestreden beslissing geen rechtsgevolgen meer sorteert, houdt dan ook in dat de verwerende partij door het nemen van de voornoemde beslissing van 15 mei 2019, meteen ook impliciet doch zeker heeft beslist om het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten en de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens van 15 mei 2019 op te heffen. Dat in de beslissing van 15 mei 2019 niet uitdrukkelijk wordt gesteld dat de bijlage 13septies van 15 mei 2019 is opgeheven, doet geen afbreuk aan het feit dat het nemen van een nieuwe beslissing ook impliciet, doch zeker, de opheffing kan inhouden van een eerdere beslissing die volgens het toepasselijke Unierecht incompatibel is met deze nieuwe beslissing, quod in casu.

De Raad stelt dan ook vast dat de bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten met bijbehorende terugleiding naar de grens, impliciet doch zeker is opgeheven. Waar de raadsvrouw van verzoekster ter terechtzitting verwijst naar 's Raads arresten nr. 215 795 van 25 januari 2019 en nr. 215 703 van 24 januari 2019 waar in andere zin werd geoordeeld, toont zij daarmee niet aan dat de bestreden beslissing alsnog gedwongen kan worden uitgevoerd.

De vaststelling door de Raad dat de bestreden beslissing impliciet doch zeker is opgeheven is verbindend voor de verwerende partij en haar diensten. Artikel 18 van het PR RvV bepaalt immers als volgt:

“De arresten zijn van rechtswege uitvoerbaar. De Koning verzekert hun uitvoering. De griffie brengt op de uitgften, na het beschikkend gedeelte, en naar gelang van het geval, een der hiernavolgende uitvoeringsformulieren aan: “De ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, zijn gehouden te zorgen voor de uitvoering van dit arrest. De daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarders zijn gehouden hiertoe hun medewerking te verlenen wat betreft de dwangmiddelen van gemeen recht. [...]”

Deze bepaling geldt tevens voor arresten die worden gewezen in het kader van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Ook verwerpingsarresten, zoals in casu, hebben gezag van gewijsde tussen de partijen. Dit gezag van gewijsde strekt zich uit tot de onverbrekkelijk met het dictum verbonden motieven waarover betwistingen bestonden en de partijen tegenspraak hebben gevoerd (RvS 2 december 2014, nr. 229.436). Wanneer het specifiek gaat om verwerpingsarresten in het kader van een vordering tot schorsing (bij uiterst dringende noodzakelijkheid), dan gaat het om een voorlopig gezag van gewijsde, dit wil zeggen dat de uitspraak voorlopig – in afwachting van een eindarrest – als waarheid geldt (cf. RvS 26 november 2013, nr. 225.614).

Aldus zal het gezag van gewijsde van het onderhavige arrest te dezen verbieden dat de verweerder, in strijd met de bovenstaande vaststelling dat de bestreden beslissing impliciet doch zeker is opgeheven en geen rechtsgevolgen meer sorteert, op enige wijze steun zoekt in de bestreden beslissing om de verzoekende partij alsnog te verwijderen naar haar land van herkomst (cf. RvS 10 juni 2010, nr. 205.000), ten minste voor zolang de Raad in het kader van een eventueel navolgende beroep tot nietigverklaring geen andersluidend stadpunt zou innemen. De in de thans gehanteerde verwerpingsgrond gedane vaststelling dat de bestreden beslissing impliciet doch zeker is opgeheven is immers niet zonder gezag van gewijsde en vormt dus een onweerlegbaar vermoeden (cf. RvS 2 december 2014, nr. 229.436) dat geldt totdat de Raad er in het kader van een eventueel navolgend beroep tot nietigverklaring anders over zou beslissen.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat er geen sprake meer is van een imminente tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat bijgevolg niet langer vast. De bestreden beslissing zal niet meer worden uitgevoerd en is impliciet doch zeker opgeheven. Er worden verder geen feiten of gegevens aangebracht die direct aannemelijk maken dat een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen en dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk moet worden bevolen. Zulke gegevens blijken ook niet uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier.

De tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing is derhalve niet imminent. Het bestaan van het uiterst dringend noodzakelijk karakter van de vordering wordt niet aangetoond.

Bijgevolg is niet voldaan aan de eerste van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU,
dhr. M. DENYS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU