

Arrest

nr. 278 668 van 12 oktober 2022
in de zaak RvV X / VIII

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. VERSTRAETEN
Martelarenplein 20E
3000 LEUVEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 8 oktober 2022 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot terugleiding naar de grens en vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat van 4 oktober 2022.

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.

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 8 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 oktober 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NJVERSEEL, die loco advocaat E. VERSTRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 januari 2022 diende verzoeker, waarvan de Afghaanse nationaliteit niet wordt betwist, een verzoek tot internationale bescherming in bij de Belgische autoriteiten.

Uit het "Eurodac search result" bleek dat verzoeker zijn vingerafdrukken in Italië werden geregistreerd op basis van onregelmatige binnenkomst op 14 november 2021.

Gelet op de Eurodac-treffer vroegen de Belgische autoriteiten op 24 februari 2022 de Italiaanse autoriteiten tot overname van verzoeker in toepassing van artikel 18(1)(a) 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 (hierna: de Dublin III-verordening).

Daar de Italiaanse autoriteiten niet tijdig reageerden op het overnameverzoek lieten de Belgische autoriteiten op 26 april 2022 weten dat de Italiaanse autoriteiten verantwoordelijk werden voor de overname van verzoeker via een "tacit agreement".

Op 12 augustus 2022 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater). Tegen deze beslissing diende verzoeker op 1 september 2022 een vordering tot schorsing en beroep tot nietigverklaring in. Deze zaak is gekend onder het rolnummer RvV 280 549.

Op 4 oktober 2022 nam de gemachtigde de beslissing tot terugleiding naar de grens en vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS EN VASTHOUDING IN EEN WELBEPAALENDE PLAATS MET HET OOG OP OVERDRACHT AAN DE VERANTWOORDELIJKE LIDSTAAT

In uitvoering van artikel 51/5, § 4, tweede en derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt besloten dat:

de heer, die verklaart te heten,

naam : H.

voornaam : A. K.

geboortedatum : [...]1999

geboorteplaats : G. S.

nationaliteit : Afghanistan

wordt teruggeleid naar de grens van de verantwoordelijke lidstaat en wordt vastgehouden te Merksplas om de effectieve verwijdering van het grondgebied en de overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat Italië, op basis van het Dublinakkoord van 26.04.2022, uit te voeren.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS

In uitvoering van art. 51/5, § 4, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 is het voor het waarborgen van de effectieve overdracht noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens van de verantwoordelijke lidstaat te doen terugleiden.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft de termijn van vrijwillig vertrek (in de bijlage 26quater) niet nageleefd. De beslissing werd hem betekend op 22.08.2022, met een termijn van 10 dagen.

Op 01.09.2022 heeft betrokkene een beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dat beroep heeft geen schorsende werking. De omstandigheid dat de terugleiding naar Italië wordt uitgevoerd, belet betrokkene niet zijn verdediging in hangende procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te laten waarnemen door een advocaat van zijn keuze, vermits op hem niet de verplichting rust om persoonlijk te verschijnen. Deze advocaat kan al het mogelijke doen om de belangen van betrokkene waar te nemen, te behartigen en de lopende procedures te benaastigen.

De beoordeling van artikel 3 EVRM in functie van de overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat werd reeds gemaakt in de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26 quater) van 12.08.2022.

Betrokkene werd op 28.09.2022 door een ICAM-coach gehoord en brengt geen andere elementen aan. Hij herhaalde dat de omstandigheden in Italië niet zo goed waren en stelde dat de politie hem niet zo goed behandelde, ze waren er onvriendelijk.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Italië een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene vermeldde op 28.09.2022 geen medische problemen. Hij brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmert terug te keren naar de verantwoordelijke lidstaat. Artikel 3 EVRM waarborgt bovendien 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 de verantwoordelijke lidstaat en dat zelfs de omstandigheid dat de verwijdering 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 verwijdering dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde zijn.

De beoordeling van artikel 8 EVRM in functie van de overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat werd reeds gemaakt in de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26 quater) van 12.08.2022.

Betrokkene brengt in zijn hoorrecht van 28.09.2022 geen andere elementen aan. Een schending van artikel 8 EVRM kan niet aannemelijk worden gemaakt.

Zodoende wordt het voor het waarborgen van de effectieve overdracht nodig geacht om betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING

In uitvoering van artikel 51/5, § 4, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dient betrokkene vastgehouden te worden aangezien de terugleiding naar de grens van de verantwoordelijke lidstaat niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en wel op basis van volgende feiten :

3° De betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Betrokkene verklaarde op 28.09.2022 aan de ICAM-coach dat hij absoluut niet naar Italië wil vertrekken. Hij weigert het opvangcentrum van Arendonk te verlaten en werkt dus niet mee aan een vrijwillige terugkeer naar de verantwoordelijke Lidstaat.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de overdrachtsmaatregel (bijlage 26quater) van 12.08.2022 die hem betekend werd op 22.08.2022. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing heeft uitgevoerd."

Omwille van de voorgaande terugleidingsbeslissing, diende verzoeker een vordering in om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater) van 12 augustus 2022. Op grond van artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet verzocht verzoeker aldus om de versnelde behandeling van de hangende vordering tot schorsing. Bij arrest nr. 278 667 van 12 oktober 2022 heeft de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing bevolen.

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

2.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Artikel 43, § 1 van 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.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de Vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar - moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

2.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door verweerder.

In casu is verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering van het grondgebied. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn. Verweerder betwist het uiterst dringend karakter niet.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

De Raad stelt vast dat de thans bestreden terugleiding met het oog op overdracht uitdrukkelijk steunt op de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26quater) van 12 augustus 2022. De bestreden beslissing beoogt de effectieve tenuitvoerlegging van het overdrachtsbesluit van 12 augustus 2022. Er is dus een samenhang tussen beide beslissingen.

Verder stelt de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk: *“De beoordeling van artikel 3 EVRM in functie van de overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat werd reeds gemaakt in de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26 quater) van 12.08.2022.”*

Echter de Raad heeft in zijn arrest nr. 278 667 van 12 oktober 2022 vastgesteld dat het betoog van verzoekster dat de gemachtigde het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden in het licht van artikel 3 van het EVRM prima facie kon aangenomen worden, hetgeen heeft geleid tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het overdrachtsbesluit van 12 augustus 2022. Bijgevolg moet eveneens worden overgegaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing.

Bovendien stelt de Raad vast dat verzoeker tegen de thans bestreden terugleidingsbeslissing met het oog op overdracht hetzelfde betoog ontwikkelt als tegen het overdrachtsbesluit.

Meer bepaald stelt verzoeker opnieuw specifiek met betrekking tot Dublinterugkeerders dat de situatie afhankelijk is van de situatie van de procedure toen de betrokkenen Italië verlieten, met name of hij reeds een verzoek om internationale bescherming had ingediend of niet. Verzoeker kwam toe in Italië op 8 november 2021 en vertrok onmiddellijk na zijn quarantaine van twee weken. Ook uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verzoeker een verzoek heeft ingediend maar dat zijn vingerafdrukken enkel

werden geregistreerd omwille van illegale binnenkomst. Verzoeker citeert verder uit het AIDA-rapport over de toegang tot de internationale beschermingsprocedure, die problematisch kan zijn voor terugkeerders. Verzoeker vervolgt dat hij in de situatie zit van een overnameakkoord en dat uit het AIDA-rapport blijkt dat verzoekers die nog geen verzoek om internationale bescherming hebben ingediend, het risico lopen te worden beschouwd als een illegale migrant en daardoor het risico hebben dat een uitwijzingsbevel wordt ter kennis gebracht. Verzoeker citeert de passage in het AIDA-rapport waarin wordt toegelicht wat de verschillende situatie is voor Dublinterugkeerders in geval van overname of in geval van terugname. Verzoeker stipt aan dat de situatie van overname van toepassing is op zijn situatie en de gemachtigde geen garanties heeft gevraagd dat hij in staat zal zijn effectief toegang te krijgen tot de asielpprocedure. Hierdoor is er een mogelijke schending van het non-refoulementbeginsel. Verzoeker concludeert tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Raad heeft in zijn arrest nr. 278 667 van 12 oktober 2022 de volgende beoordeling gemaakt:

“Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.” Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en het gedrag van de verzoekende partij (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218). Artikel 4 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en moet dan ook conform artikel 52, 3 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 3 van het EVRM worden toegekend.

[...]

Wanneer lidstaten de Dublin III -verordening toepassen, moeten zij derhalve nagaan of de voor overdracht aangezochte lidstaat een procedure voor het onderzoek naar internationale bescherming hanteert waarin voldoende waarborgen zijn voorzien om te voorkomen dat een verzoeker om internationale bescherming, op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze, wordt verwijderd naar zijn land van herkomst zonder een beoordeling in het licht van artikel 3 van het EVRM van de risico's waaraan hij aldaar kan worden blootgesteld (EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 342).

[...]

Het bestaan van een reëel risico op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling moet worden beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (cf. mutatis mutandis: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). Er rust op de verwerende partij, bij het nemen van een verwijderings- of overdrachtsbeslissing, de plicht om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te verrichten van gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

Zoals gesteld moet de gemachtigde om te beoordelen of verzoeker een reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, de voorzienbare gevolgen van een terugkeer of overdracht van verzoeker naar de verantwoordelijke lidstaat op een zo nauwkeurig mogelijke wijze onderzoeken.

In casu steunen beide partijen zich op het AIDA-rapport van 2021 (laatste update op 20 mei 2022).

Verzoeker citeert onder meer de volgende passage uit het AIDA-rapport:

“Access to the asylum procedure is equally problematic. [...] Dublin returnees face different situations depending on whether they had applied for asylum in Italy before moving on to another European country, and on whether the decision on their application by the Territorial Commission had already been taken.

❖ In “take charge” cases where the person had not applied for asylum during his or her initial transit or stay in Italy before moving on to another country, he or she should be allowed to lodge an application under the regular procedure. However, the person could be considered an irregular migrant by the authorities and be notified an expulsion order.

❖ In “take back” cases where the person had already lodged an asylum application and had not appeared for the personal interview, the Territorial Commission may have suspended the procedure on the basis

that the person is unreachable (irreperibile). He or she may request a new interview with the Territorial Commission if a final decision has not already been taken after the expiry of 12 months from the suspension of the procedure. If the procedure has been concluded, the new application will be considered a Subsequent Application.

❖ In “take back” cases where the person’s asylum application in Italy has already been rejected by the Territorial Commission, [...]” (eigen onderlijnen)

Vrij vertaald :

“Toegang tot de asielpprocedure is ook problematisch. [...] Dublinterugkeerders komen in een verschillende situatie terecht afhankelijk van de vraag of zij een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend in Italië vooraleer naar een andere lidstaat te gaan of er al een beslissing werd genomen over hun verzoek door de territoriale commissie.

- In “overnamezaken” waar de persoon nog geen verzoek om internationale bescherming had ingediend tijdens zijn initiële transit of verblijf in Italië voorafgaandelijk aan het doorreizen naar een ander land, zou hij of zij moeten toegestaan worden een beschermingsverzoek in te dienen onder de reguliere procedure. Echter, de persoon kan ook worden beschouwd als een irreguliere migrant door de autoriteiten en een verwijderingsbevel kan ter kennis gebracht worden.
- In “terugnamezaken” waar de persoon wel al een beschermingsverzoek had gedaan en niet is verschenen voor zijn persoonlijk interview [...]”

In casu heeft verzoeker een punt dat hij duidelijk in een “take charge” of overnamesituatie zit en niet met een terugnamesituatie aangezien onder meer het impliciet akkoord steunt op een illegale grensoverschrijding in Italië. Verzoeker heeft in Italië op illegale wijze de grens overschreden op 14 november 2021, hetgeen aangetoond wordt door het resultaat van het vingerafdrukkenonderzoek, zoals de gemachtigde zelf stelt in de bestreden beslissing en blijkt uit het administratief dossier. De Raad ziet eveneens in het administratief dossier dat de gemachtigde een overnameverzoek heeft gedaan en geen terugnameverzoek, stellende dat “Since the person concerned declared he illegally entered the Dublin territory via Italy, less than 12 months ago, Italy is responsible for taking charge of the application for international protection of the person concerned on grounds of article 13 clause 1 of Regulation (EU) NO. 604/2013. (eigen onderlijnen)”

In de bestreden beslissing stelt de gemachtigde ook dat Italië conform artikel 22(7) verantwoordelijk werd voor de behandeling van het door betrokkene in België ingediende verzoek en met toepassing van artikel 18 (1) a van Verordening 604/2013 verplicht is de betrokkene “terug” te nemen. Echter, de bepalingen 22 (7) en 18 (1) a van de Dublin III-verordening zijn van toepassing op overnames en geen terugnames.

Wat betreft de terugkeerders in een overnameprocedure, stelt het AIDA-rapport dus zoals verzoeker aanvoert, dat in principe een dergelijke persoon zou moeten toegestaan worden een beschermingsverzoek in te dienen onder de reguliere procedure maar dat een dergelijk persoon echter kan beschouwd worden als een irreguliere migrant en een bevel om het grondgebied te verlaten kan krijgen.

In de bestreden beslissing [zijnde de 26^{quater} waarop thans de gemachtigde steunt voor de beoordeling in het licht van artikel 3 van het EVRM] leest de Raad het volgende:

“Het rapport stelt dat de toegang tot de procedure tot het bekomen van internationale bescherming ook problematisch is voor personen, die onder de bepalingen van Verordening 604/2013 aan Italië worden overgedragen (“Access to the asylum procedure is equally problematic”, pagina 79). [...]”

Het AIDA-rapport voegt verder toe dat de situatie van aan Italië overgedragen personen afhangt van het feit of ze al dan niet reeds een verzoek om internationale bescherming in Italië indienden en of de bevoegde instanties al een beslissing namen betreffende dit verzoek (‘Dublin returnees face different situations depending on whether they had applied for asylum in Italy before moving on to another European country, and on whether the decision on their application by the Territorial Commission had already been taken’, pagina 79). In geval de betrokkene reeds internationale bescherming vroeg in Italië en de behandeling van zijn verzoek vanwege zijn verdwijnen werd opgeschort kan de verzoeker vragen opnieuw te worden gehoord op voorwaarde dat nog geen 12 maanden verstreken sinds de opschorting (In “take back” cases where the person had already lodged an asylum application and had not appeared for the personal interview, the Territorial Commission may have suspended the procedure on the basis that the person is unreachable (irreperibile).⁴²³ He or she may request a new interview with the Territorial

Commission if a final decision has not already been taken after the expiry of 12 months from the suspension of the procedure', pagina 79). We merken op dat dit in overeenstemming is met artikel 28 van Richtlijn 2013/32/EU van 26.06.2013."

De gemachtigde erkent aldus uitdrukkelijk dat het AIDA-rapport stelt dat toegang tot de procedure problematisch is voor Dublinterugkeerders en motiveert verder verkeerdelijk of minstens op irrelevante wijze over de tweede situatie, namelijk terugname voor het geval de betrokkene reeds internationale bescherming vroeg in Italië en zijn verzoek vanwege zijn verdwijnen werd opgeschort en dat in dat geval de situatie conform artikel 28 van de Richtlijn 2013/32/EU is. Zoals supra reeds vastgesteld gaat de gemachtigde er prima facie niet correct van uit dat het thans om een terugname zou gaan en motiveert hij specifiek over de tweede in het AIDA-rapport geschetste situatie en niet over de eerste situatie waarin wordt gewezen op het risico dat de overgenomen persoon geen verzoek om internationale bescherming kan indienen, kan beschouwd worden als een irreguliere migrant door de autoriteiten en een verwijderingsbevel kan ter kennis gebracht worden.

Verzoeker kan dan ook prima facie gevolgd worden dat op dit relevant punt de gemachtigde prima facie niet alle gekende feitelijkheden mee in overweging heeft genomen, dat er weliswaar naar objectieve bronnen is verwezen maar dat het onderzoek niet correct is gebeurd en er op dat relevant punt niet op zorgvuldige wijze rekening is gehouden met de actuele situatie in Italië, hetgeen prima facie een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zoals gesteld is de gemachtigde er in zijn beoordeling over de toegang tot de procedure om internationale bescherming voor Dublinterugkeerders aan voorbij gegaan dat verzoeker zich in de situatie van een overname en geen terugname bevindt en heeft hij op irrelevante wijze gemotiveerd over de situatie voor terugkeerders in een terugnamesituatie. Dit terwijl verzoeker er prima facie terecht op kan wijzen dat het mogelijk problematisch is dat in zijn overnamesituatie een toegang tot de procedure niet is gegarandeerd en hij een verwijderingsbeslissing kan krijgen als irreguliere migrant.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM is prima facie aangetoond.

Dat onderdeel van het middel is in de aangegeven mate ernstig."

De Raad stelt eveneens vast dat verweerder in de nota met opmerkingen een gelijkaardig verweer voert.

Zo stelt hij opnieuw dat verzoeker onder meer zijn kritiek steunt op het argument dat hij nog geen verzoek om internationale bescherming heeft ingediend en het risico loopt om beschouwd te worden als een illegale migrant en hierdoor het risico loopt op een uitwijzingsbevel. Verder stelt verweerder dat verzoeker nalaat aan de hand van concrete elementen aannemelijk te maken dat er in zijn hoofdte een reëel risico is om slachtoffer te worden van een schending van artikel 3 van het EVRM. Verweerder stelt dat de gemachtigde tot een grondige analyse van toonaangevende rapporten van gezaghebbende instanties is overgegaan wat betreft een mogelijk risico tot blootstelling aan onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het EVRM bij een verwijdering van verzoeker naar Italië. Wat betreft het specifieke punt van verzoeker over de toegang tot de procedure in zijn geval van overname stelt verweerder dat in weerwil van wat verzoeker voorhoudt, hij in Italië wel degelijk de mogelijkheid zal krijgen om een verzoek om internationale bescherming in te dienen en hij niet zal uitgewezen worden zonder een volledig en gedegen onderzoek. Verweerder vervolgt dat uit de rapporten blijkt dat verzoeker bij de bevoegde diensten een verzoek om internationale bescherming zal kunnen indienen. De gemachtigde is niet blind voor de rapporten die gewag maken van belemmeringen wat de globale toegang tot de procedure tot het bekomen van internationale bescherming betreft maar heeft er op gewezen dat die omstandigheden niet wezenlijk verschillen van de omstandigheden die reeds het voorwerp waren van rechtspraak van het EHRM nl. de zaak H. e.a. tegen Zwitserland en dat het EHRM oordeelde dat overdrachten aan Italië konden doorgaan. Verweerder verwijst in de verweernota ook nog naar beslissingen van het EHRM van 2013 tot 2015 waarin het Hof concludeerde tot de onontvankelijkheid van het verzoek wegens kennelijke ongegrondheid. In die zaken erkende het Hof tekortkomingen aangaande de opvangmodaliteiten maar niet in die mate dat het aanleiding geeft tot een verdedigbare grief op grond van artikel 3 van het EVRM.

Met betrekking tot dit betoog oordeelde de Raad in zijn arrest nr. 278 667 van 12 oktober 2022 dat: "[d]e Raad [...] niet [kan] volgen dat verzoeker geen concrete elementen heeft aangehaald in het licht van artikel 3 van het EVRM. Hij heeft juist erop gewezen dat hij in de specifieke situatie zit van een

Dublinterugkeerder in een overnameprocedure en dat het AIDA-rapport in die specifieke situatie gewag maakt van de mogelijkheid dat hij geen toegang heeft tot de internationale beschermingsprocedure, als een irreguliere migrant wordt beschouwd en een uitwijzingsbeslissing ter kennis gebracht krijgt. De gemachtigde heeft inderdaad een grondige analyse gemaakt van toonaangevende rapporten van gezaghebbende instanties maar is er verkeerdelijk vanuit gegaan dat verzoeker zich in een terugnamesituatie bevond of heeft minstens irrelevant gemotiveerd over de specifieke situatie van terugkeerders in een terugnamesituatie en heeft aldus niet grondig of op zorgvuldige wijze rekening gehouden met zijn overnamesituatie.

Zoals verweerder in de nota aanhaalt, leest de Raad eveneens in de bestreden beslissing dat de gemachtigde aanstipt dat de problematiek van onder meer de globale toegang tot het bekomen van internationale bescherming reeds werd becommentarieerd in rapporten van "Asylum Information Database" (Country Report: Italy – 2017 update) en andere en dat desalniettemin het EHRM oordeelde in de zaak H. e.a. tegen Zwitserland (07.06.2018, nr. 67981/16) dat de situatie van verzoekers van internationale bescherming in Italië niet kan vergeleken worden met die in Griekenland ten tijde van het arrest M.S.S. tegen Griekenland en België. De gemachtigde vervolgt in de beslissing inderdaad dat gelet op het feit dat de door de verzoeker aangevoerde omstandigheden niet wezenlijk verschillen van feiten en omstandigheden die reeds het voorwerp waren van bovenvermelde rechtspraak van het EHRM hij van oordeel is dat deze niet kunnen worden gezien als strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Echter de Raad stelt vast dat, anders dan de beslissing stelt, het eerder AIDA-rapport van 2017, dat reeds voorlag ten tijde van de aangehaalde rechtspraak van het EHRM, verschilt van het huidige rapport in de mate dat in het meest recente AIDA-rapport wordt gesteld dat een Dublinterugkeerder in het kader van een overname kan beschouwd worden als een gewone irreguliere migrant en dus een verwijderingsmaatregel kan ter kennis gebracht krijgen, terwijl in het voormelde rapport van 2017, waarnaar de gemachtigde verwijst, zonder meer stond dat in geval van overname, als de persoon nog geen beschermingsverzoek had ingediend tijdens het initieel verblijf in Italië, hij een beschermingsverzoek kan indienen onder de reguliere procedure. Er is op dit punt aldus prima facie een niet te veronachtzamen verschil. Waar verweerder in de nota ook nog naar verschillende andere onontvankelijkheidsbeslissingen verwijst van het EHRM, heeft de Raad daar kennis van maar dateren die allen van 2013 tot en met 2015.

Het betoog van verweerder doet geen afbreuk aan de prima facie vastgestelde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 van het EVRM."

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

Verzoeker voert in zijn uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel onder meer aan dat een prima facie verdedigbare grief gegrond op het EVRM voldoende is voor het aannemen van dit nadeel.

Artikel 39/82 § 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze laatste voorwaarde is onder andere vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden."

Uit het voorgaande blijkt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wettelijk wordt vermoed indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is, zoals artikel 3 van het EVRM.

Verweerder voert in de nota met opmerkingen aan dat verzoeker geen enkel concreet element heeft aangebracht om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen. Echter, zoals blijkt uit artikel 39/82 § 2 van de Vreemdelingenwet wordt de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vervuld geacht indien een ernstig middel is aangenomen op grond van artikel 3 van het EVRM, zoals in casu.

Bijgevolg is aan de derde cumulatieve voorwaarde voldaan.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst.

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:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot terugleiding naar de grens en vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat van 4 oktober 2022 wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. COCHEZ,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

A. MAES