

## Arrest

nr. 182 751 van 23 februari 2017  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 26 februari 2016 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 11 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 juni 2009 werd aan verzoeker het subsidiaire beschermingsstatuut toegekend door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna verkort het CGVS).

Op 12 juli 2010 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar omwille van mensensmokkel.

Op 15 februari 2013 besloot het CGVS dat verzoeker moest worden uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus en werd deze status ingetrokken.

Op 30 oktober 2013 kreeg verzoeker een inreisverbod van drie jaar. Tegen dit inreisverbod diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Bij arrest nr. 147 354 van 8 juni 2015 vernietigde de Raad dit inreisverbod.

Op 5 mei 2014 diende de verzoeker een tweede asielaanvraag in.

Op 26 september 2014 nam het CGVS de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus. Deze beslissing werd door de Raad bevestigd in zijn arrest van 11 maart 2015. Het cassatieberoep tegen dit arrest werd door de Raad van State verworpen op 30 april 2015.

Op 6 oktober 2014 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 152 626 van 16 september 2015 verwierp de Raad dit beroep.

Op 1 september 2015 en 5 april 2016 nam het CGVS, na nieuwe asielaanvragen van verzoeker, tweemaal de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag waarin het CGVS de clausule opnam dat *“uit het geheel van bovenstaande vaststellingen blijkt dat u aannemelijk heeft gemaakt dat er in uw hoofde sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet. Het CGVS is daarom van oordeel dat u noch direct of indirect mag worden teruggeleid naar Irak”*. Het beroep bij de Raad tegen de eerste beslissing werd door de Raad verworpen op 25 september 2015 bij arrest nr. 153 362 wegens laattijdigheid van het beroep, het beroep tegen de tweede beslissing werd door de Raad verworpen op 18 juli 2016.

Op 11 februari 2016 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“De heer die verklaart te heten : S., J., I., geboren te D., op [...]1989 onderdaan van Irak wordt het bevel gegeven het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven;*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING:**

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

*Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.*

*Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, L. V.D.H., attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake drugs, deelname aan bendevorming, feiten waarvoor hij op 12.11.2015 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Antwerpen tot een definitief geworden gevangenisstraf van 18 maanden, betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan vreemdelingen- hulp verleend, feit waarvoor hij op 12.07.2010 werd veroordeeld door de correctionele rechtbank van Brugge tot een definitief geworden gevangenisstraf van 2 jaar.*

*Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 12°: betrokkene werd onderworpen aan een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 3 jaar op 30.12.2013*

*De betrokkene vroeg op 7/10/2008 voor de eerste keer asiel aan. Op 18/06/2009 werd hem subsidiaire bescherming toegekend. De subsidiaire bescherming werd op 15/02/2013 ingetrokken. Deze beslissing werd op 18.02.2013 aan betrokkene betekend.*

*Artikel 74/14 §3, 6°: de onderdaan van een derde land heeft meer dan twee asielaanvragen ingediend, De 4de asielaanvraag, ingediend op 02.06.2015 werd bij beslissing van CGVS niet in overweging genomen.*

*Een bijlage 13 quater werd hem betekend op 11.09.2015;*

Betrokkene heeft op 10.04.2013 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 ingediend. Deze aanvraag werd op 30.10.2013 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing werd op 03.12.2013 aan betrokkene betekend.

Artikel 74/14 §3, 1<sup>o</sup>: er bestaat een risico op onderduiken:  
Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

+ artikel 74/14 §3, 4<sup>o</sup>: de onderdaan van een derde land heeft binnen de toegekende termijn geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 30.12.2013.”

## 2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op omdat verzoeker geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoeker, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup> van de Vreemdelingenwet. Verzoeker heeft volgens verweerder dan ook geen belang bij de vernietiging van een verwijderingsmaatregel. Bijkomend stipt verweerder aan dat het om een herhaald bevel gaat.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt: van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

De vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit, nu deze zinsnede immers de hiërarchie der rechtsnormen reflecteert. Bijkomend dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§ 1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060). *In casu* werd in het bestreden bevel geen termijn voor vrijwillig vertrek toegestaan. Na een eventuele vernietiging ervan is de gemachtigde er niet toe gehouden opnieuw een bevel zonder termijn voor vrijwillig vertrek af te geven. Het komt niet aan de Raad, noch aan verweerder in de nota toe hierop vooruit te lopen.

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit ook uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 11<sup>o</sup> en 12<sup>o</sup>) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup>). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup> van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen.

Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 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 verkort de Terugkeerrichtlijn). De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van onder meer het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is evenmin een antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de gemachtigde hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven na eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid. Het feit dat het thans om een herhaald bevel gaat, doet geen afbreuk aan het voorgaande.

De exceptie wordt verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn eerste en enige middel de schending aan van de zorgvuldigheidsverplichting en 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 verkort het EVRM).

Hij licht zijn middel toe als volgt:

*“Verzoeker is afkomstig uit Irak, een land in oorlog.*

*Het CGVS oordeelde dan ook dat verzoeker niet teruggeleid kan worden naar zijn land van herkomst: “Uit het geheel van bovenstaande vaststellingen blijkt dat u aannemelijk hebt gemaakt dat er in uw hoofde sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet. Het CGVS is daarom van oordeel dat u noch direct, noch indirect mag worden teruggeleid naar Irak.” (zie stuk 2)*

*Het CGVS meent dus dat verzoeker een reëel risico loopt in Irak op ernstige schade cfr. artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet. Deze ernstige schade bestaat uit:*

- a) doodstraf of executie; of,
- b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of,
- c) ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

Het CGVS meende dat verzoeker niet over een Intern Vestigingsalternatief beschikt in een ander deel van Irak (zoals bv. Bagdad). Het reëel risico voor ernstige schade bestaat voor héél Irak (stuk 2).

Desalniettemin werd verzoeker op 11 februari 2016 een bevel om het grondgebied afgeleverd.

In deze beslissing wordt op geen enkel moment rekening gehouden met het feit dat het CGVS van mening is dat verzoeker noch direct, noch indirect teruggeleid mag worden naar Irak. De bestreden beslissing rept hierover met geen woord. Verzoeker beschikt enkel over de Iraakse nationaliteit, en heeft met geen enkel ander land banden. Hij beschikt bijgevolg nergens anders over een verblijfsrecht.

Een gedwongen terugkeer naar Irak zal voor verzoeker een onmenselijke en vernederende behandeling uitmaken, zoals bepaald door artikel 3 EVRM. Verwerende partij diende een zorgvuldig en nauwkeurig onderzoek hiernaartoe te voeren. Ze heeft verzuimd dit te doen, waardoor de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden werd. Omwille van alle bovenstaande redenen dient het verzoek tot nietigverklaring dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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 folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”*

Verzoeker wijst erop dat het CGVS in de beslissing van 1 september 2015, zijnde de weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag uitdrukkelijk heeft gesteld dat: *“uit het geheel van bovenstaande vaststellingen blijkt dat u aannemelijk heeft gemaakt dat er in uw hoofde sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet. Het CGVS is daarom van oordeel dat u noch direct of indirect mag worden teruggeleid naar Irak”*. Hij vervolgt dat hieruit blijkt dat het CGVS van oordeel is dat verzoeker een reëel risico loopt in Irak op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2, c van de Vreemdelingenwet. Ondanks deze vaststelling werd aan verzoeker het thans bestreden bevel gegeven terwijl op geen enkel moment rekening wordt gehouden met het feit dat het CGVS van mening is dat verzoeker noch direct, noch indirect teruggeleid mag worden naar Irak. Verzoeker onderstreept dat de bestreden beslissing hierover met geen woord rept. Hij stelt over geen andere nationaliteit dan de Iraakse te beschikken, geen banden te hebben met een ander land en nergens anders over een verblijfsrecht te beschikken. Verzoeker meent dat de gemachtigde een zorgvuldig en nauwkeurig onderzoek had moeten voeren in het licht van artikel 3 van het EVRM.

Wat de schending van artikel 3 van het EVRM betreft, moet verzoeker doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Hij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Hij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

Verzoeker verwijst in deze concreet naar de beslissing van het CGVS. De Raad stelt vast dat de beslissing van het CGVS van 1 september 2015 onder meer als volgt is gemotiveerd:

*“Aan een asielzoeker kan de subsidiaire beschermingsstatus toegekend worden wanneer de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict in het land van herkomst dermate hoog is dat er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken*

*land of, in voorkomend geval, naar het betrokken gebied louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2, c) van de Vreemdelingenwet. Uit een grondige analyse van de actuele situatie in Irak blijkt dat er in de provincie Nineveh een reëel risico bestaat van ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict (art 48/4, §2, c) van de Vreemdelingenwet). Gezien uw afkomst uit Nineveh, uw positie en situatie in uw land, uw hoedanigheid van burger en het tekort aan bescherming en een reëel binnenlands vluchtalternatief geloofwaardig worden geacht zou u aldus in aanmerking kunnen komen voor de subsidiaire beschermingsstatus. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat het CGVS in het kader van uw tweede asielprocedure besliste dat u uitgesloten diende te worden van de subsidiaire beschermingsstatus [...]. Uit het geheel van bovenstaande vaststellingen blijkt dat u aannemelijk hebt gemaakt dat er in uw hoofde sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2 van de Vreemdelingenwet. Het CGVS is daarom van oordeel dat u noch direct, noch indirect mag worden teruggedleid naar Irak (eigen onderlijnen)."*

Uit het administratief dossier blijkt dat het CGVS tot dezelfde vaststellingen is gekomen in zijn weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag van 5 april 2016.

Bijgevolg heeft verzoeker aangetoond dat volgens het CGVS in geval van terugkeer naar Irak hij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Hij heeft deze bewering gestaafd met een begin van bewijs door concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aan te brengen door te verwijzen naar de beslissing van het CGVS van 1 september 2015.

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

De Raad moet met verzoeker vaststellen dat ondanks het feit dat het thans bestreden bevel steunt op artikel 7 van de Vreemdelingenwet en dit artikel duidelijk in de aanhef bepaalt "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*" de gemachtigde geenszins heeft rekening gehouden met het met redenen omklede oordeel van het CGVS in de genomen weigering van inoverwegingname van de meervoudige asielaanvraag van 1 september 2015 waarin het stelt dat verzoeker noch direct noch indirect naar Irak mag worden teruggedleid. Uit het bestreden bevel blijkt dat de gemachtigde de overwegingen aangaande de asielprocedure heeft beperkt tot een verwijzing naar de beslissing van 15 februari 2013 waarmee het CGVS de subsidiaire beschermingsstatus heeft ingetrokken en een verwijzing naar het feit dat de vierde asielaanvraag van 2 juni 2015 niet in overweging werd genomen. Uit niets blijkt dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met het met redenen omklede oordeel van de commissaris-generaal dat hij van oordeel is dat verzoeker noch direct noch indirect mag worden teruggedleid naar Irak, hetgeen nochtans duidelijk is verwoord in de voormelde beslissing van 1 september 2015. Er blijkt geenszins een zorgvuldig rekening houden met deze relevante gegevens van het dossier in het licht van een zorgvuldig onderzoek naar een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM, noch blijkt een onderzoek naar de te verwachten gevolgen van de verwijdering van verzoeker, rekening houdend met de algemene situatie in het land van bestemming en met de omstandigheden eigen aan zijn geval.

In de nota met opmerkingen werpt verweerder op dat thans geen sprake is van gedwongen verwijdering en de thans bestreden beslissing verzoeker niet verplicht terug te keren naar het land van herkomst, doch enkel verplicht het grondgebied van het Rijk en dat van de andere Staten met wie België afspraken heeft gemaakt inzake grensoverschrijding van vreemdelingen te verlaten. Verweerder citeert ook uit een arrest van de Raad om zijn stelling te staven.

Wat betreft het argument dat het thans niet om een gedwongen verwijdering gaat, wenst de Raad erop te wijzen dat in een recent arrest van 13 december 2016 het EHRM geoordeeld heeft dat: "*The fact that an assessment of this kind could have been carried out immediately before the removal measure was to be enforced (see paragraph 199 in fine above) does not address these concerns in itself, in the absence of any indication of the extent of such an assessment and its effect on the binding nature of the order to*

*leave the country.*" (eigen vertaling: Het feit dat een onderzoek van deze soort [naar een eventuele schending van artikel 3 van het EVRM] had kunnen gebeuren vlak voorafgaand aan de gedwongen verwijdering van het grondgebied volstaat niet om tegemoet te komen aan deze bezorgdheden wanneer er geen enkele indicatie is van de omvang van een dergelijk onderzoek en van het effect hiervan op het bindend karakter van het bevel om het grondgebied te verlaten (EHRM 13 december 2016, Paposhvili t. België, § 202). Ook in deze zaak lag enkel een bevel om het grondgebied te verlaten voor, waarbij de termijn voor vrijwillig vertrek (na verschillende verlengingen) was verstreken en waarbij nog geen gedwongen tenuitvoerlegging in het vooruitzicht was gesteld (*idem*, § 199). De Raad kon in eerdere arresten nog geen rekening houden met dit standpunt van het EHRM.

Wat betreft het argument van verweerder in de nota dat de thans bestreden beslissing verzoeker niet verplicht terug te keren naar Irak, doch enkel verplicht het grondgebied van het Rijk en dat van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen te verlaten, weze vooreerst aangestipt dat verweerder voorbijgaat aan de duidelijke definities in de Terugkeerrichtlijn inzake terugkeer, terugkeerbesluit en verwijdering en hun omzetting in de Vreemdelingenwet.

Artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

*"3. „terugkeer”: 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;*

*4. „terugkeerbesluit”: 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;*

*5. „verwijdering”: de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat;“*

In de Belgische Vreemdelingenwet werden deze definities hernomen in artikel 1 van de Vreemdelingenwet:

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

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

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

Uit de bewoordingen van de Terugkeerrichtlijn kan worden begrepen dat een terugkeerverplichting niet enkel een plicht inhoudt voor een vreemdeling om het Belgische grondgebied (en eventueel dat van de Schengenstaten) te verlaten (d.i. de zogenaamde 'vertrekplicht'). De terugkeerverplichting houdt in dat de vreemdeling zich naar een welbepaald land dient te begeven. Wat dit welbepaald land is, wordt op exhaustieve en duidelijke wijze aangegeven in de Terugkeerrichtlijn en hernomen in de Vreemdelingenwet. Het is ofwel het land van herkomst, ofwel het land van doorreis voor zover een communautaire of bilaterale overnameovereenkomst kan worden toegepast, ofwel een ander derde land waarnaar de derdelander vrijwillig terugkeert en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot verblijf. De terugkeerverplichting geldt dus niet ten aanzien van een eender welk land.

*In casu* wordt niet betwist door de gemachtigde dat, zoals verzoeker aangeeft, hij de Iraakse nationaliteit heeft, hij geen andere nationaliteit heeft, hij geen banden heeft met een ander land of nergens anders over een verblijfsrecht lijkt te beschikken. Er blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat verzoeker zijn terugkeerverplichting kan uitvoeren naar een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of naar een derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar hij wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf.

Bijkomend weze het herhaald dat het EHRM er standaard op wijst dat om het bestaan van een gevaar op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoeker naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker. Het EHRM heeft daarbij eveneens al gesteld dat voor een zinnig en grondig onderzoek in het licht van de artikelen 2 en 3 *inuncto* artikel 13 van het EVRM het land van bestemming duidelijk dient te zijn. Zo stelt het Hof in de zaak nr. 43875/09 van 15 april 2014 Asalya t. Turkije waar het vaststelt in § 113 dat het administratief rechtcollege van Ankara geen rekening heeft gehouden met het persoonlijk risico voor de verzoeker: *“the court believes that this deficiency is due, at least to some extent, to the fact that neither the original deportation order nor any subsequent submissions by the Ministry to the domestic courts specified where exactly the applicant would be deported to. Such ambiguity is unacceptable, not only because it exacerbated the applicant’s already precarious position, but also because it inevitably hampered any meaningful examination of the risks involved in his deportation, thus rendering the protection afforded under Article 13 illusory.”* (eigen vertaling: het Hof gelooft dat dit gebrek, minstens tot op zekere hoogte, ligt aan het feit dat noch de originele verwijderingsbeslissing noch enige volgende suggestie van het Ministerie aan de nationale hoven verduidelijkte waar exact de verzoeker naar zou worden verwijderd. Zulke ambiguïteit is niet accepteerbaar, niet enkel omdat het de reeds kwetsbare positie van verzoeker verergert, maar ook omdat het onvermijdelijk een zinnig onderzoek naar de risico’s die vervat liggen in de verwijdering verhinderde, en op die wijze de bescherming geboden onder artikel 13 illusoir maakt.”)

Het Hof verwijst hierbij eveneens naar de zaak nr. 46390/10 Auad t. Bulgarije van 11 oktober 2012 waarin het in het licht van de artikelen 3 en 13 van het EVRM in § 139 stelt dat bij een verdedigbare grief in het licht van artikel 3 van het EVRM a) een rigoureuus onderzoek moet gebeuren naar de risico’s die redelijkerwijs kunnen worden verwacht door een vreemdeling als resultaat van zijn of haar verwijdering om nationale veiligheidsredenen, omwille van de algemene situatie in het land van bestemming en zijn of haar persoonlijke omstandigheden; b) het land van bestemming altijd moet aangeduid zijn in een bindende akte en een verandering van bestemming aanvechtbaar moet zijn; c) het boven vermelde mechanisme moet het onderzoek mogelijk maken naar de vraag of, indien de persoon naar een derde land wordt gezonden, de betrokken persoon een risico kan lopen om van dat land gezonden te worden naar het herkomstland zonder gepast onderzoek naar het risico op mishandeling.

*In casu* moet worden vastgesteld dat door verzoeker een vertrekverplichting op te leggen zonder echter op enige wijze te onderzoeken naar welk ander land behalve Irak de verzoeker dan wel kan terugkeren zonder ook hier het risico te lopen om te worden uitgezet in strijd met artikel 3 van het EVRM, *in casu* de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 3 van het EVRM is geschonden.

Verweerder benadrukt in de nota eveneens dat verzoeker werd uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus omdat gebleken is dat verzoeker veroordeeld werd voor mededaderschap bij mensensmokkel. Hij wijst op het bepaalde in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet dat stipuleert dat een vreemdeling die zich schuldig maakt aan een ernstig misdrijf uitgesloten wordt van de subsidiaire beschermingsstatus. Nu verzoeker zich schuldig gemaakt heeft aan medewerking en medeplichtigheid aan mensensmokkel en daarbij werd veroordeeld, kan ook niet betwijfeld worden dat het misdrijf ernstig is en bijgevolg verzoeker moest uitgesloten worden van de subsidiaire bescherming. Verder concludeert verweerder in de nota dat de Belgische staat de plicht heeft zijn onderdanen te beschermen tegen een persoon als verzoeker die persoonlijk geldgewin superieur acht aan het recht op eigendom en de fysieke en psychische integriteit van medemensen.

De Raad benadrukt op zijn beurt dat thans geenszins het geschil voorligt of verzoeker al dan niet diende uitgesloten te worden van de subsidiaire beschermingsstatus. Integendeel, de Raad heeft uitdrukkelijk de beroepen die door verzoeker werden ingesteld tegen diens uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus en tegen de weigeringen van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag verworpen. Verweerder verwijst in de nota wel naar artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, maar gaat eraan voorbij dat dit artikel in zijn §4 stelt: *“Wanneer de Commissaris-generaal uitsluit van subsidiaire beschermingsstatus, verstrekt hij in het kader van zijn beslissing een advies over de verenigbaarheid van een verwijderingsmaatregel met de artikelen 48/3 en 48/4”*. Hij gaat eveneens voorbij aan het bepaalde in artikel 49/2, § 5 van de Vreemdelingenwet dat stelt: *“wanneer de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de subsidiaire beschermingsstatus heeft opgeheven of ingetrokken of wanneer de betrokkene afstand heeft gedaan van zijn status, kan de Minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de vreemdeling en hem verwijderen overeenkomstig*



de bepalingen van deze wet, onverminderd het beginsel van non-refoulement.” In dit artikel wordt duidelijk verwezen naar het respect voor het non-refoulementbeginsel in geval van intrekking van de subsidiaire beschermingsstatus. Er blijkt geenszins uit de motieven van de bestreden beslissing dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met het respect voor het non-refoulementbeginsel.

Tot slot gaat verweerder voorbij aan het bepaalde in artikel 57/6/2 van de Vreemdelingenwet dat in het eerste lid stelt: “Na ontvangst van het asielverzoek dat door de minister of diens gemachtigde werd overgezonden op grond van artikel 51/8, onderzoekt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen bij voorrang of er nieuwe elementen aan de orde zijn, of door de asielzoeker zijn voorgelegd, die de kans aanzienlijk groter maken dat de asielzoeker voor erkenning als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of voor subsidiaire bescherming in de zin van artikel 48/4 in aanmerking komt. Bij gebrek aan dergelijke elementen, neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen het asielverzoek niet in overweging en hij oordeelt op een met redenen omklede wijze dat een terugkeerbesluit niet leidt tot direct of indirect refoulement.” Het is in het licht van deze laatste bepaling dat de commissaris-generaal zoals verzoeker aanstipt uitdrukkelijk heeft gesteld dat nu verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat er in zijn hoofde sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2 van de Vreemdelingenwet hij naar zijn oordeel noch direct noch indirect mag worden teruggeleid naar Irak.

De Raad wenst *in casu* geenszins de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld te minimaliseren doch wijst op het absoluut karakter van artikel 3 van het EVRM dat, anders dan het non-refoulementbeginsel zoals neergelegd in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag, in geen enkele uitzondering voorziet omwille van gedragingen van de verzoeker. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat “Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15, even in the event of a public emergency threatening the life of the nation. As the prohibition of torture and of inhuman and degrading treatment or punishment is absolute, irrespective of the victim’s conduct, the nature of any offences allegedly committed by the applicant is therefore irrelevant.” (vaste rechtspraak o.m. EHRM 11 oktober 2012, Auad t. Bulgarije, nr. 46390/10, § 96; EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, Saadi t. Italië, §127; EHRM 15 november 1996, Chahal t. Verenigd Koninkrijk §§’n 79 en 80; EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, Soering t. V.K., § 88).

Tot slot wijst verweerder nog op het feit dat verzoeker op 9 maart 2016 een nieuwe asielaanvraag heeft ingediend en naar aanleiding daarvan een bijlage 26quinquies heeft gekregen doch dat de bijlage 26quinquies en de afgifte van een attest van immatriculatie geen impliciete intrekking betekent van het bevel om het grondgebied te verlaten. Verweerder verwijst hierbij in de nota ook naar het arrest van het Hof van Justitie van 15 februari 2016, J. N./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Op grond van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet heeft de Raad nagevraagd bij het CGVS welk gevolg aan dit verzoek tot internationale bescherming werd gegeven. Het CGVS maakte aan de Raad de beslissing over van weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag. In deze beslissing van 5 april 2016 heeft het CGVS wederom herhaald in het licht van artikel 57/6/2, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2 van de Vreemdelingenwet en het CGVS van oordeel is dat verzoeker noch direct of indirect mag worden teruggeleid naar Irak. Dit toont aan dat het CGVS het reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2 van de Vreemdelingenwet op 5 april 2016 nog actueel achtte.

De beschouwingen van verweerder doen bijgevolg om de bovenstaande redenen geen afbreuk aan het vastgesteld onzorgvuldig onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM.

#### 4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### **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 11 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig februari tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES