RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 139.303 van 13 januari 2005
in de zaak A. 106.723/XIV-5241.

In zake : XXX,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. VANKEIRSBILCK,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

1. de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Servische en Montenegrijnse nationaliteit, op 5 juni 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 3 mei 2001 tot bevestiging van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 6 november 2000 tot weigering van verblijf, met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten;

Gelet op de beschikking van 1 augustus 2001 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST, op grond van artikel 23, van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 december 2004;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. VANKEIRSBILCK, die verschijnt voor de verzoekende partij, van Attaché F. VEREEKEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en van Advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. XXX, van Servische en Montenegrijnse nationaliteit, is op 3 november 2000 in België binnengekomen en heeft zich op 6 november 2000 vluchteling verklaard.

1.2. Op 6 november 2000 wordt aan verzoeker een beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van verblijf betekend, met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Op 3 mei 2001 bevestigt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van verblijf van 6 november 2000. Dit is de bestreden beslissing. De motivering luidt als volgt:

> "Betrokkene werd verhoord op 29 maart 2001 op de zetel van het Commissariaat-generaal, bijgestaan door een tolk, die de Servo-Kroatische taal machtig is.
> Betrokkene, die beweert een moslim te zijn afkomstig uit Sjenica in Servië (Joegoslavië), verklaarde dat zijn tractor in 1991 werd geconfisceerd omdat hij de grondtaksen niet had betaald. Hij zou toen op basis van zijn moslimafkomst als profiteur gebrandmerkt zijn. In 1993 zou betrokkene zijn gemobiliseerd door moslimofficieren van het Bosnische leger om in Bosnië weerstand te bieden tegen het Servische leger. Hij zou in Vogosca wegcontroles hebben uitgevoerd. Na de ondertekening van de vredesakkoorden zou betrokkene een maand verlof hebben gekregen en zou men hem voor die periode van hogerhand hebben opgedragen naar zijn woonplaats in Servië terug te keren. Na die maand verlof zou hij zijn teruggeroepen naar de kazerne in Sarajevo, waar hij zou hebben verbleven tot juli 2000. Betrokkenes ouderlijk huis, waar ook hij nog woonde, zou eind 1999 zijn opgeblazen. Na zijn demobilisering zou betrokkene zijn teruggekeerd naar Sjenica. Voor zijn terugkeer zou betrokkene al verschillende convocatiebrieven van de politie hebben gehad voor de regularisatie van zijn legerinschrijving, en na zijn terugkeer zou hij er nog een zeven- of achttal hebben ontvangen. Hij zou hier echter nooit op hebben gereageerd en voortdurend elders hebben geslapen om een rekrutering door het Servische leger te

vermijden. Eind september of begin oktober 2000 zou betrokkene naar Nederland zijn vertrokken met een paspoort dat een vriend voor hem zou hebben afgehaald. Hij zou er een asielaanvraag hebben ingediend, maar die zou zijn afgewezen. Betrokkene zou daarop zijn gerepatrieerd. Op de luchthaven in Belgrado zou de Servische politie hem hebben geconfronteerd met zijn Bosnisch oorlogsverleden, waarna zijn geld zou zijn geconfisceerd en hij gedurende twee dagen zou zijn mishandeld. Hij zou daarna opnieuw naar Nederland zijn uitgewezen. Op 3 november 2000 zou betrokkene vanuit Nederland naar België zijn gekomen, waar hij op 6 november 2000 een asielaanvraag indiende. Ter staving van zijn asielaanvraag legde betrokkene volgende documenten neer: zijn rijbewijs, afgeleverd op 16 juli 1997 en zijn geannuleerd Joegoslavisch paspoort, afgeleverd in Sjenica op 25 september 2000.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat Bosnië reeds begin 1992 de onafhankelijkheid uitriep en dat de Dayton-akkoorden van 21 november 1995 de autonomie en soevereniteit van Bosnië-Herzegovina bevestigen (dus onafhankelijk van Belgrado). Dit houdt eveneens in dat Bosnië helemaal geen soevereiniteit kan doen gelden op het grondgebied van Servië. Betrokkenes bewering dat hij eerst tijdens de Bosnische oorlog en nadien na de vredesakkoorden van Dayton opnieuw door Bosnische moslimofficieren op Servisch grondgebied werd gemobiliseerd is dus geenszins aannemelijk gezien de feitelijke situatie dat Bosnië en de huidige Joegoslavische Republiek twee volledig aparte staten zijn die geen enkele soevereiniteit over elkaar kunnen uitoefenen en die niet op elkaars grondgebied kunnen opereren.

Voorts dient te worden gewezen op ernstige tegenstrijdigheden en leemten in betrokkenes opeenvolgende verklaringen. Op de Dienst Vreemdelingenzaken beweerde betrokkene dat hij in 1994 door moslimofficieren werd gemobiliseerd om in Bosnië tegen het Servische leger te vechten. Op het Commissariaat-generaal verklaarde betrokkene daarentegen dat dit in 1993 gebeurde (verhoorverslag CGVS, p. 7). Op het Commissariaat-generaal verklaarde betrokkene na zijn terugkeer uit Bosnië tot zijn vertrek naar Nederland ondergedoken te hebben geleefd maar behalve enkele convocatiebrieven geen persoonlijke problemen te hebben gekend (p. 12-13), terwijl hij op de Dienst Vreemdelingenzaken beweerde op 15 september 2000 gedurende drie uur te zijn gemarteld op het gemeentehuis van Sjenica omdat hij aan de kant van de moslims zou hebben gevochten in de Bosnische oorlog. Op de Dienst Vreemdelingenzaken verklaarde betrokkene dat zijn huis op 24 oktober 2000 werd vernield, terwijl hij op het Commissariaat-generaal verklaarde dat zijn ouderlijk huis, waar ook hij nog woonde, eind 1999 werd opgeblazen (p. 13). Ten slotte beweerde betrokkene op de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet dat hij nooit elders asiel had aangevraagd (vraag 16), terwijl hij op het Commissariaat-generaal verklaarde eind september of begin oktober 2000 reeds in Nederland een asielaanvraag te hebben ingediend, te zijn gerepatrieerd naar Belgrado, en daarna opnieuw te zijn uitgewezen naar Nederland (p. 3 en 14).

Gelet op bovenstaande vaststellingen, tegenstrijdigheden en leemten kan geen geloof worden gehecht aan betrokkenes vluchtrelaas.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de aanvraag van betrokkene bedrieglijk is. Wat er ook van zij, betrokkene heeft niet aangetoond dat de gemachtigde van de Minister zijn appreciatiebevoegdheid heeft overschreden door hem het verblijf op het grondgebied te weigeren. In elk geval, de Commissaris-generaal ontwaart geen ernstige en aantoonbare gronden die laten geloven in een risico van schending van de Conventie van Genève in geval van verwijdering van betrokkene. Bijgevolg bevestigt de Commissaris-generaal de verblijfsweigering besloten door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken op 6 november 2000.

De Commissaris-generaal meent dat de betrokken vreemdeling in de huidige omstandigheden mag worden teruggeleid naar de grens van het land dat hij ontvlucht is, en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid in gevaar zou verkeren.”.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de beide verwerende partijen een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis oproepen;

2.2. Overwegende dat de kennisgeving van de bestreden beslissing aan verzoeker in casu op 4 mei 2001 is geschied; dat verzoeker op dinsdag 5 juni 2001 een aangetekend verzoekschrift heeft ingediend bij de Raad van State; dat, aangezien 4 juni 2001 pinkstermaandag was, het aangetekende verzoekschrift tijdig werd ingediend; dat de verwerende partijen ten onrechte een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis opwerpen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert:

"Genomen uit de schending van artikel 58§2, artikel 63/2 en artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet
Doordat, eerste onderdeel, de bestreden beslissing het dringend beroep van de heer XXX verwerpt omdat hij niet zou hebben aangetoond dat de gemachtigde van de minister zijn appreciatiebevoegdheid heeft overtreden door hem het verblijf op het grondgebied te weigeren.
Terwijl de in het middel genoemde bepalingen een administratief beroep in werking stellen, zodat het Commissariaat generaal over dit beroep uitspraak dient te doen, en de aanvraag van de heer XXX dient te onderzoeken, en dit zonder dat het Commissariaat Generaal wat dat betreft kan uitgaan van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken.
En doordat, tweede onderdeel, de bestreden beslissing het dringend beroep van de heer XXXl verwerpt omdat het Commissariaat Generaal geen ernstige en aantoonbare redenen ontwaart die laten geloven in een risico van schending van de Conventie van Genève in geval van verwijdering van betrokkene.
Terwijl de in het middel genoemde bepalingen het Commissariaat Generaal toestaan om de asielaanvraag van de heer XXX onontvankelijk te verklaren, enkel omwille van de redenen vermeld in artikel 58 §2, en het "niet ontwaren" van "ernstige en aantoonbare redenen die laten geloven in een risico van schending van de conventie van Genève", niet tussen deze redenen vermeld staat.
TOELICHTING
1. Eerste onderdeel.
In de bestreden beslissing komt de volgende passage voor:
"Wat er ook van zij, betrokkene heeft niet aangetoond dat de gemachtigde van de minister zijn appreciatiebevoegdheid overschreden door hem de het verblijf op het grondgebied te weigeren."
Uit deze passage blijkt dat de verwerende partij er bij het opmaken van de bestreden beslissing van uit ging dat het aan de heer XXX was om aan te tonen dat de gemachtigde van de minister zijn appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.
Met andere woorden, het Commissariaat Generaal gaat blijkbaar uit van een vermoeden van correctheid van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, een vermoeden dat dan door de asielzoeker dient te worden weerlegd door aan te tonen dat de dienst Vreemdelingenzaken haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.
Het Commissariaat Generaal gaat hierdoor uit van een verkeerde opvatting van de inhoud van het dringend beroep.
Het dringend beroep is een administratief beroep. Het beperkt zich niet tot een onderzoek van de legaliteit van de beslissing, maar betreft ook tot de opportuniteit van de beslissing.
In het kader van het dringend beroep dient het Commissariaat Generaal zich dus zowel uit te spreken over de legaliteit van de beslissing als over de opportuniteit ervan. Meer nog, in wezen heeft het voornamelijk betrekking op de opportuniteit van de beslissing.

De hogere administratieve overheid dient immers een beleidsafweging te doen (opportuniteit), waarbij zij zich uiteraard zelf dient te houden aan de toepasselijke wettelijke bepalingen.
Over beide aspecten beschikt het Commissariaat Generaal over een volheid van bevoegdheid.
Zij kan en mag zich dus niet gebonden achten door de eerder genomen beslissingen, precies omdat zij in dat geval haar eigen beslissingsbevoegdheid miskent.
Er mag in dat verband worden verwezen naar het arrest HEYVAERT, n r. 86.250 van 27 maart 2000.
In dit arrest werd er door de "Raad van Beroep" van Belgacom in het kader van een administratief beroep, een ongunstige beoordeling bevestigd door te stellen dat de aangebrachte elementen niet zwaarwichtig genoeg zijn om een toegekende evaluatievermelding te wijzigen. Uw raad schorst deze beslissing omdat: “in een geval van een georganiseerd administratief beroep de overheid ... verplicht (is) om zich over het beroep uit te spreken; dergelijke beslissing kan, hoe zij ook luidt, niet als een louter bevestigende beslissing worden aangemerkt, al was het maar omdat zij een heroverweging van het dossier vereist op basis van de in het beroepschrift aangehaalde elementen”.
In het kader van een georganiseerd administratief beroep moet de overheid dus overgaan tot een zelfstandige evaluatie van het dossier. Nu het Commissariaat Generaal zichzelf de appreciatiebevoegdheid lijkt te ontzeggen door te stellen dat niet werd aangetoond dat de appreciatiebevoegdheid van de minister werd overschreden, schendt de bestreden beslissing de in het middel genoemde bepalingen.
Het middel is dan ook in zijn eerste onderdeel ernstig.
2. Tweede onderdeel.
In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld:
“In elk geval, de Commissaris-generaal ontwaart geen ernstige en aantoonbare gronden die laten geloven in een risico van schending van de Conventie van Genève in geval van verwijdering van betrokkene.”
Het Commissariaat Generaal dient zich in het kader van een dringend beroep echter te beperken tot een onderzoek van de elementen die vermeld staan in artikel 52 van de Vreemdelingenwet.
Men zal in deze wet tevergeefs zoeken achter een bepaling die zou toestaan om de asielaanvraag onontvankelijk te verklaren omdat men "geen ernstige en aantoonbare redenen" kan ontwaren die wijzen op een risico van schending van de conventie van Genève.
Het middel is dan ook ernstig.”;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet kan uitgaan van de beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken en zijn aanvraag dient te onderzoeken; dat verzoeker tevens aanvoert dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen enkel om de redenen vermeld in artikel 58, § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) zijn asielaanvraag onontvankelijk kan verklaren;

3.2.2. Overwegende dat artikel 58 van de Vreemdelingenwet vreemdelingen-studenten betreft die een aanvraag indienen bij een Belgische diplomatieke of consulaire post tot het bekomen van een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; dat artikel 63/2 en 63/3 van de Vreemdelingenwet de behandeling van het dringend beroep ingesteld bij de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen betreffen; dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen volledig onafhankelijk van de Minister van Binnenlandse Zaken onderzoekt of het

asielrelaas van verzoeker beantwoordt aan de criteria bepaald door de Conventie van Genève; dat artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet niet verbiedt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, bij de beoordeling van de zaak, rekening houdt met alle feitelijke elementen, ook met deze welke resulteren uit de verklaringen die de asielzoeker heeft afgelegd bij de Dienst Vreemdelingenzaken; dat in casu verzoeker niet kan worden gevolgd waar hij stelt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich beperkt tot het louter bevestigen van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken; dat uit een analyse van de bestreden beslissing blijkt dat verzoekers asielaanvraag bedrieglijk werd bevonden, onder andere op basis van een aantal tegenstrijdigheden en leemten in verzoekers opeenvolgende verklaringen; dat verzoeker geen enkele poging doet om deze tegenstrijdigheden te weerleggen; dat dient benadrukt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ten aanzien van verzoeker een eindbeslissing betreffende de ontvankelijkheid van zijn asielaanvraag heeft genomen; dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich hiertoe baseert op artikel 52 van de Vreemdelingenwet; dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich in het kader van voornoemd artikel een juist beeld dient te vormen over de situatie waarin de vreemdeling zich bevindt op het tijdstip van de vluchtelingenverklaring; dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen hiertoe alle gegevens onderzoekt die hij nodig acht om zijn beslissing te nemen; dat hij in redelijkheid tot de conclusie kan komen dat de asielaanvraag van verzoeker bedrieglijk is, door vast te stellen dat zijn verklaringen aangetast zijn door tegenstrijdigheden, of omdat zijn verklaringen verward, onsamenhangend, onvolledig of inconsistent zijn of omdat zijn asielaanvraag gesteund is op valse verklaringen of op niet-authentieke documenten; dat de beslissing genomen door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken deel uitmaakt van het administratief dossier; dat dit echter niet impliceert dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich tijdens het onderzoek laat leiden door deze beslissing; dat wordt opgemerkt dat het aan de kandidaat-vluchteling toekomt om aan te tonen dat er een gegronde vrees voor vervolging bestaat met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de bewijslast in de eerste plaats valt op de eisende partij; dat het enig middel, in de mate dat het ontvankelijk is, niet gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 173, 53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien januari tweeduizend en vijf, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	C. VERHAERT,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

C. VERHAERT. **A. BEIRLAEN.**