

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.504 van 30 oktober 2008
in de zaak A. 184.513/XIV-29.615.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat R. JESPERS,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Iraanse nationaliteit, op 25 juli 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 397 van 25 juni 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1130 van 10 augustus 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. VAN LIMBERGEN, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché S. DUPONT, die verschijnt voor de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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

1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van de principes van het EU procesrecht.

Verzoekster betoogt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins voldoet aan de waarborgen zoals vastgesteld in bovenvermelde rechten.

Verzoekster meent dat zij recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht tegen een beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen.

Verzoekster meent dat zij conform bovenvermelde principes recht heeft op een onderzoek van de feiten door het jurisdictioneel orgaan dat haar beroep behandelt en dit omwille van het feit dat de natuur van een asielaanvraag een actuele beoordeling dient in te houden van zijn asielaanvraag op het moment van de finale beslissing. Dat dit recht beperkt wordt gezien verzoekster na het indienen van onderhavig beroep geen nieuwe stukken kan aanbrengen en geen geactualiseerde memorie/conclusie kan bijbrengen. Dat geenszins sprake kan zijn van een jurisdictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft.

Verzoekster zal aantonen dat de principes van art. 6 EVRM thans direct van toepassing zijn.

Verzoekster zal verder aantonen dat ook art. 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Verzoekster zal aantonen dat het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materiële tot materie.

Verzoekster zal tenslotte aantonen dat de waarborgen van het Europees procesrecht volledig afwezig zijn en dit ondanks het feit dat de ganse materie van asiel thans onder het Europees recht ressorteert.

1. Wat betreft de toepassing van art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Zowel de Kwalificatierichtlijn (2004/83) als de Procedurerichtlijn verwijzen direct naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dus ook naar art. 47 van het handvest.

In juni 2006 citeerde het Europees Hof van Justitie het Charter derwijze dat het zijn rechtstreekse werking bevestigde. Het stelde dat de vermelding in de preambule in de richtlijn voldoende was om het Charter van toepassing te maken'.

Een Advocaat Generaal van het Europees Hof van Justitie stelde dat het Handvest de uitdrukking is van het hoogste niveau, van een democratisch gevestigde politiek consensus welke thans beschouwd moet worden als een catalogus van fundamentele rechten gewaarborgd in het Gemeenschapsrecht.

Het handvest wordt geciteerd en toegepast in diverse materie zowel bij het Europees Hof van Justitie als bij nationale rechters.

Dat ook het UNHCR deze visie is toegedaan. Dat verzoekster verwijst naar "The European asylum procedures directive in Legal context." Research Paper No. 134. p. 20 ev. (www.unhcr.org)

Dat de toepassing van art. 47 van het Handvest dan ook gewaarborgd dient te worden in alle zaken die de Europese Unie regelt waaronder het asielrecht.

Dat art. 47 als volgt luidt:

Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Dat de invulling van art. 47 gelijklopend is met de invulling van art. 6 EVRM met het verschil dat het toepassingsgebied zich uitstrekt niet alleen over burgerlijke en strafrechtelijke materies maar ALLE materies die het Europees recht regelt waaronder dus ook het asielrecht. Dat de tekst zowel art. 13 EVRM als art. 6 EVRM incorporeert.

Dat de rechtspraak ivm art. 6 EVRM dan ook relevant is ter beoordeling van het feit of dat onderhavig beroep voldoet aan de voorwaarde zoals gesteld in het Europees Handvest.

Dat evenwel art. 47 van het handvest geen vereiste stelt van burgerlijke of politieke rechten.

2. Begrip 'volle rechtsmacht'.

Verzoekster stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht dient te hebben en thans niet voldoet aan deze vereiste.

Verzoekster betoogt dat het principe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen eigen onderzoek kan stellen in strijd is met het begrip "full jurisdiction" volle rechtmacht zoals vastgelegd in het EVRM en dus indirect van toepassing via art. 47 van het Handvest (zie hierboven).

'Full jurisdiction'

Van belang is om te beginnen dat artikel 6 lid 1 EVRM niet alleen toegang tot een rechter garandeert maar ook eisen stelt aan de rechterlijke toetsing van overheidsoptreden. In het kader van een procedure moet op grond van vaste jurisprudentie ten minste één rechterlijke instantie met volledige rechtsmacht ('full jurisdiction') de betreffende besluiten kunnen controleren.

De eis van 'full jurisdiction' houdt in dat de betreffende rechter de bevoegdheid moet hebben:

'to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it

De rechter moet op grond van artikel 6 lid 1 EVRM dus alle voor het betreffende geschil relevante vragen van juridische en feitelijke aard kunnen onderzoeken. Het is belangrijk om expliciet te constateren dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen rechtsvragen en feitelijke vragen⁴.

Uit het voorgaande volgt dat de rechter om te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM dus ook moet kunnen oordelen over de vaststelling van de feiten als deze relevant zijn in het geschil. Daarmee is van belang wat wordt bedoeld met 'facts relevant to the dispute'. Immers alleen met betrekking tot deze feiten geldt het vereiste van 'full jurisdiction'.

Daarmee is de vraag aan de orde hoe intensief de rechter terzake moet kunnen toetsen.

Uitgangspunt van de jurisprudentie van het EHRM lijkt te zijn dat de rechter een eigen oordeel over de feiten moet geven hetgeen impliceert dat hij de bestuurlijke feitenvaststelling vol moet kunnen toetsen. Gewezen kan hier worden op de uitspraak van het EHRM in de zaak *Terra Woningen t. Nederland*. Daarin werd een schending van artikel 6 lid 1 EVRM aangenomen omdat de kantonrechter bij het vaststellen van een huurprijs niet zelfstandig wilde onderzoeken of er sprake was van bodemverontreiniging (een factor bij het bepalen van de huurprijs) en het standpunt van Gedeputeerde Staten daarover zonder meer overnam. Dit ondanks het feit dat partijen van mening verschilden over de vraag of er inderdaad sprake was van bodemverontreiniging.

Uit het voorgaande zou kunnen worden afgeleid dat een meer terughoudende - marginale - toetsing van de feitenvaststelling nooit door de beugel zou kunnen, maar uit de zaak *Bryan t. Verenigd Koninkrijk* blijkt dat het EHRM onder bepaalde omstandigheden daarmee wel genoegen neemt. Deze zaak betrof een handhavingsbesluit op grond waarvan de heer Bryan twee huizen moest slopen en bouw materiaal moest verwijderen. Daartegen kwam hij vergeefs op bij het bestuursorgaan dat het besluit nam, waarna er beroep werd ingesteld bij de rechter. Daar kon echter de juistheid van de vastgestelde feiten die de basis vormden van het besluit niet meer direct worden betwist. De rechter was alleen bevoegd ten aanzien van rechtsvragen en kon geen nader bewijs ontvangen. Wel had de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de

procedure waarin de feiten waren vastgesteld rechtmatig was en of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was.

Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling bevinden zich dus 'in de gevarezone van artikel 6 EVRM', maar zijn gelet op de zaak Bryan niet zonder meer ongeoorloofd. Voor dergelijke beperkingen moet wel een overtuigende rechtvaardigingsgrond bestaan, zoals de aard van het materiële rechtsgebied en de daaraan verbonden bestuurlijke vrijheid en het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling. Daarbij is van belang dat de bestuurlijke feitenvaststelling in een met voldoende waarborgen omklede - quosirechterlijke - gespecialiseerde administratieve voorprocedure heeft plaatsgevonden. Hieruit lijkt voort te vloeien dat het in dergelijke gevallen in het licht van artikel 6 EVRM ook mogelijk is grenzen te stellen aan het inbrengen van bepaald nieuw bewijsmateriaal in de rechterlijke procedure. Sommige bewijsmateriaal vergt immers een geheel nieuwe beoordeling door de rechter, iets waartoe hij echter juist niet in staat is gelet op, bijvoorbeeld, de daartoe vereiste specialisatie.

De beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling mogen in ieder geval nooit zo ver gaan dat de rechter zich geheel verlaat op het oordeel van het bestuur. Dat zou immers feitelijk betekenen dat de betrokkene opdat punt geen toegang heeft tot de rechter. Er moet in het kader van de rechterlijke procedure een debat kunnen worden gevoerd over de juistheid van het bestuurlijke feitenoordeel en de wijze waarop dat tot stand is gekomen. Het geheel uitsluiten daarvan kan blijkens de jurisprudentie van het EHRM niet door de beugel. Gewezen kan worden op de al genoemde zaak Terra Woningen t. Nederland en op de meer recente zaak Chevrolt. Frankrijk . Deze laatste zaak werd aan het EHRM voorgelegd nadat de Franse Raad van State (Conseil d'Etat) het beroep van verzoekster tegen de weigering haar Algerijnse artsexamen te erkennen had afgewezen. Daarbij heeft de Raad van State zijn eigen jurisprudentie gevolgd, waarbij hij, bij de beantwoording van de vraag of de betreffende verdragen toepasselijk waren, zich geheel heeft verlaten op het oordeel van een bestuursorgaan, ook waar dat de feitenvaststelling betrof. Het EHRM is daarover kritisch: ook al lijkt raadpleging van de minister door de Raad van State over de beoordeling van de voorwaarde van wederkerigheid bij de erkenning van diploma's noodzakelijk, door deze wijze van werken verplicht de Raad van State zich het oordeel te volgen van de minister, dat wil zeggen van een buiten de Raad staande en tot de uitvoerende macht behorende autoriteit, zonder het oordeel van die autoriteit aan kritiek of aan een contradictoir debat te onderwerpen. Het Hof is verder van oordeel dat met betrekking tot het inwinnen van het oordeel van de minister, dat bepalend zou zijn voor hetgeen in het geschil ter beslissing stond, voor appellante geen enkele voorziening openstond. Zij heeft geen enkele gelegenheid gekregen zich uit te spreken over het gebruik van het ministerieel oordeel, of over de formulering van de aan de minister gestelde vraag, of over de elementen van de beantwoording van die vraag. Appellante heeft aan de Raad van State verscheidene stukken overgelegd om aan te tonen dat de Algerijnse overheid de betreffende regelingen feitelijk wel degelijk toepaste. Deze stukken zijn zelfs niet onderzocht door de Raad, die derhalve niet heeft willen onderzoeken of zij een goede grondslag voor het betoog van appellante vormden. Aldus heeft de Raad zich gebonden geacht aan het oordeel van de minister, en zichzelf de bevoegdheid ontegd om feitelijke gegevens die beslissend konden zijn voor het aan hem voorgelegde geschil in zijn beoordelingen te betrekken. Onder deze omstandigheden kan volgens het EHRM niet worden gezegd dat appellante toegang heeft gehad tot een rechterlijke instantie die een toereikende bevoegdheid had, dan wel erkende dat zij een dergelijke bevoegdheid had, om zich te buigen over alle feitelijke en juridische kwesties die relevant waren om het geschil te beoordelen.

Toegepast op de beroepsprocedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen meent verzoekster dat deze procedure geenszins voldoet. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ambtshalve dient over te gaan tot een onderzoek van alle feiten relevant voor deze zaak. Meer bepaald dient zij zich ervan te vergewissen dat verzoekster geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer zij terug zou keren naar Iran.

3. Schendingen van art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

3.1 Gebruik van anonieme bronnen

Verzoekster heeft in een nota "nieuwe bijkomende opmerkingen" dd. 16.04.2007 gesteld dat de informatie verschaft door "anonieme" advocaten die werden aangesteld door Ambabel

niet betrouwbaar is. De vereniging van de advocaten van Shirin Ebadi stelt immers dat het onderzoek van documenten door Iraanse advocaten die zich in Iran bevinden, niet betrouwbaar is. Dit is ook in strijd met de regels van de Balie.

Verzoekster betoogt dat desalniettemin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen genoeg neemt met de analyse van deze advocaten.

Dit raakt uiteraard de kern van het asielrelaas van verzoekster immers door de beweerdelijk bedrieglijkheid van haar eerste asielaanvraag die ontstaat uit het feit dat deze anonieme advocaten stellen dat de oproepingsbrieven vals zijn maakt haar volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat haar tweede asielaanvraag eveneens ongeloofwaardig is.

Verzoekster stelt dat het bewijs van anonieme getuigen niet zonder meer aanvaard kan worden.

3. 1. 1. Gebruik van anonieme getuigen

Door waar in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie toegelaten wordt dat er anoniem bewijs wordt aangevoerd dient dit bewijs echter betrouwbaar te zijn.

Verzoekster heeft gesteld dat dit niet het geval is. De bewering van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen welke een partij is het geding bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat dit wel zo is omdat zij samenwerken met Westerse Ambassades is niet van die aard om aan te tonen dat zij betrouwbaar laat staan deskundig zijn.

De reden van de anonimiteit van deze advocaten is beweerdelijk de confidentialiteit.

Verzoekster kan niet inzien waarom de vertrouwelijkheid een reden zou zijn voor anonimiteit.

Verzoekster kan onmogelijk nagaan of deze advocaten alleen voor Westerse ambassades optreden of ook voor de overheid.

Dat verzoekster het bewijs van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen niet deugdelijk kan aanvechten of betwisten

Het feit dat zij anoniem zijn maakt dat verzoekster enkel op algemene wijze dergelijke bewijsvoering kan weerleggen, dat dit een manifeste schending van is van de rechten van verdediging zoals vervat in art. 47 van het Handvest.

3.1.2. Geen redenen om gebruik te maken van anonieme deskundigen.

Vooreerst is er geen enkele dwingende reden waarom gebruik gemaakt dient te worden van anonieme Iraanse advocaten. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan op geen enkele wijze worden afgeleid waarom het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen beroep moet doen op deze anonieme deskundigen. Er is geen enkel beletsel dat het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen beroep doet op andere deskundigen die de documenten kunnen onderzoeken.

Dat de keuze voor de meest ingrijpende bewijsvoering met name anonieme getuigen op geen enkele wijze verantwoord dan door de beweerdelijke "vertrouwelijkheid" voor zover dit een verantwoording zou zijn van de anonimiteit.

Dat de keuze voor deze meest ingrijpende maatregel op geen enkele wijze wordt verantwoord door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

3.2. Prejudiciële vraag.

Dat verzoekster verzoekt aan de Raad van State een eerste prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie die als volgt luidt:

"Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege met volle rechtsmacht inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/83 en volstaat een mogelijkheid tot terugwijzing naar de initiële administratieve overheid om te kunnen spreken van volle rechtsmacht of dienen deze administratieve rechtscolleges over een eigen onderzoeksbevoegdheid te beschikken die hen toelaat tot op de dag van de eindbeslissing onderzoek te verrichten naar alle relevante feiten die nuttig zijn om de zaak te beoordelen".

Dat de vraag relevant is in die zin dat indien beide onderdelen bevestigend beantwoord worden de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ambtshalve diende over te gaan tot een onderzoek van alle aspecten van de asielaanvraag ook andere feiten die vermeld worden buiten het administratief dossier vergelijkbaar met de onderzoeksbevoegdheid van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen.”;

1.2. Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar luid van artikel 39/2, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan bevestigen, hervormen, vernietigen wegens een substantiële onregelmatigheid, of vernietigen omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet kan komen tot de bevestiging of hervorming zonder hiertoe aanvullende onderzoeksmaatregelen te moeten bevelen; dat de artikelen 39/69 en 39/76, § 1, van de Vreemdelingenwet het de partijen bovendien mogelijk maken onder bepaalde voorwaarden “nieuwe gegevens” ter kennis van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te brengen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tenslotte de beslissing van de commissaris-generaal kan vernietigen en voor een nieuw onderzoek naar de commissaris-generaal terugsturen indien hij van oordeel is dat hij de zaak niet ten gronde kan onderzoeken omdat hij niet beschikt over bepaalde essentiële gegevens en waarvoor het nodig is aanvullende onderzoeksmaatregelen te bevelen; dat het aldus bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde beroep een devolutieve werking heeft, waardoor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de voor hem aangevoerde middelen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan hervormen, zonder door de motieven van deze laatste gebonden te zijn; dat het beroep tegen de beslissingen van de commissaris-generaal op grond van artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet een schorsende werking heeft; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aldus kennis neemt van het geschil in zijn volledigheid en dat het om een beroep met volle rechtsmacht gaat; dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 eveneens heeft geoordeeld dat uit de voornoemde elementen blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in beginsel over volle rechtsmacht beschikt, wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 1, van de Vreemdelingenwet optreedt en dat de rechtzoekenden niet van een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg zijn beroofd; dat de vraag of de lidstaten dienen “te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege met volle rechtsmacht inzake de materie van de Kwalificatie-richtlijn 2004/83” niet dienend is voor de oplossing van het geschil, omdat de Vreemdelingenwet precies dergelijk beroep bij een administratief rechtscollege, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voorziet; dat artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als dusdanig geen bindende kracht heeft; dat het Europees Hof van Justitie in het arrest van 27 juni 2006 in de zaak C-540/03 uitdrukkelijk stelt dat “het Handvest geen bindend rechtsinstrument is”; dat de uiteenzetting van de verzoekende partij wat betreft artikel 6, eerste lid, van het E.V.R.M. evenmin dienend is omdat die verdragsbepaling niet van toepassing is op geschillen betreffende de toegang tot het grondgebied, het

verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, kennelijk ongegrond is en dat om de hierboven uiteengezette redenen niet op het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen moet worden ingegaan;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van het beginsel van behoorlijk bestuur met name de hoorplicht.

Verzoekster stelt dat art. 41 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie toegepast dient te worden in zake de

Terecht heeft ver-zoekster aangevoerd dat de hoorplicht niet werd nageleefd door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt hierop het volgende:

"Verzoekster voert aan dat de rechten van verdediging, namelijk het beginsel van voorafgaandelijk gehoor (*audi alteram partem*) en van het tegensprekelijk debat door de Commissaris Generaal werden geschonden. Het staat echter vast dat de procedure voor de Commissaris Generaal geen jurisdictionele procedure is, maar een administratieve procedure. De rechten van verdediging zijn niet onverkort van toepassing op beslissingen die worden genomen in het kader van de Vreemdelingenwet."

Dat verzoekster stelt dat deze paragraaf schokkend is waar gesteld wordt dat de " rechten van verdediging niet onverkort van toepassing zijn op beslissingen die genomen worden in het kader van de Vreemdelingenwet.

Dit is wel zo, zeer zeker in het licht van art. 47 van het Handvest.

Zeër zeker is de hoorplicht onverkort van toepassing in het kader van de vreemdelingenwet. De hoorplicht verwijst uiteraard naar de hoorplicht in het administratief recht zodat de verwijzing naar een "jurisdictionele procedure" totaal irrelevant is.

De paragraaf toont aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn geheel niet heeft overwogen of de hoorplicht zoals gekend in het administratief recht van toepassing zou zijn in het kader van het administratief gedeelte van de asielpprocedure door zij ervan uitgaat dat de hoorplicht enkel van toepassing zou zijn bij jurisdictionele organen.

Dat dit zeer zeker niet het geval is.

Meer nog de hoorplicht wordt in het Europees recht aanzien als één van de meest belangrijke fundamentele rechten. De ontkenning hiervan is dan ook essentieel een belangrijke schending van art. 41 van het Handvest.

De motivering van de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat het beginsel van behoorlijk bestuur met name de hoorplicht, niet geschonden wordt is in essentie foutief.

Dat verzoekster aan de Raad van State verzoekt volgende prejudiciële vraag te stellen:

‘Dienen de lidstaten te voorzien in een hoorplicht bij de administratieve overheid die een asielaanvraag in het kader van Richtlijn 2004/83 hebben ingediend in die zin dat zij voorafgaandelijk aan een weigeringsbeslissing de kans moeten krijgen het dossier in te zien en voorafgaandelijk aan de weigeringsbeslissing opmerkingen over te maken aan deze administratieve overheid’.”;

2.2. Overwegende, wat betreft het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat wordt verwezen naar de behandeling van het eerste middel; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege jurisdictionele beslissingen uitspreekt, waarop de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet van

toepassing zijn; dat het tweede middel niet-ontvankelijk is, zodat niet op het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen moet worden ingegaan;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Schending van het algemeen principe van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsprincipe in toepassing van artikel 1 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van Vluchteling opgemaakt te Genève. Schending van art 48/3 van de Vreemdelingenwet.

1. Verzoekster is ontegensprekelijk een vluchteling ‘sur place’.

Dat de bestreden beslissing stelt dat verzoeksters activiteiten in België een opportunistisch karakter vertonen.

Dat de bestreden beslissing echter manifest in gebreke blijft deze principes correct toe te passen, in die mate dat het zorgvuldigheidsprincipe geschonden wordt. De Raad van State heeft de bevoegdheid een marginale toetsing te doen van de inhoud van de bestreden beslissing aan de aangehaalde principes en na te gaan of de beslissing redelijk verantwoord is en niet voor elk rationeel persoon onmiddellijk als onredelijk overkomt indien men het dossier en de huidige omstandigheden in Iran grondig kent.

Verzoekster zal de verschillende criteria, zoals correct in de bestreden beslissing opgesomd, toetsen aan zijn situatie.

1.1. De reële kans op vervolging

De vraag stelt zich of er een reële kans is op vervolging ? Deze vraag is onmiskenbaar verbonden met de vraag of de Iranese overheid kennis heeft vergaard van haar activiteiten.

Professor Hathaway schrijft in "The Law of Refugee Status" het volgende wat betreft de asielvragen gebaseerd op de activiteiten ontwikkeld door de asielzoeker buiten zijn land van herkomst.

International law recognizes that if while abroad an individual expresses views or engages in activities which jeopardize the possibility of safe return to her state, she may be considered a Convention refugee. The key issues are whether the activities abroad are likely to have come to the attention of the authorities in the claimant's country of origin and, if so, how they are likely to be viewed and responded to. (Ondersluiting aangebracht door verzoeker) (HATHAWAY, 1, The Law of Refugee Status, Toronto, Butterworths, 1996, p.)

Verzoekster bewijst, o.a. aan de hand artikels, dat zij activiteiten heeft ontwikkeld dit staat dan ook niet ter discussie in de bestreden beslissing. Dat de bestreden beslissing zelfs verder gaat en stelt dat:

'het niet uit te sluiten valt dat de Iraanse overheden op de hoogte zijn van verzoeksters activiteiten op het web en in België. Het is dit geval nochtans aannemelijk dat het opportunistisch karakter van voornoemde activiteiten ook voor de Iraanse overheden duidelijk is.

Dat op geen enkele wijze wordt gemotiveerd waarom het opportunistisch karakter voor de Iraanse overheid overduidelijk zou zijn. Dat het risico toch wel bijzonder groot is dat het beweerdelijk opportunistisch karakter niet duidelijk is.

De kans op vervolging is dan ook wel degelijk reëel.

1.2. De ernst van die vervolging

Verzoekster stelt dat zij bij terugkeer zware gevangenisstraf riskeert vermits zij door haar activiteiten geëengeerd heeft tegen het Iraanse regime.

Verzoekster zal ook het recht op vrije meningsuiting en het recht op vrijheid van vergadering worden ontzegd. Ook deze schending van mensenrechten dient in overweging genomen te worden bij de bepaling van het niveau van de vervolging.

Het niveau van mogelijke mensenrechtenschendingen is dan ook zeer ernstig te noemen.

Verzoekster verwijst bij wijze van voorbeeld naar internationale rechtspraak die bovenstaande gegevens in acht neemt bij de beoordeling van een asielaanvraag.

Onder andere:

Refugee Review Tribunal AustrN6 dd 29.09.2000:

The Tribunal has accepted above that the applicant distributed anti-government leaflets spanning several years, and that he was detained in Iran in recently, and it accepts

also that, since the authorities detained the applicant recently, they at least suspect the applicant has engaged in anti-government activities, and the Tribunal finds that the applicant would therefore be considered as anti-government. As well, he left Iran illegally. The country information above indicates that citizens returning from abroad are sometimes subject to questioning for evidence of anti regime activities abroad Iran', Country Report on Human Rights Practices for 1999, op cit, and 'Asylum in the UK: "Iran Assessment, Home Office Country Information And Policy Unit, April 2000), After considering the evidence, including the country information above, and the applicant's detention for his political opinion shortly before he left Iran and his illegal departure from Iran, he would face a real chance of being questioned and subsequently of being detained and seriously mistreated by the authorities amounting to persecution for his political opinion. After considering all the evidence, the Tribunal accepts that if the applicant returns to Iran, he would face a real chance of persecution for his political opinion, and the Tribunal finds that his fear of return to Iran is a wellfounded fear of persecution for a Convention reason.

De rechtspraak van de Australische rechtbanken toont aan dat beide elementen samen namelijk het hebben van een dissidente politieke opinie en de strikte controle bij de luchthaven bij een terugkeer een gegronde vrees op vervolging verantwoorden.

1.3. Verband van de vrees voor vervolging met de in het Verdrag van Genève opgesomde redenen.

Het staat buiten discussie dat de activiteiten in België vallen onder het toepassingsgebied van de Conventie van Genève.

1.4. De beoordeling van de handelingen van de betrokkene door de Iranese overheden

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst naar de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen waarin gesteld wordt dat iemand die individueel een website of weblog opricht weinig risico loopt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen citeert ook de door verzoekster aangehaalde bronnen die vermelden dat de Iraanse overheid overgaat tot arrestatie van mensen die het internet gebruiken om kritiek te uiten op het regime.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dan zelf volgende conclusie:

‘Verzoekster maakt niet aannemelijk dat het risico op een ondervraging over politieke bij terugkeer naar Iran voldoende ernstig is om als een risico op vervolging beschouwd te worden. Vervolging veronderstelt immers een bepaalde graad van ernst.’

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betwist dan ook niet dat er een zeker risico is op een ondervraging. Echter de bewering al zou zij niets meer dan dat riskeren vindt geen enkele steun in de bestreden beslissing en wordt niet gemotiveerd.

2. De bestreden beslissing stelt een onmogelijke en onwettelijke voorwaarde aan verzoekster : namelijk het absolute bewijs leveren van het feit dat zij zal vervolgd worden.

De motivering van de bestreden beslissing stelt in feite dat verzoekster niet aannemelijk kan maken dat de Iraanse overheden personen vervolgen die betrokken waren bij politieke activiteiten in het gastland ongeacht of zij deze personen als een gevaar beschouwen voor de Iraanse regering en het Iraanse politieke systeem.

Verzoekster dient te bewijzen dat er een minimum niveau van risico bestaat. Verzoekster kan immers nooit bewijs aanvoeren dat de vervolging zeker zal plaatsvinden. Het is onlogisch gezien het speculatief karakter van het begrip risico op zich. Op het ogenblik dat verzoekster met 100 % zekerheid zal kunnen aantonen dat zij vervolgd zal worden zal de hulp van de Belgische autoriteiten te laat komen.

De term risico kan enkel met de samengaan met termen zoals "minimaal redelijk, aanzienlijk, ernstig", etc.

Een zeker of vaststaand risico is in feite een contradictio in terminis en bestaat niet.

Verzoekster stelt dat het onderzoek naar het bewijs dient onderzocht te worden vanuit drie factoren namelijk de bewijslast, de bewijsmiddelen en tenslotte het vereiste niveau van het bewijs.

Vooreerst wenst verzoekster te verwijzen naar de bewijsregels die gevolgd dienen te worden in de context van de Conventie van Genève. In 1998 publiceerde het UNHCR een nota genaamd "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claim?", die het probleem van de bewijslast en de graad van het vereiste bewijs behandelde. (OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES GENEVA, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 December 1998)

Verzoekster erkent dat de bewijslast voor zijn asielaanvraag bij haar ligt doch dat, gezien de uitzonderlijke omstandigheden van een asielaanvraag en de beperkingen die inherent zijn aan de asielaanvraag zelf, deze bewijslast genuanceerd dient te worden.

Verzoekster verwijst naar voormelde nota van het UNHCR :

Facts in support of refugee claims are established by adducing proof or evidence of the alleged facts. Evidence may be oral or documentary, The duty to produce evidence in order to prove such alleged facts, is termed 'burden of proof.

According to general legal principles of the few of evidence, the burden of proof lies on the person who makes the assertion. Thus, in refugee claims, it is the applicant who has the burden of establishing the veracity of his/her allegations and the accuracy of the facts on which the refugee claim is based. The burden of proof is discharged by the applicant rendering a *truthful account* of facts relevant to the claim so that, based on the facts, a proper decision may be reached. In view of the particularities of a refugee's situation, the adjudicator shares the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts. This is achieved, to a large extent, by the adjudicator being familiar with the objective situation in the country of origin concerned, being aware of relevant matters of common knowledge, guiding the applicant in providing the relevant information and adequately verifying facts alleged which can be substantiated.

De nota stelt verder dat, gezien de situatie van de asielzoeker, de "adjudicator" de plicht deelt om alle relevante feiten te onderzoeken. Deze plicht die op de "adjudicator" rust wordt vervuld door :

- kennis te hebben van de objectieve situatie van het land van herkomst -bekend zijn met alle relevante gegevens -de feiten te analyseren welke substantieel zijn

Verzoekster kan onmogelijk terug naar Iran omwille van haar politieke activiteiten in België. Verzoekster heeft dit zeer duidelijk en herhaaldelijk uitgelegd tijdens de procedure.

Dat het duidelijk is dat indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou uitgegaan zijn van de beschikbare kennis van de objectieve situatie van [Iran en alles wat daarover gepubliceerd is en vrij toegankelijk is, men onmogelijk kan beweren dat de politieke, situatie van verzoekster geen aanleiding moet geven tot een erkenning als politiek vluchteling in de zin van de Conventie van Genève.

Dat ten overvloede verzoekster verwijst naar een beschikking van de Staatssecretaris van justitie in Nederland waarbij een vriendin van verzoekster met name mevrouw Farangis Osivand wel werd erkend als vluchteling en dit na een eerdere vernietiging (rechtbank van 's Gravenhage dd. 02.05.2007) van een weigeringsbeslissing erkenning asiël. (Stukken 2 en 3)

3. Opportunistisch karakter en goede trouw

Verzoekster meent dat de raad voor vreemdelingenbetwistingen de beweerdelijke opportunistische beweegredenen van haar tweede asielaanvraag gelijkstelt met een gebrek aan goede trouw.

Verzoekster zal hierna uiteenzetten dat de goede trouw geen vereiste is in de Conventie van Genève.

De Conventie van Genève zelf bevat geen enkele bepaling omtrent de vereiste van goede trouw.

Verzoekster stelt uitdrukkelijk dat de Conventie van Genève geen enkele verwijzing bevat naar het begrip goede trouw. Conform het Verdrag van Wenen (art. 31 en 32) betreffende het verdragsrecht dient een verdrag strikt geïnterpreteerd te worden. Enkel in geval van ambiguïteit, onduidelijkheid of kennelijke onredelijkheid kan verwezen worden naar voorbereidende

werken.

Verzoekster stelt dat de tekst van de Conventie van Genève duidelijk is en geen enkele ambiguïteit noch onduidelijkheid noch kennelijke onredelijkheid bevat. Zelfs al zou verzoekster

manifest te kwader trouw- quo certe non- dan nog zou het nog niet kennelijk onredelijk zijn om de goede trouw niet als voorwaarde te incorporeren in het verdrag.

Het feit dat een kandidaat niet te goeder trouw doet immers helemaal niets af van het feit dat de vervolgende instanties de kandidaat vluchteling wel zullen vervolgen. Het is dan ook logisch dat goede trouw geen vereiste kan en mag zijn, wanneer het leven van verzoekster op het spel staat.

Een kandidaat vluchteling die een bedrieglijke asielaanvraag heeft ingediend kan mogelijks schuldig bevonden worden aan valsheid in geschrifte maar kan echter nooit het recht van de bescherming zoals geformuleerd in art. 33 van de Conventie van Genève ontnomen worden.

De vereiste van goede trouw is dan ook niet verenigbaar met het begrip non-refoulement in art. 33 van de Conventie van Genève.

De Conventie van Genève zelf voorziet bovendien een aantal uitsluitingsclausules. De lijst is limitatief opgesteld en voorziet niet in een geval waarbij een kandidaat uitgesloten wordt omwille van een eerdere bedrieglijke aanvraag.

Wanneer de Belgische overheid deze uitsluitingsgrond wenst in te voeren kan niet anders besloten worden dan dat de Belgische overheid de internationale rechtsregels geformuleerd in de Conventie van Genève schendt. Het onderzoek naar de gegrondheid van de "sur place" asielaanvraag is dan ook essentieel en kan niet op basis van een beweerdelijk eerder bedrieglijke aanvraag afgewezen worden.

Terecht concludeert Guy S. Goodwin -Gill, welke een autoriteit is inzake de Conventie van Genève in zijn werk "Danian Secretary of State for the Home departemnet Comment: Refugee Status and Good Faith" als volgt :

De zogenaamde vereiste van goede trouw lijkt een aantrekkelijk en een vanuit zichzelf rechtvaardigend antwoord op de asielzoeker die probeert het proces te manipuleren. Echter dit principe heeft geen wettelijke grond. Het kan niet gelezen worden in artikel IA (2), en er is geen algemeen principe van internationaal recht dat de toepassing ervan rechtvaardigt zoals in het beroep van Danion. Er is dan ook geen grond om te stellen dat de Conventie bedoeld was enkel bescherming te bieden aan het individu dat te goeder trouw is, een stelling waarvan het onmogelijk is ze logisch, consistent en in overeenstemming met de Conventie in het bijzonder met art.33 toe te passen. Geen enkele verklaring erover verschijnt in de Conventie en nooit werd een dergelijke verklaring gesteld in de voorbereidende werken. Integendeel, de omstandigheden waarin de Conventie niet dient toegepast te worden bij iemand die mogelijks een gegronde vrees heeft voor vervolging - uitsluiting onder artikel 1 F zij waarvan er ernstige vermoedens bestaan dat zij ernstige oorlogsmisdaden hebben gepleegd enz.- werden zeer eng omschreven, aanvaard als zijnde limitatief en dienen zeer restrictief te worden geïnterpreteerd.

De stelling al zou verzoekster eerst hoor geloofwaardigheid (die zij zou zijn verloren na de beslissing in hoor eerste asielaanvraag) moeten herstellen als voorwaarde om een succesvolle tweede asielaanvraag in te dienen kan dan ook niet gevolgd worden. Op deze wijze wordt onrechtstreeks maar zeker een voorwaarde van goede trouw ingevoerd die onverenigbaar is met de Conventie van Genève.

De bestreden beslissing schendt het algemeen principe van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsprincipe in de toepassing van artikel 1 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van Vluchteling opgemaakt te Genève en art. 48/3 van de Vreemdelingenwet.”;

3.2. Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege jurisdictionele beslissingen uitspreekt, waarop de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, niet van toepassing zijn; dat het internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, geen directe werking in het Belgische recht heeft; dat het middel er voor het overige toe strekt de appreciatie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

over te doen, terwijl de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is om in de beoordeling van de feiten te treden; dat het derde middel niet-ontvankelijk is;

4. Overwegende dat er grond is om toepassing te maken van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State; dat het cassatieberoep wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig oktober tweeduizend en acht, door :

de HH. C. ADAMS,
J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.