RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 189.372 van 8 januari 2009
in de zaken A. 188.739/XIV-30.397
188.740/XIV-30.398.

In zake : I. XXX,
II. XXX,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat T. MITEVOY,
kantoor houdende te 1210 BRUSSEL,
Haachtsesteenweg 55

tegen :

de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van beweerde Afghaanse nationaliteit, op 27 juni 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 11.948 van 28 mei 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3027 van 8 juli 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van beweerde Afghaanse nationaliteit, op 27 juni 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 11.946 van 28 mei 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3028 van 8 juli 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. VAN LIMBERGEN, op grond van artikel 19 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikkingen van 8 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2008;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. SCHOUTEN die, loco Advocaat T. MITEVOY verschijnt voor de verzoekende partijen en van Attaché K. MAES, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

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

1. Over de procedure.

Overwegende dat XXX enXXX elk in een afzonderlijk verzoekschrift de vernietiging vragen van het arrest waarbij hen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd; dat het arrest dat ten aanzien van XXX werd geveld in hoofdzaak steunt op de niet-erkenning van XXX, haar echtgenoot; dat, in het belang van een goede rechtsbedeling, het aangewezen is beide beroepen wegens verknochtheid samen te behandelen en te berechten;

2. Over de gegrondheid van de beroepen.

2.1. Wat het beroep van XXX betreft:

2.1.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

> "EERSTE MIDDEL: Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.
> Verzoeker betoogt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins voldoet aan de waarborgen zoals vastgesteld in bovenvermelde rechten.
> Verzoeker meent dat hij recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht en dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieraan niet voldoet.
> Verzoeker zal in eerste instantie uiteenzetten dat hij zich rechtstreeks kan beroepen op de grondrechten zoals die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.

Verzoeker zal in tweede instantie uiteenzetten dat hij conform bovenvermelde principes recht heeft op een onderzoek van de feiten door het jurisdictioneel orgaan dat zijn 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 verzoeker 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. Verzoeker zal aantonen dat het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materie tot materie.
Verzoeker zal tenslotte in derde instantie aantonen dat de processuele waarborgen van het Europees gemeenschapsrechten volledig afwezig zijn en dit ondanks het feit dat de ganse materie van asiel thans onder het Europees recht.
1. Grondrechten zoals die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten hebben rechtstreekse werking.
De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Comet formule (...).

> "In the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic Legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of Community law. However, such rules must not be less favourable than those governing similar domestic actions, nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law". (ECJ. 33/76 Rewe-Zentralfinanz eG & rewe-Zentral AG v. landwirtschafstskammer fur das Saarland, 1976 ; ECJ 45/76 Comet BVv Produktschap voor Siergewassen
> Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van eik van de lidstaten de hoven en rechtbanken aan te duiden en dient zij gedetailleerde procedurele regels voor te schrijven die instaan voor de waarborg van de rechten waarop individuele personen zich kunnen beroepen op grond van de directe werking van het Gemeenschapsrecht. Echter deze regels mogen enerzijds niet minder gunstig zijn dan gelijkaardige rechten in het eigen rechtssysteem noch mogen zij de uitoefening van de rechten afgeleid uit het Gemeenschapsrecht virtueel onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Richtlijn 2004/83 biedt effectief processuele grondrechten voor individuen. De richtlijn verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de "grondrechten" eigen aan het EU recht. Dat processuele grondrechten hier eveneens onder vallen. Overweging 10 stelt:

> Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name zijn erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In het bijzonder tracht deze richtlijn de menselijke waardigheid, het recht op asiel van asielzoekers en hun begeleidende familieleden en de bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering op grond van de artikelen 1, 18 en 19 van het Handvest ten volle te eerbiedigen.

Dat het begrip grondrechten duidt op de grondrechten zoals het Europees Hof van Justitie deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voorvloeien als beginselen van Gemeenschapsrecht".
Het EHJ heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de algemene rechtsbeginselen waartoe ook de grondrechten behoren integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht (...).
Welke grondrechten juist deel uitmaken van het gemeenschapsrecht bepaalt het EHJ niet. Er bestaat geen lijst van grondrechten. Het achterliggende beginsel dat het EHJ

gebruikt in zijn rechtspraak over grondrechten is de bescherming van de waarheid en de vrijheid van de menselijke persoon (...).
Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn (...), alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetreden (...).
Zo heeft het EHJ al enkele keren een grondrecht uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten als integraal deel uitmakend van het gemeenschapsrecht aanvaard (...).
De bescherming van de grondrechten als integraal onderdeel van het gemeenschapsrecht geldt niet enkel met betrekking van de maatregelen van de EU zelf. De bescherming geldt ook voor maatregelen die de Lidstaten mogen of moeten nemen uit hoofde van het gemeenschapsrecht (...). Zodat in casu de Vreemdelingenwet voor zover zij handelt inzake materies die geregeld worden door het Europees Gemeenschapsrecht waaronder het asielrecht in overeenstemming dient te zijn met deze grondrechten.
Dat in elk geval deze grondrechten rechtstreekse werking hebben en de rechtstreekse werking ervan. Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een samenvatting vormt van deze grondrechten.
De rechtsleer stelt onder andere:

> "Het Handvest voegt dus strikt genomen geen rechten toe, maar visualiseert enerzijds de bekende op neutrale wijze en expliciteert anderzijds de potentie van de het gemeenschappelijk constitutioneel erfgoed en de internationale verplichtingen van de lidstaten, onder de vorm van zogenaamde nieuwe rechten. (...)"

De preambule van het Handvest laat over de bedoeling ervan geen twijfel bestaan: "Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele verdragen, uit het EVRM, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de rechten van de Mens."
Verzoeker verwijst naar de zaak 222/86 (Heylens) waarin voormeld principe van de rechten van verdediging bevestigd wordt.

> 2 . AANGEZIEN DE VRIJE TOEGANG TOT HET ARBEIDSPROCES EEN FUNDAMENTEEL RECHT IS DAT HET VERDRAG AAN IEDERE WERKNEMER VAN DE GEMEENSCHAP INDIVIDUEEL TOEKENT, IS DE MOGELIJKHEID VAN BEROEP IN RECHTE TEGEN IEDERE BESLISSING VAN EEN NATIONALE INSTANTIE WAARBIJ DE UITOEFENING VAN DAT RECHT WORDT GEWEIGERD, VAN WEZENLIJK BELANG OM DE PARTICULIER EEN DOELTREFFENDE BESCHERMING VAN ZIJN RECHT TE WAARBORGEN . DIT VEREISTE VORMT EEN ALGEMEEN BEGINSEL VAN GEMEENSCHAPSRECHT, DAT VOORTVLOEIT UIT HET CONSTITUTIONELE ERFGOED DAT ALLE LID-STATEN GEMEEN HEBBEN EN DAT EVENEENS IS NEERGELEGD IN DE ARTIKELEN*6 EN*13 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Dat de rechten van verdediging in elk geval grondrechten zijn die gegarandeerd worden door het gemeenschapsrecht.
Dat verzoeker ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.
2. Volle rechtsmacht
Verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht dient te hebben en thans niet voldoet aan deze vereiste.
Dat de principes van het recht van verdediging eveneens te ontwaren vallen art. 6 EVRM welke uiteraard ook een grondrecht vormt in het gemeenschapsrecht.

Dat voor zover verzoeker verwijst naar art. 6 EVRM, hij dit enkel doet om het begrip volle rechtsmacht nader uiteen te zetten. Dat hij derhalve geen schending van het artikel op zich inroept daar het asielrecht in de huidige stand van de rechtspraak niet van toepassing is op asielaanvragen.
Verzoeker betoogt dat het principe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen eigen onderzoek kan stellen in strijd is met het begrip 'full jurisdiction' volle rechtsmacht zoals vastgelegd in het EVRM en dus indirect van toepassing zijn door het feit dat dit een grondrecht uitmaakt in het gemeenschapsrecht.
'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 vragen(...).
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 onder-zoeken 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 bouwmateriaal 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 gevarenzone 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 - quasirechterlijke 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 Chevrol t. 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 ontzegd 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.
Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit evenwel niet heeft gedaan.
3. Gebrek aan rechten van verdediging en volle rechtsmacht
Toegepast op de beroepsprocedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, meent verzoeker 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 verzoeker geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer hij terug zou keren naar Afghanistan.
In casu is niet overgegaan tot een onderzoek van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.
Dat verzoeker van mening is dat deze bepalingen in strijd zijn met art. 47 van het Handvest.
Dat het een schending van de rechten van verdediging is daar verzoeker van mening is dat hij zich dienstig moet kunnen verweren tegen een stelling van de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen die voor het eerst wordt opgeworpen in het bestreden arrest.
Dat verzoeker eveneens verzoekt aan de Raad voor State prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie die als volgt luiden:

> "Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/83 en houdt art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of het algemeen rechtsbeginsel recht op verdediging en recht op een beroep met volle rechtsmacht in dat 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".
> "Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/83 en houdt art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of het algemeen rechtsbeginsel recht op verdediging en recht op een beroep met volle rechtsmacht in dat eenieder het recht heeft om schriftelijk te antwoorden op de nieuwe elementen, opgeworpen door het administratieve rechtscollege."";

2.1.1.2. Overwegende dat uit de stukken niet blijkt - en verzoeker ook niet beweert - dat hij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de in het middel vermelde grieven betreffende de beweerde miskenning van de rechten van verdediging heeft aangevoerd; dat deze grieven niet voor het eerst voor de Raad van State kunnen worden aangevoerd; dat het eerste middel niet ontvankelijk is;

2.1.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

> "TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 48/4 van de Wet van 15.12.1980. Schending van art. 39/76 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.
> Teksten
> Art.39/60:
> De procedure is schriftelijk. De partijen en hun advocaat mogen ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling voordragen. Geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die welke in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn.
> Artikel 39/76:
> § 1. De geadieerde kamervoorzitter of de aangewezen rechter in vreemdelingenzaken onderzoekt steeds of hij de bestreden beslissing kan bevestigen of hervormen. De geadieerde kamervoorzitter of de aangewezen rechter in vreemdelingenzaken onderzoekt slechts de nieuwe gegevens als aan de twee volgende voorwaarden is voldaan :
> 1/ deze nieuwe gegevens zijn opgenomen in het oorspronkelijk ver-zoekschrift of, indien met toepassing van artikel 39/72, § 2, een verzoek tot tussenkomst wordt ingediend, in het verzoekschrift tot tussenkomst;
> 2/ de verzoeker of de tussenkomende partij in het geval bedoeld in artikel 39/72, § 2, moet aantonen dat hij deze gegevens niet vroeger heeft kunnen inroepen in de administratieve procedure.
> In afwijking van het tweede lid en desgevallend van artikel 39/60, tweede lid, kan de Raad met het oog op een goede rechtsbedeling. beslissen om eik nieuw gegeven in aanmerking te nemen dat hem ter kennis wordt gebracht door de partijen, met inbegrip van hun verklaringen ter terechtzitting, onder de cumulatieve voorwaarden dat :
> 1/ deze gegevens steun vinden in het rechtsplegingsdossier;

2/ ze van die aard zijn dat ze op een zekere wijze het gegrond of ongegrond karakter van het beroep kunnen aantonen;
3/ de partij aannemelijk maakt dat zij deze nieuwe gegevens niet eerder in de procedure kon meedelen.
Zijn nieuwe gegevens in de zin van deze bepaling die welke betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de administratieve procedure waarin de gegevens hadden kunnen worden aangebracht en alle eventuele nieuwe elementen en/of nieuwe bewijzen of elementen ter ondersteuning van de tijdens de administratieve behandeling weergegeven feiten of redenen.
De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan op eigen initiatief of op verzoek van e-en van de partijen, de met toepassing van het derde lid aangebrachte nieuwe gegevens onderzoeken en hierover schriftelijk verslag uitbrengen binnen de door de geadieerde kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken verleende termijn, tenzij deze laatste oordeelt dat hij voldoende is ingelicht om te besluiten. Een schriftelijk verslag dat niet binnen de gestelde termijn is ingediend, wordt ambtshalve uit de debatten geweerd. De verzoekende partij dient, binnen de door de rechter bepaalde termijn, een replieknota op dit schriftelijk verslag in te dienen op straffe van dat anders de door de ver-zoekende partij aangevoerde nieuwe gegevens uit de debatten worden geweerd. § 2. Kan de geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenzaken om de reden bepaald in artikel 39/2, § 1, tweede lid, 2/, de zaak niet ten gronde onderzoeken, dan motiveert hij dit in zijn beslissing en vernietigt hij de bestreden beslissing. In dit geval zendt de hoofdgriffier of de door deze aangewezen griffier de zaak onmiddellijk terug naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen. § 3. De geadieerde kamervoorzitter of rechter in vreemdelingenzaken neemt een beslissing binnen de drie maanden na de ontvangst van het beroep.
Betreft het een beroep in een zaak die de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen overeenkomstig artikel 52, § 5, 52/2, § 1 of § 2, 3/ of 4/ met voorrang heeft behandeld, dan worden deze beroepen eveneens bij voorrang behandeld door de Raad. De in het eerste lid bepaalde termijn wordt ingekort tot twee maanden.
Artikel 48/4:
"§ 1. De subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling, die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9ter, en ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt.
§ 2. 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."
Discussie:
De motivering in het bestreden arrest betreffende de toekenning van het subsidiaire beschermingsstatuut beperkt zich immers tot de volgende zinnen:
"Wat betreft de subsidiaire bescherming kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts vaststellen dat verzoeker zijn identiteit en nationaliteit niet aantoont noch aannemelijk maakt. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de afweging van het reële risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4 §2 dient te gebeuren ten opzichte van de situatie in Afghanistan. Zoals hoger geoordeeld voert verzoeker geen nuttige elementen aan op dit punt. De Raad moet haar oordeel steunen op de feiten en de middelen aangevoerd door de verzoekende partij. Het is niet de taak van de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen zelf de lacunes in de bewijsvoering van de vreemdeling op te vullen. (R.v.St., X, nr. 136.692, 26 oktober 2004.)
In casu was de overweging van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat verzoeker zijn nationaliteit noch zijn identiteit niet kan aantonen, een nieuw element voor verzoeker, dat pas opgeworpen werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hij heeft zich hiertegen op geen enkel moment kunnen verdedigen.
Het was tijdens de procedure op geen enkele manier naar voren gebracht door één van de partijen, noch schriftelijk, noch in het verzoekschrift.
Dit is niet hetgeen gemotiveerd werd in de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, waar enkel gesteld werd dat verzoeker geen 'recent verblijf' kon aantonen.
Er was géén twijfel over de identiteit of de nationaliteit van verzoeker, in het gehele verloop van de schriftelijke procedure.
Dit betekent dat dit element géén grondslag vindt in het rechtsplegingsdossier.
Uit artikel 39/76 van de Wet van 15.12.1980 blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen rekening kan houden met nieuwe elementen, onder drie cumulatieve voorwaarden."
In casu is de eerste voorwaarde volgens verzoeker niet voldaan, met name:
"1/ deze gegevens steun vinden in het rechtsplegingsdossier;"
De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had bijgevolg dit nieuwe element niet in overweging mogen nemen, zonder dat hierdoor artikel 39/76 van de Wet van 15.12.1980 geschonden wordt.
Verzoeker stelt dat hij zich op deze punten niet kon verweren noch de juiste inhoud kan kennen van de motieven. hetgeen een schending inhoudt van zowel het geschreven karakter van de procedure als van de rechten van de verdediging en meer bepaald het tegensprekelijk karakter van de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.
Er wordt verder in de motivering van het bestreden arrest gesteld dat ' zoals hoger geoordeeld voert verzoeker geen nuttige elementen aan op dit punt. De raad moet haar oordeel steunen op de feiten en middelen aangebracht door de verzoekende partij'.
De beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen zelf van de initieel bestreden beslissing toont aan dat er een taskara, hetgeen een Afghaans identiteitsbewijs, werd aangebracht.
Het bestreden arrest kon niet wettig afleiden dat verzoeker zijn identiteit noch zijn nationaliteit niet aantoonde.
Bijgevolg is er niet wettig besloten dat de subsidiaire bescherming niet naar Afghanistan moest onderzocht worden.
Hieruit blijkt dat de artikelen 39/60, 39/76 en 48/4 van de Wet van 15.12.1980 geschonden zijn.";

2.1.2.2. Overwegende dat, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht opmerkt, door het hoger beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen het geschil in zijn geheel aan een nieuw onderzoek wordt onderworpen en hij door de devolutieve werking van het beroep niet gebonden is door de motieven waarop de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal is gesteund; dat verzoeker dan ook kon verwachten dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hem nieuwe vragen zou stellen en eventueel andere documenten, dan voorheen in de asielprocedure, zou verlangen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volheid van bevoegdheid bezit en derhalve kan oordelen dat de vreemdeling zijn nationaliteit en identiteit niet bewijst, ook al werd daaraan nooit eerder getwijfeld; dat artikel 39/76 van de

Vreemdelingenwet geenszins vereist dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de motieven, op grond waarvan hij voornemens is een aanvraag als ongeloofwaardig af te wijzen, vooraf ter kennis brengt van de vreemdeling; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.1.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

"DERDE MIDDEL: Schending van art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 48/4 van de Wet van 15.12.1980. schending van artikel 149 van de Grondwet.
Verzoeker verwijst naar het eerste middel en stelt dat zijn recht op een beroep in volle rechtsmacht en zijn recht op verdediging eveneens grondrechten zijn welke door het Handvest worden gegarandeerd.
Dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ondertekend werd op 12 december 2007. Dat het Handvest door verzoeker kan ingeroepen worden op grond van het adagium "patere legem quem ipsi fecisti" en dit enkel in de verticale wijze. Hij kan het met andere woorden inroepen ten aanzien van de Belgische Staat.
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.
Dat ook het UNHCR deze visie is toegedaan. Dat verzoeker 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.

Dat verzoekers rechten van verdediging geschonden werden tijdens de huidige procedure blijkt uit de volgende vaststelling.
Uit artikel 48/4 van de wet van 15.12.1980 en de parlementaire voorbereiding ervan, blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verplicht is de asielaanvraag in het licht van dit artikel te onderzoeken.
Men dient immers na te gaan of wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt.
In casu was dit naar Afghanistan toe. Dit wordt niet betwist in de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.
Nochtans wordt de subsidiaire bescherming niet onder-zocht in het bestreden arrest. In het bestreden arrest wordt dit gemotiveerd op basis van het feit dat verzoeker zijn nationaliteit of identiteit niet zou aantonen en evenmin geen nuttige elementen aanvoert op dit punt.
Zoals reeds aangehaald in het tweede middel, was dit géén argument dat werd aangehaald tijdens de procedure bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.
Dit betekent dat verzoeker pas kennis kreeg van het feit dat zijn nationaliteit en identiteit niet geloofd werden op het moment van het lezen van het bestreden arrest. Hij heeft zich er nooit tegen kunnen verdedigen.
Gelet op artikel 48/4, §2, c) had de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de noodzaak aan subsidiaire bescherming, op basis van de elementen die zij in acht vermag te nemen, weldegelijk dienen te onderzoeken.";

2.1.3.2. Overwegende dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie - in tegenstelling tot hetgeen verzoeker meent - tot op heden geen bindende kracht heeft; dat voor het overige kan worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel; dat het derde middel niet ontvankelijk is;

2.2. Wat het beroep van XXX betreft:

2.2.1. Overwegende dat verzoekster dezelfde middelen aanvoert als haar echtgenoot;

2.2.2. Overwegende dat de middelen om dezelfde redenen als voor haar echtgenoot moeten worden verworpen;

3. Overwegende dat er grond is om toepassing te maken van artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State; dat de cassatieberoepen worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 188.739/XIV-30.397 en 188.740/XIV-30.398 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht januari tweeduizend en negen, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

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