

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.297 van 10 februari 2009
in de zaak A. 187.934/XIV-30.274.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat J. TIELEMAN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van beweerde Somalische nationaliteit, op 18 april 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 8969 van 19 maart 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2670 van 6 mei 2008 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 regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur R. VAN DEN EECKHOUT, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

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 20 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 januari 2009;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. DE LIEN die, loco Advocaat J. TIELEMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van Attaché S. DUPONT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

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 beweerde Somalische nationaliteit, komt België binnen op 9 juli 1998 en vraagt op 26 juli 2007 om de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

1.2. Deze aanvraag wordt op 24 oktober 2007 door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verworpen.

1.3. Op 12 november 2007 tekent verzoekster tegen deze weigeringsbeslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Het beroep van verzoeker wordt opgeroepen op de openbare terechtzitting van 5 februari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.5. Op deze zitting worden zowel verzoekster, bijgestaan door Advocaat J. TIELEMAN, als de Attaché B. COLMAN, die optreedt voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, gehoord, waarna de debatten worden gesloten en de zaak in beraad wordt genomen.

1.6. Op 19 maart 2008 velt de wnd. voorzitter van de IVde Kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het thans bestreden arrest, waarbij aan verzoekster de vluchtelingen- en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Dit arrest luidt als volgt:

“De voornaamste gegevens van de zaak kunnen als volgt worden samengevat:

1. Verzoekster kwam volgens haar verklaringen op 9 juli 1998 het Rijk binnen en diende op 26 juli 2007 een tweede asielaanvraag in. Op 24 oktober 2007 werd een beslissing tot weigering van de hoedanigheid van vluchteling en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen. Het onderhavige beroep is gericht tegen deze beslissing.
- 1.1. Het asielrelaas kan als volgt weergegeven worden: “U beweerde de Somalische nationaliteit te bezitten, afkomstig te zijn uit Baydhabo en te behoren tot de minderheidsclan Ashraf. U arriveerde in België samen met uw (intussen ex-) partner A.A. (O.V. nr. 4.742.705 – C.G. nr. 98/15000), uw zus F.H. (O.V. nr. 4.742.704 – C.G. nr. 98/15001) en uw broer K.H. (O.V. nr. 4.742.701 – C.G. nr. 98/23054). Op 9 juli 1998 diende u een eerste asielaanvraag in, die door de Dienst Vreemdelingenzaken ontvankelijk werd verklaard op 16 september 1998. Niettegenstaande de Dienst Vreemdelingenzaken uw asielaanvraag op 16 september 1998 ontvankelijk verklaarde besliste het Commissariaat-generaal dd. 7 mei 2001 over te gaan tot een weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling op basis van het bedrieglijk karakter van uw verklaringen. Op 22 mei 2001 diende u een beroep in bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen alwaar dd. 13 juli 2001 de beslissing van het Commissariaat-generaal bevestigd werd. U keerde niet naar uw land van herkomst terug. Op 26 juli 2007 diende u een tweede asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Uit uw verklaringen voor de Dienst Vreemdelingenzaken (dd. 10 augustus 2007) en het Commissariaat-generaal (dd. 17 september 2007) blijkt dat u blijft bij de verklaringen die u in het kader van uw eerste asielaanvraag aflegde. U voegde er aan toe dat niet kan terugkeren naar Somalië omwille van de oorlogssituatie aldaar en u verklaarde tevens te vrezen dat uw dochter Ugbeed, die dd. 15 januari 1996 geboren werd te Baydhabo, bij terugkeer naar Somalië besnijdenis zal ondergaan. U legde ter staving van uw tweede asielaanvraag volgende documenten neer: een geboortecertificaat op naam van F.X.C. dat uitgegeven werd te Mogadishu op 10 maart 19872 (sic), een fax (zonder datum) die uw nonkel D.H.C. u stuurde, een medisch attest op naam van A.A.O. opgesteld dd. 15 juli 1998 te Kapellen door Dr. J.V.E., een medisch attest op naam van H.F. opgesteld dd. 12 september 2007 te Broechem door Dr. A.V.R., een medisch attest op naam van A.A.O. opgesteld dd. 12 september 2007 te Broechem door Dr. A.V.R. en een medisch attest op naam van A.A.O. opgesteld dd. 16 oktober 2007 te Broechem door Dr. A.V.R..”

Ten gronde.

2. In een eerste middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie, schending van de principes van het EU procesrecht.
- 2.1. Verzoekster toont niet aan dat het noodzakelijk is om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen over de kwesties die ze aanhaalt. Verzoekster maakt ook niet aannemelijk dat, zelfs indien de wetsartikels en beginselen die in het eerste middel worden behandeld, van toepassing zouden zijn op de manier zoals verzoekster betoogt, dit tot een ander besluit zou kunnen leiden in onderhavige zaak.
- 2.1.1. Verzoekster maakt, gelet op het gegeven dat zij haar nationaliteit niet aannemelijk maakt, immers niet aannemelijk waarom het in onderhavige zaak van belang zou zijn om de in het verzoekschrift betoogde onderzoeksbevoegdheid te hebben. Bovendien is het, gelet op deze redenen, irrelevant dat verzoekster geen geactualiseerde memorie/conclusie zou kunnen neerleggen. Verzoekster stelt trouwens ten onrechte dat er geen nieuwe stukken meer kunnen worden neergelegd. Verzoekster is van oordeel

dat de volle rechtsmacht, niet vol, niet uitgebreid genoeg is. Zelfs indien dit zo zou zijn, dient er in casu vastgesteld te worden dat er hierdoor niet anderszins besloten zou worden, daar er uit de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen in het kader van verzoeksters eerste asielaanvraag duidelijk blijkt dat verzoeksters verklaringen niet geloofwaardig en ongegrond zijn en haar beweerde Somalische nationaliteit niet aannemelijk is.

- 2.1.2. Verzoeksters betoog omtrent de “bestuurlijke feitenvaststelling” (verzoekschrift pagina 6) dient in onderhavige zaak in het licht van het gezag van gewijsde te worden overwogen, waaraan het verzoekschrift trouwens voorbij gaat. In onderhavige zaak heeft de Raad zich trouwens niet gebaseerd op de vaststellingen van een bestuur, maar van een rechterlijke instantie (namelijk de eerste weigeringsbeslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen) waarvan de procesvoering de toetsing van verzoekers opvattingen over de volheid van rechtsmacht zou kunnen doorstaan.
- 2.2. Bovendien, mocht de Raad twijfels hebben over verzoeksters nationaliteit of andere essentiële punten van het asielrelaas, kan de bestreden beslissing vernietigd worden om bijkomend onderzoek te vorderen, doch dit is in casu niet nuttig. Verzoekster toont bovendien niet aan welk bijkomend onderzoek wat betreft de nationaliteit, gevoerd zou dienen te worden.
- 2.3. Het eerste middel is niet gegrond.
3. In een tweede middel beroept verzoekster zich op de schending van de artikelen 48/3 en 62 van de Vreemdelingenwet, een schending van artikel 1 A (2) van de Conventie van Genève en artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991.
- 3.1. Wat betreft het onderdeel hebben de bepalingen vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit het verzoekschrift blijkt ontegensprekelijk dat verzoekster kritiek uitbrengt op de inhoud van de motivering zodat zij een beweerde schending van deze motiveringsplicht niet dienstig kan invoeren.
- 3.2. Dit onderdeel is niet gegrond.
4. Wat betreft de schending van artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet.
- 4.1. De Raad is niet bevoegd om de beslissing met betrekking tot de eerste asielaanvraag te herbeoordelen in beroep, daar deze beslissing dient aangevochten te worden met de in de Belgische wetgeving bepaalde beroepsmiddelen. De bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is in onderhavige procedure beperkt tot de beoordeling van de in de tweede asielaanvraag aangehaalde feiten.
- 4.2. Verzoekster meent dat haar voorgehouden Somalische nationaliteit bewezen wordt nu ze een geboortecertificaat voorlegt op naam van F.X.C. en uitgereikt te Mogadishu op 10 maart 19872 (sic), een fax (zonder datum) van haar oom D.H.C. Van de medische attesten werd reeds bij de eerste asielaanvraag geoordeeld dat deze geen causaal verband aantonen met de beweerde vervolging.
- 4.3. Documenten neergelegd in een asielprocedure moeten ondersteund worden door coherente en geloofwaardige verklaringen, dit is in casu niet het geval. De Vaste Beroepscommissie besliste reeds dat verzoekster haar beweringen afkomstig te zijn uit Somalië niet kon aantonen aangezien ze “niet aannemelijk maakt van 1991 tot 1998 in Baydhabo te hebben gewoond” en dat verzoekster evenmin “de Asharaf clan waartoe appellante beweert te behoren niet kan situeren en correct benoemen” (VB/01-0493B/W7192 van 13 juli 2001). Verzoeksters bewering in het verzoekschrift dat ze als vrouw in Somalië niet veel tijd buiten doorbracht is minstens merkwaardig in een

- land van nomaden, waar alle sociale activiteiten buiten afspelen en is vooral tegenstrijdig aan haar verklaring dat ze op de markt werkte.
- 4.4. Verzoekster erkent de foute datavermelding op haar geboortecertificaat maar meent dat dit geen afbreuk kan doen aan de authenticiteit van het document en zij stelt dat schrijffouten geen uitzondering zijn op Engelstalige officiële documenten in Somalië.
- Door deze zaak en meer specifiek het neergelegde document niet dieper te onderzoeken, heeft de Commissaris-generaal de bewijsregels van de Geneefse Conventie naast zich neergelegd.
- 4.4.1. De voorkant van het neergelegde document vermeldt in het Somali dat het uitgereikt werd te Mogadishu op 10 maart 19872 (sic); volgens de Engelse vertaling op de achterzijde van het document uitgegeven werd op 10 maart 1980. Het is duidelijk dat de cijfers '198' op de rectozijde voorgedrukt zijn en dat de toevoeging '72' verwijst naar de geboortedatum van verzoekster. Dergelijke vergissingen zijn niet uit te sluiten doch aangezien het net een geboortecertificaat betreft, niet waarschijnlijk. Hoe dan ook, verzoeksters verklaringen over dit document kunnen geenszins overtuigen. Een Somalische vrouw in Duitsland zou het attest van haar zieke moeder in Mogadishu hebben verkregen, maar het document zelf zou bij haar nonkel gelegen hebben. Vooral de verklaring dat het document het originele document was dat uitgereikt was bij haar geboorte gaat in tegen de inhoud van het document daar het document werd opgemaakt op een voorgedrukt formulier dat pas sedert 1980 bestond en dus kon worden gebruikt. Verzoekster ontkent daarmee zelf de authenticiteit van het formulier.
- 4.4.2. De fax van haar oom kan bezwaarlijk als een overtuigend stuk worden aangenomen aangezien het op haar vraag werd geschreven en de inhoud niet wordt geobjectiveerd.
- Dergelijke stukken kunnen de geloofwaardigheid van verzoeksters voorgehouden nationaliteit niet herstellen te meer daar, in tegenstelling tot wat het verzoekschrift stelt, van verzoekster wel kan verwacht worden dat ze "eigenaardigheden van de verschillende clans" kent. Het loutere feit dit aldus te beweren toont aan dat verzoekster geen voeling heeft met Somalië. Individuele verantwoordelijkheid is immers, zoals reeds gesteld in de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen VB/01-0493B/W7192 van 13 juli 2001, onbestaande in Somalië en alle sociale relaties en contacten verlopen via de clan of de groep waartoe het individu behoort en van wie hij of zij de nodige bescherming geniet. Bovendien stelt deze beslissing eveneens vast dat verzoekster niet op de hoogte was van de grote gebeurtenissen, die desnoods ook een binnenblijvende vrouw moet kennen (hongersnood, gevechten). Verzoeksters asielaanvraag komt aldus bedrieglijk voor en kunnen geenszins worden weerlegd aan de hand van gebrekkige documenten en gesolliciteerde stukken.
- 4.5. Verzoekster vreest voor besnijdenis van haar dochtertje.
- 4.6. Verzoekster meent dat "zelfs bij een twijfel over haar Somalische nationaliteit, quod certe non, dit geen afbreuk doet aan de vrees van verzoekster". Verzoeksters bezorgdheid voor haar dochtertje wordt pas tijdens de tweede asielaanvraag aangevoerd. Dit klemmt te meer daar verzoekster wel een medisch attest neerlegde bij haar eerste asielaanvraag over de lidtekens op bil en dijbeen van dit kind en verzoekster het niet nuttig achtte dit grief bij de Dienst Vreemdelingenzaken en in haar vragenlijst op te werpen. Verzoekster dient op de eerste plaats haar identiteit en nationaliteit aan te tonen aangezien het verzet tegen de besnijdenis en de mogelijke sociale aanvaarding ervan culturele en nationale verschillen vertoont.
5. Tot slot is verzoeksters kennis van de Somalische taal onvoldoende om haar nationaliteit aan te tonen. De Somali-bevolkingsgroep komt immers niet enkel

- in Somalië voor maar ook in Djibouti, Ethiopië, Kenia en Jemen en is na de val van het Siad Barre-regime over de gehele wereld uitgeweken.
- 5.1. In acht genomen wat voorafgaat, kan in hoofde van de verzoekende partij geen vrees voor vervolging in de zin van artikel 1, A(2), van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951, in aanmerking worden genomen.
6. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.
7. In een derde middel beroept verzoekster zich op de schending van de artikelen 48/4 en 62 van de Vreemdelingenwet, een schending van artikel 1 A (2) van de Conventie van Genève en artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991.
- 7.1. Verzoekster meent dat de Commissaris-generaal niet voldoende motiveerde waarom haar de subsidiaire bescherming niet werd toegekend en verwijst hierbij naar de beschikbare bronnen (Amnesty International en het reisadvies van het Belgische Ministerie voor Buitenlandse zaken) waaruit kan afgeleid worden dat er wel degelijk sprake is van “veralgemeend, willekeurig geweld” en dat zij “een reëel risico loopt op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in de definitie van de subsidiaire bescherming in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet”.
- 7.2. Verzoekster roept een schending in “van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet.” Verzoekster meent dat zij “bij een terugkeer naar Somalië een ernstig en reëel risico loopt om bloot te worden gesteld aan foltering en onmenselijke behandeling”.
- 7.3. Wat betreft de subsidiaire bescherming kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts vaststellen dat verzoekster haar identiteit en nationaliteit niet aantoont noch aannemelijk maakt. Verzoekster toont niet aan waar ze verbleef vooraleer in België asiel aan te vragen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de afweging van het reële risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4 § 2 c) dient te gebeuren ten opzichte van de situatie in Somalië. De Raad moet haar oordeel steunen op de feiten en 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). De overige middelen kunnen de Raad niet in andere zin doen besluiten.
8. Het middel wordt verworpen. In acht genomen wat voorafgaat, kan de subsidiaire beschermingsstatus niet worden toegekend.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGEN-BETWISTINGEN:

Artikel 1

De vluchtelingenstatus wordt aan de verzoekende partij geweigerd.

Artikel 2

De subsidiaire beschermingsstatus wordt aan de verzoekende partij geweigerd.”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster 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.

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

Verzoekster meent dat ze recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht en dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieraan niet voldoet.

Verzoekster zal in eerste instantie uiteenzetten dat ze 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.

Verzoekster zal in tweede instantie uiteenzetten dat ze conform bovenvermelde principes recht heeft op een onder-zoek 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 haar 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 het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materie tot materie.

Verzoekster zal tenslotte in derde instantie aantonen dat de processuele waarborgen van het Europees gemeenschapsrecht volledig afwezig zijn en dit ondanks het feit dat de ganse materie van asiel thans onder het Europees recht vallen.

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. landwirtschaftskammer fur das Saarland, 1976; ECJ 45/76 Comet BV v Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van elk 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 (EHJ) deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien 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 rechte 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.

Verzoekster 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 ARTIKELN *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 verzoekster ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.

2. Volle rechtsmacht

Verzoekster 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 verzoekster verwijst naar art. 6 EVRM, zij dit enkel doet om het begrip volle rechtsmacht nader uiteen te zetten. Dat zij 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.

Verzoekster 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 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, ³⁶⁵ 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 gevarenszone 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 ver-zoekster 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 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 hij terug zou keren naar Somalië.

Dat het een schending van de rechten van verdediging is daar verzoekster van mening is dat hij zich dienstig moet kunnen verweren tegen de repliek van het Commissariaat-

Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Dat deze mogelijkheid in casu verboden is.

Dat verzoekster 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 antwoordbesluiten van de Lidstaat".";

2.1.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord haar middel herhaalt;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster een eerste middel afleidt uit de 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; dat verzoekster stelt dat haar beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet werd onderzocht met volheid van rechtsmacht; dat dit blijkt uit het feit dat zij na het indienen van het verzoekschrift geen nieuwe stukken en geen "geactualiseerde memorie/conclusie" kon bijbrengen; dat verzoekster de Raad van State vraagt om aan het Europees Hof van Justitie twee prejudiciële vragen te stellen; 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 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 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 inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 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 juridisch 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 om de hierboven uiteengezette redenen niet op het verzoek om twee prejudiciële vragen te stellen moet worden ingegaan; dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat verzoekster uiteindelijk effectief ter zitting een “geactualiseerde memorie/conclusie” heeft willen neerleggen; dat zij niet uiteenzet welke repliek zij had willen voeren tegen de nota van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen; dat het eerste middel in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel aanvoert:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verzoekster verwijst naar het eerste middel en stelt dat haar recht op een beroep in volle rechtsmacht en haar 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 en dus vier dagen voor de indiening van huidig beroep. Dat het Handvest door verzoekster 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 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.

Dat voor het overige verzoekster verwijst naar het eerste middel.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord haar middel herhaalt;

2.2.3. Overwegende dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie geen juridisch bindend karakter heeft; dat het tweede middel niet ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster als derde middel aanvoert:

“DERDE MIDDEL: Schending van het artikel 39/56 van de Vreemdelingenwet. Schending van het artikel 39/59 van de Vreemdelingenwet. Schending van het artikel 3 van het Koninklijk besluit houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Art. 39/56 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Art. 39/56. De beroepen bedoeld in artikel 39/2 kunnen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang. De Minister of diens gemachtigde kan een beroep instellen tegen een beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, die hij strijdig acht met de wet of met de Koninklijke besluiten die ermee in verband staan.

De partijen mogen zich laten vertegenwoordigen of bijstaan door advocaten die ingeschreven zijn op de tabel van de Orde der Advocaten of op de lijst van de stagiairs, alsook, volgens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, door de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie die gerechtigd zijn om het beroep van advocaat uit te oefenen. Onverminderd deze mogelijkheid, wordt bij een beroep tegen een beslissing van de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, deze partij vertegenwoordigd door de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, door een van de adjuncten of door een door de Commissaris-Generaal aangewezen gemachtigde."

Op de zitting d.d. 10.08.2007 was de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen in casu beweerdelijk vertegenwoordigd door attaché B.C.

Uit geen enkel stuk uit het administratief dossier blijkt dat B.C. een aangewezen gemachtigde van de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen zou zijn.

Verzoekster is van mening dat elkeen die beweert gemachtigd te zijn door de Commissaris Generaal voor de Vluchtelingen en verschijnt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hiervan bewijs dient te leveren op de zitting zelf, of minstens dat het dossier zelf een spoor bevat van deze machtiging.

Ondergeschikt meent verzoekster dat een dergelijke machtiging een procedurestuk betreft dat in elk dossier dient te worden bijgevoegd zodat het controleerbaar is.

Derhalve kan geen machtiging worden aangetoond. Dat zulks een machtiging een procedurestuk betreft dat zich in het dossier dient te bevinden. Dat een algemene machtiging niet kan en indien er zulks een algemene machtiging zou bestaan dan diende de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen zulks een bewijs ten laatste op de zitting voor te brengen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had dan ook toepassing moeten maken van het artikel 39/59 § 2 van de Vreemdelingenwet.

Dit artikel 39/59 §2 luidt als volgt:

"§ 2. Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd. Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen. De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechts dag wordt melding gemaakt van deze paragraaf."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had dus moeten vaststellen dat de Commissaris Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen niet geldig was vertegenwoordigd en dat het artikel 39/59 volle uitwerking diende te krijgen, met name dat er ingestemd werd met de vordering.

Dit middel zou moeten leiden tot cassatie van de bestreden beslissing.";

2.3.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord haar middel herhaalt;

2.3.3. Overwegende dat noch uit het bestreden arrest, noch uit het proces-verbaal van de zitting, blijkt dat verzoekster op de terechtzitting van 5 februari 2008 enige opmerking heeft geformuleerd of enig voorbehoud heeft gemaakt omtrent de bevoegdheid van de attaché B.C., om de verwerende partij te vertegenwoordigen; dat verzoekster niet voor

het eerst in cassatie een middel kan opwerpen dat zij niet te gepasten tijde aan de administratieve rechter, waarvan zij de beslissing bestrijdt, heeft voorgelegd; dat bovendien geen enkele bepaling of beginsel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ertoe verplicht om, aan het administratief dossier stukken toe te voegen over het mandaat van de kwestieuze ambtenaar(en) of om daar in zijn beslissing specifiek op in te gaan; dat het derde middel onontvankelijk is;

2.4.1. Overwegende dat verzoekster als vierde middel aanvoert:

“VIERDE MIDDEL: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 39/65 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Schending van artikel 1 Conventie van Genève en artikel 48/3 Vreemdelingenwet

Schending van artikel 48/4 Vreemdelingenwet

Artikel 39/65, 1^{ste} lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen omkleed worden. Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Uit het hierna volgende blijkt dat de bestreden beslissing onvolledig en onjuist gemotiveerd is:

Verzoekster vreest dat haar dochtertje besneden zou worden bij een terugkeer naar haar land van herkomst.

Het bestreden arrest stelt echter:

"Verzoeksters bezorgdheid voor haar dochtertje wordt pas tijdens de tweede asielaanvraag aangevoerd. (...) Verzoekster dient op de eerste plaats haar identiteit en nationaliteit aan te tonen aangezien het verzet tegen de besnijdenis en de mogelijke sociale aanvaarding ervan culturele en nationale verschillen vertoont."

Deze motivering is manifest onafdoende. Het is immers niet omdat verzoekster deze specifieke vrees pas heeft geuit tijdens het tweede asielverhoor dat deze vrees niet reëel zou zijn.

Bovendien blijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet te twijfelen aan de culturele afkomst van verzoekster. Dit blijkt uit de hierna volgende paragraaf:

"Tot slot is verzoeksters kennis van de Somalische taal onvoldoende om haar nationaliteit aan te tonen. De Somali-bevolkingsgroep komt immers niet enkel in Somalië voor maar ook in Djibouti, Ethiopië, Kenia en Jemen en is na de val van het Siad Barre-regime over de gehele wereld uitgeweken."

Het is algemeen geweten dat binnen de Somali-groep de besnijdenis uitgevoerd en opgelegd wordt. Zelfs indien verzoekster niet van Somalië zou zijn, quod certe non, loopt haar dochtertje toch een risico om besneden te worden als lid van de Somali groep. de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan bijgevolg niet het risico op besnijdenis van de hand wijzen terwijl ze erkent dat verzoekster tot de Somali-groep behoort.”;

2.4.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord haar middel herhaalt;

2.4.3. Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van toepassing is op de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, vermits hij een administratief rechtscollege is; dat artikel 1 van de Conventie van Genève geen directe werking heeft; dat de Raad van State niet bevoegd is om de beoordeling van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over te doen; dat, als administratieve cassatierechter, de Raad van State zich niet in de plaats mag stellen van de feitenrechter wanneer deze zijn appreciatiebevoegdheid uitoefent; dat in de mate verzoeksters argumentatie er toe strekt de realiteit van haar vrees voor vervolging te beoordelen, het middel onontvankelijk is; dat uit de motivering van het bestreden arrest blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het al dan niet gegrond zijn van verzoeksters vrees voor vervolging inzake besnijdenis in de eerste plaats verbindt aan het vaststaan van verzoeksters identiteit en nationaliteit; dat het feit dat zij behoort tot de Somali-bevolkingsgroep de Raad hiertoe onvoldoende acht; dat de schending van artikel 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet niet wordt ontwikkeld; dat het middel in de mate het onvankelijk is, ongegrond is,

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 tien februari tweeduizend en negen, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.