

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.508 van 16 februari 2009
in de zaak A. 187.420/XIV-30.171.**

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

tegen :

de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Somalische nationaliteit, op 10 maart 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 6964 van 6 februari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2450 van 21 maart 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 M. VAN LIMBERGEN, 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 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 komt op 10 mei 2001 België binnen en vraagt op 13 oktober 2006 voor de derde maal om de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

1.2. Deze aanvraag wordt op 12 oktober 2007 door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verworpen.

1.3. Verzoeker tekent tegen deze weigeringsbeslissing op 30 oktober 2007 beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Op de zitting van 8 januari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden verzoeker, bijgestaan door Advocaat R. JESPERS, en Attaché M. HUYGHE, die optreedt voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, gehoord.

1.5. Op 6 februari 2008 velt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het thans bestreden arrest, waarbij aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Dit arrest luidt als volgt:

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

1.1. Verzoeker kwam volgens zijn verklaringen op 10 mei 2001 het Rijk binnen en diende op 13 oktober 2006 een derde asielaanvraag in. Op 12 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.

- 1.2. Het asielrelaas wordt als volgt weergegeven in de bestreden beslissing: “U verklaarde de Somalische nationaliteit te bezitten, geboren te zijn in Aden (Jemen), afkomstig te zijn uit Kismayo en te behoren tot de Dulbahante-clan (< Darod). Op 10 mei 2001 diende u op de luchthaven van Zaventem een eerste asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Een beslissing tot weigering van verblijf werd door de Dienst Vreemdelingenzaken genomen op 14 mei 2001. U tekende op 15 mei 2001 beroep aan tegen deze beslissing en werd in dat verband door het Commissariaat-generaal gehoord op 22 mei 2001. Op 31 mei 2001 verklaarde het Commissariaat-generaal uw asielaanvraag ontvankelijk. Na een gehoor ten gronde besliste het Commissariaat-generaal dd. 17 augustus 2001 over te gaan tot een weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling op basis van het bedrieglijk karakter van uw verklaringen. Op 3 september 2001 diende u een beroep in bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen alwaar dd. 5 december 2001 de beslissing van het Commissariaat-generaal bevestigd werd. Op 3 april 2003 diende u een tweede asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Een beslissing tot weigering van inoverwegingname van deze asielaanvraag werd door de Dienst Vreemdelingenzaken genomen op 3 april 2003. Op 13 oktober 2006 diende u een derde asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Een beslissing tot weigering van verblijf werd door de Dienst Vreemdelingenzaken genomen op 24 oktober 2006. Op 15 maart 2007 nam de Commissaris-generaal in de ontvankelijkheidsfase een gunstige beslissing betreffende uw verblijf op het grondgebied. Uit uw verklaringen voor de Dienst Vreemdelingenzaken (gehoor dd. 24 oktober 2006) en het Commissariaat-generaal (gehoor in dringend beroep (voortaan DB) dd. 17 januari 2007 en gehoor ten gronde (voortaan TG) dd. 3 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 u vernam dat een clanoudste uit uw regio, Farah Sahal Artan, gedood werd in augustus 2006 (TG, p. 9). U wenst subsidiaire bescherming te krijgen. U legde ter staving van uw derde asielaanvraag volgende documenten neer: een advies van het UNHCR in het kader van uw derde asielaanvraag opgesteld door Gert Westerveen dd. 16 oktober 2006, een fax opgesteld door de clanoudsten van uw regio dd. 23 juli 2006, het internetartikel “Kismaayo: Amaanka Magaalada Kismaayo oo soo xumaanaya iyo oday xalay lagu dilay gudaha Kismaayo” dat gepubliceerd werd op de website www.puntlandpost.com dd. 9 augustus 2006, het internetartikel “Magaalada Kismaayo Oo uu Ku Geeriyooday Hal Qof Ka Dib Iska Horimaad Loo Adeegsaday Tooreeyo” dat gepubliceerd werd dd. 9 augustus 2006 op een website (onbekend), het internetartikel “Kismaayo: Amaanka Magaalada Kismaayo oo soo xumaanaya iyo oday xalay lagu dilay gudaha Kismaayo” dat gepubliceerd werd op de website www.puntlandpost.com dd. 9 augustus 2006, het internetartikel “One individual breathes his last in Kismayyo Township after confrontation of daggers (sic)” dat gepubliceerd werd op de website www.hornafrik.com dd. 9 augustus 2006, een brief uitgegeven door de Somalische ngo COMORAD dd. 10 augustus 2006, e-mails verzonden door Dr. XXX dd. 25 augustus 2006 en 8 september 2006, een embleem van de Somalische Rode Halvemaan-vereniging op naam van XXX dd. 1 maart 1998 alsook de Engelse vertaling van dit document gedaan door XXX, beëdigd vertaler-tolk dd. 24 september 2002, een brief opgesteld door XXX van het Belgisch Comité voor Hulp aan Vluchtelingen (BCHV) dd. 16 augustus 2006, een schriftelijke verklaring opgesteld door XXX, directeur van vzw Huize Eyckerheyde dd. 3 oktober 2006, een gewaarmerkt uittreksel uit het geboorteregister op naam van Saeed van de kolonie Aden dd. 3 januari 1961 alsook de Engelse vertaling van dit document gedaan door XXX, beëdigd vertaler-tolk dd. 2 oktober 2002 en een attest van

de Beschermde Werkplaats IMSIR opgesteld door XXX, sociaal verpleegkundige, dd. 17 september 2007. U verklaarde dat u subsidiaire bescherming wenst te krijgen.”

1.3. De feiten worden niet betwist door de verzoekende partij.

De procedure.

2. In een eerste middel roept verzoeker een schending in “van artikel 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie” en een “schending van de principes van het EU procesrecht.”

2.1. Zoals vastgesteld wordt bij de bespreking van het tweede middel toont verzoeker zijn nationaliteit niet aan zodat verzoeker niet aantoonde dat het noodzakelijk is om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te overwegen over de kwesties die verzoeker aanhaalt. Verzoeker 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 verzoeker betoogt, dit tot een ander besluit zou kunnen leiden in onderhavige zaak.

2.2. Verzoeker maakt, gelet op het gegeven dat hij zijn nationaliteit niet aannemelijk maakt (zie hieronder), immers niet aannemelijk waarom het in onderhavige zaak van belang zou zijn om de in het verzoekschrift betoogde onderzoeksbevoegdheid te hebben. Verzoeker stelt trouwens ten onrechte dat er geen nieuwe stukken meer kunnen worden neergelegd. Verzoeker 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 duidelijk blijkt dat verzoekers verklaringen niet aannemelijk zijn en zijn nationaliteit niet is aangetoond.

2.1. Verzoekers betoog omtrent de “bestuurlijke feitenvaststelling” (verzoekschrift pagina 5) 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), die de toetsing van verzoekers opvattingen over de volheid van rechtsmacht kan doorstaan.

2.2. Bovendien, indien de Raad twijfels zou hebben over verzoekers nationaliteit, zou de bestreden beslissing vernietigd kunnen worden om bijkomend onderzoek te vorderen, doch dit is in casu niet nodig. Verzoeker toont bovendien niet afdoende aan welk bijkomend onderzoek wat betreft de nationaliteit, gevoerd zou dienen te worden te meer daar hij reeds de steun van de UNHCR inriep.

2.3. Het eerste middel is ongegrond.

3. In een eerste onderdeel van het tweede middel roept verzoeker de volgende schendingen in: “Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.”

3.1. De bepalingen vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben 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 verzoeker kritiek uitbrengt op de inhoud van de motivering zodat hij een beweerd schending van deze motiveringsplicht niet dienstig kan invoeren. Aangezien verzoeker stelt dat zijn asielrelaas wel als geloofwaardig en oprecht moet worden beschouwd en hij bijgevolg de beoordeling van de aangehaalde feiten door de Commissaris-

- generaal betwist, voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.
4. Inzake beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, beschikt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over volheid van rechtsmacht, d.w.z. dat de Raad het geschil in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderwerpt en hij als administratieve rechter in laatste aanleg uitspraak doet over de grond van het geschil, waarbij hij de bevoegdheid heeft tot hervorming of tot bevestiging van de door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen genomen beslissingen ongeacht het motief waarop de Commissaris-generaal de bestreden beslissing heeft gesteund (Wetsontwerp nr. 2479/001 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van de Raad voor vreemdelingenbetwistingen, Parl. St. Kamer 2005-2006, p. 95). Door de devolutieve werking van het beroep is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet gebonden door de motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund.

Ten gronde.

5. In een tweede onderdeel van het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 48/3 en 48/4 van de Wet van 15.12.1980 en van art. 1 A 2) van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen ondertekend te Genève op 28 juli 1951.
6. Het verzoekschrift stelt: “De bestreden beslissing vermeldt dat de verklaringen van verzoeker ongeloofwaardig zouden zijn omwille van het feit dat verzoeker beweerdelijk niet zou kunnen aantonen dat hij afkomstig is uit Kismayo. Dat dit afgeleid wordt enerzijds de beslissing van de Vaste Beroepscommissie dd. 05.12.2001 en anderzijds uit het verhoor bij het CGVS. Dat verzoeker zal aantonen dat beide niet afdoende kunnen aantonen dat hij effectief niet afkomstig is uit Kismayo.”
- 6.1. Vooreerst dient er op gewezen te worden dat verzoeker in het verzoekschrift een aantal grieven uit tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen van 5 december 2001 in het kader van zijn eerste asielaanvraag. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om de beslissing met betrekking tot de eerste en de tweede asielaanvraag te herbeoordelen in beroep, daar deze beslissingen dienen aangevochten te worden met de in de Belgische wetgeving bepaalde beroepsmiddelen. Bovendien heeft verzoeker geen cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State tegen de weigeringsbeslissing van de hoedanigheid van vluchteling door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen van 5 december 2001 (VB/01-0889/W7362).
7. Verzoeker heeft in het kader van de derde asielaanvraag nieuwe elementen aangebracht op basis waarvan verzoekers verblijf in Kismayo door de Commissarisgeneraal voor de vluchtelingen en de staatlozen opnieuw in twijfel werd getrokken. Een advies van de UNHCR werd neergelegd waarvan volgens de bestreden beslissing “de inhoud van het advies van het UNHCR, opgesteld door Gert Westerveen van 16 oktober 2006”, niet opweegt tegen de in de bestreden beslissing uiteengezette twijfels en vaststellingen omtrent zijn verblijf in Kismayo na het begin van de burgeroorlog.” Dat de Commissaris-generaal dit document in zijn geheel zou genegeerd hebben, kan niet worden weerhouden.
8. De bewijslast ligt in beginsel bij de kandidaat-vluchteling, die in de mate van het mogelijke elementen dient aan te brengen ter staving van zijn relaas. Bij het ontbreken van dergelijke elementen dient hij hiervoor een aannemelijke verklaring te geven (UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, 1992, nr. 196). De vrees van verzoekende partij moet tevens gegrond zijn, dit wil zeggen dat zij niet alleen subjectief bij haar aanwezig moet zijn maar ook moet kunnen worden geobjectiveerd (R.v.St., X, nr. 118.506, 22 april 2003).

- 8.1. Verzoeker verwijst naar het Algemeen ambtsbericht Somalië van Juli 2006, van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken om de bevindingen van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen te weerleggen. Zoals reeds gesteld kan via een advies van de UNHCR geen beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen worden aangevochten. Voor zover het Algemeen ambtsbericht Somalië van juli 2006 als nieuw element moet worden aanzien is het niet ernstig om de situatie in Somalië in verband met tradities over huwelijk en de positie van de vrouw van vóór en vlak na het uitbreken van de burgeroorlog (1989- 1991 en 1994) en het ineenvallen van het Siad Barre regime, te weerleggen met de bevindingen van een rapport van 2006 na 15 jaar oorlog. Noch de geciteerde beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen, noch de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betwist dat de aanhoudende oorlog in Somalië het sociale netwerk heeft aangetast en dat de overlevingsmechanismen drukken op de traditionele structuren.
- 8.2. Verzoeker houdt vol afkomstig te zijn uit Kismayo en stelt wel de nodige kennis te hebben van de stad, de geschiedenis en van de prominente figuren die er ook verbleven toen hij er was. Zijn bewering tijdens zijn derde asielaanvraag politiek actief te zijn geweest in Kismayo en Generaal Morgan persoonlijk gekend en gesteund te hebben tot hij op 11 juni 1999 werd verjaagd uit Kismayo (gehoorverslag dd. 24 september 2007) is onverzoenbaar met zijn beweringen van zijn eerste asielaanvraag die op loutere Dulbahante-clanafkomst zijn gesteund.
- 8.2.1. Voor zover verzoeker inderdaad politiek actief was meent de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen terecht dat hij de toenmalige milities moest kennen en stelt verweerder terecht vast dat verzoeker de milities niet kent die in zijn omgeving actief waren.
- 8.3. Verzoeker betwist de informatie waarop het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen steunt en meent dat Barre Hirale wel degelijk tot de clan 'Rer Koshin' behoort. Ter ondersteuning van zijn stelling verwijst verzoeker naar 'wikipedia', waarin staat vermeld dat Barre Hirale tot de clan 'Rer Koshin' behoort; deze clan zou immers een subclan zijn van de 'Dini'-clan, die op haar beurt weer deel uitmaakt van de 'Marehan'. Voorts verklaart verzoeker dat hij wel degelijk Aden Serrar kende, maar enkel niet veel over de achtergrond van deze man kon vertellen.
- 8.4. Uit twee verschillende bronnen van informatie bijgevoegd aan de verweernota (bijlage 1 en bijlage 2) blijkt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen terecht besloot dat Barre Hirale tot de 'Dini'-clan (subclan van de Marehan) behoort, maar dat 'Rer Koshin' geen subclan is van de 'Dini'-clan. De clanstructuur van Somalië is voor buitenstaanders niet evident, er kan niet besloten worden dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen deze niet met de nodige zorgvuldigheid onderzocht heeft en tot een conclusie is gekomen. Bovendien stelt verweerder terecht dat "Zo er al onduidelijkheid zou bestaan omtrent de structuur van de genoemde clans, dan nog is het zo dat de andere motieven van de bestreden beslissing op zich reeds kunnen volstaan om de beslissing te dragen. Bovendien blijkt duidelijk uit het administratief dossier, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, dat verzoeker niet wist wie Aden Serrar was (gehoorverslag dd. 24 september 2007, p. 12)."
- 8.5. De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wijst er terecht op dat verzoeker niet aannemelijk maakt omwille van politieke redenen het land te hebben verlaten. Verzoeker toont immers na zijn komst in België geen minimale politieke interesse in de streek van Kismayo, wat minstens merkwaardig is voor iemand die beweert er gewoond te hebben en vrienden

heeft. (Ik vrees gedood te worden. Door wie? U weet niet eens wie in Kismayo hen ten dage controleert? Het hele land is onder occupatie. Door wie? Dat weet u zelf. Ik vraag het aan u? Ik geloof dat jij meer weet van de situatie in Somalië dan ik, iemand van je clan kan je ook doden. (Zie verhoor p.10)) Daarenboven wist verzoeker niet of Generaal Morgan had deelgenomen aan vredesconferenties (gehoorverslag dd. 24 september 2007, p. 8) en wist hij niet wie Aden Serrar was (Aden Serrar? Ik hoorde van hem maar weet niet wie hij is. (Zie verhoor p.12))

- 8.6. Ten overvloede kan worden toegevoegd dat het feit dat verzoeker wel kon antwoorden op een aantal vragen over Kismayo, niet volstaat om aan zijn beweerde verblijf aldaar geloof te kunnen hechten, aangezien verzoekers kennis op een andere manier verworven kan zijn (zie zijn gebruik van internetartikels tijdens het verhoor van de eerste asielaanvraag) en niet opweegt tegen de vastgestelde onwetendheid omtrent cruciale elementen te meer daar de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen reeds heeft geoordeeld en besluit:

“ dat ter zitting meerdere keren uitdrukkelijk gevraagd werd welke de voornaamste en grootste moeilijkheden waren in en rond Kismayo in de periode van 1993 tot 2001; dat appellant hierop stelt dat er in Kismayo geen noemenswaardige problemen geweest zijn tot in 1999; dat er ook in juni 1999 niet echt een oorlog uitbrak maar dat er scherpschutters opgesteld werden in de stad die heen en weer schoten waardoor sommige burgers gewond werden; dat appellant hieraan toevoegt dat hijzelf tot in juni 1999 evenmin meldenswaardige moeilijkheden had ondervonden in Kismayo; dat uit het verslag van het verhoor ten gronde blijkt dat appellant de vragen over de algemene situatie in Kismayo niet spontaan kan beantwoorden maar deze beantwoordt aan de hand van meegebrachte internet-informatie (blz. 4); Dat appellant door een dergelijke verklaring bewijst dat hij onbekend is met de situatie in Kismayo gedurende de burgeroorlog; dat appellant het aannemelijk dat appellant de grote gebeurtenissen die het leven in en rond de stad hebben beïnvloed, en dus ook zijn dagelijks leven, niet spontaan kan opnoemen; dat uit algemene informatie blijkt dat de stad reeds vanaf 1991 – 1992 met grote regelmaat ten prooi viel aan zeer zware gevechten; dat strijdende krijgsheren tussen 1992 en 1999 regelmatig vochten om de macht in handen te krijgen van deze, omwille van zijn havenfuncties, erg belangrijke stad; dat Kismayo vanaf maart 1995, toen een einde werd gesteld aan de internationale interventie, ten prooi viel aan hevige gevechten;

dat Kismayo immers gedurende al die jaren samen met Mogadishu en Baidoa als conflictgebied werd aangezien (zie UNHCR, Refworld 2000, Country Information, CD 2; Ministerie van Buitenlandse Zaken, Nederland, Situatie Somalië, februari 2000, <http://www.bz.minbuza.nl/Content.asp?Key=302793&Pad=257220,411883,257248>, 13 juni 2001); dat in redelijkheid niet kan worden aangenomen dat iemand die verklaart gedurende meer dan acht jaar te hebben gewoond in een stad, helemaal niet op de hoogte zou zijn van de zware gevechten die er regelmatig plaatsvonden;

dat geen geloof kan worden gehecht aan appellants bewering dat hij na de aanvang van de burgeroorlog in Kismayo verbleef;”

- 8.7. De neergelegde documenten, e-mails en faxen onder meer van dr. XXX Ali zijn onvoldoende om verzoekers geloofwaardigheid te herstellen. Er kan op zich geen geloof gehecht worden aan de neergelegde kopieën/faxen tenzij ze ondersteund worden door coherente en geloofwaardige verklaringen. Kopieën en faxen kunnen immers met allerhande knip- en plakwerk gemakkelijk vervalst worden (zie in deze ook R.v.St., X, nr. 142.624, 24 maart 2005; R. v.

- St., X, nr. 133.135, 25 juni 2004). De Deense paspoorten van verzoekers familie zijn niet dienstig aangezien ze verzoekers identiteit niet in twijfel wordt getrokken.
- 8.8. Ten slotte kan worden gesteld dat verzoekers identiteit niet in twijfel getrokken wordt. Verzoeker legt een geboortetestament neer uit Aden (Jemen) waar zijn vader overigens politiemans was (zie geboortetestament). Verzoeker verklaart dat zijn ouders in 1964 naar Somalië zijn teruggekeerd maar toont dit niet aan, noch dat hij van 1984 tot 1987 voor een Frans bedrijf in de Verenigde Arabische Emiraten werkte. Verzoeker moet minstens de verblijfsdocumenten kunnen neerleggen of een (oud) Somalisch paspoort. Verzoekers verklaringen zijn echter dermate ondermaats dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen terecht meent dat verzoeker geen nieuwe elementen aanbrengt waardoor hij alsnog zou aantonen afkomstig te zijn uit Kismayo en Zuid-Somalië.
 - 8.9. 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.
 - 8.10. De overige middelen en documenten kunnen de Raad niet in andere zin doen besluiten.
 9. Verzoeker voert aan dat hij wel degelijk in aanmerking komt voor de vluchtelingenstatus op basis van artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet omdat de geloofwaardigheid van zijn relaas vaststaat, of dat hem minstens subsidiaire bescherming moet worden toegekend op basis van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet omdat Somalië voorkomt op de lijst van landen van de Verenigde Staten die in aanmerking komen voor een 'Temporary Protection Status'. Verzoeker baseert zich op de "ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict" aannemelijk te maken.
 - 9.1. De Raad betwist niet dat de situatie in Somalië inderdaad ernstig verontrustend is. Verzoeker gaat in casu voorbij aan het feit dat hij niet aannemelijk maakt uit Somalië afkomstig te zijn. Verzoeker is Somali doch deze bevolkingsgroep komt niet enkel in Somalië voor, maar ook in Somaliland, Puntland, Djibouti, Ethiopië en Kenia, Jemen en is na de val van het Siad Barre-regime over de gehele wereld uitgeweken. De subsidiaire status kan slechts worden afgewogen wanneer verzoeker zijn nationaliteit en/of vaste verblijfplaats aannemelijk maakt. Verzoekers relaas en beweerde afkomst uit Zuid-Somalië zijn ongeloofwaardig.
 10. Wat betreft artikel 3 EVRM, wijst de Raad erop dat er in onderhavige procedure geen uitspraak gedaan wordt over een terugleidingsmaatregel, maar uitsluitend over de toekenning van vluchtelingenstatus (artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen) en het toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus (artikel 48/4 van dezelfde wet). De opgeworpen medische problemen kunnen in onderhavige procedure niet worden behandeld aangezien dit het voorwerp uitmaakt van de daartoe geëigende procedure op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.
 - 10.1. Verzoeker heeft het niet aannemelijk gemaakt dat hij voldoet aan de criteria van artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet). Uit verzoekers verklaringen noch uit de andere elementen van het dossier blijkt evenmin dat hij voldoet aan de criteria van artikel 48/4 van de vreemdelingenwet.
 - 10.2. De overige middelen en documenten kunnen de Raad niet in andere zin doen besluiten.
 11. Het tweede middel wordt verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

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 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. 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 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.

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 vereist.

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.

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 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 genoeg 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 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 op dat 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 blijken 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 onttrokken 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 Somalië.

Dat het een schending van de rechten van verdediging is daar verzoeker 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 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 voor-zien 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 verzoeker in zijn memorie van wederantwoord integraal het in zijn inleidend verzoekschrift ontwikkelde middel herhaalt en als volgt op het verweer van de tegenpartij repliceert:

"Dat stellen dat verzoeker zich vervolgens mondeling kan verdedigen op de zitting druist in tegen het principe dat de procedure schriftelijk is. Dat verzoeker geen genoeg kan nemen met zulks een verweer. Hij moet in de mogelijkheid gesteld worden zich schriftelijk te verweren.";

2.1.3. Overwegende dat verzoeker meent dat de rechten van de verdediging zijn geschonden doordat hij recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, terwijl het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier volgens hem niet aan voldoet; dat de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet), zoals gewijzigd door de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van

een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, uitdrukkelijk voorziet dat het beroep ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal er één is met volle rechtsmacht; dat luidens artikel 39/2, § 1, van de Vreemdelingenwet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bestreden beslissingen van de Commissaris-generaal kan bevestigen, hervormen of vernietigen wegens een substantiële onregelmatigheid, dan wel omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad niet kan komen tot de bevestiging of hervorming zonder hiertoe aanvullende onderzoeksmaatregelen te moeten bevelen; dat zulks inhoudt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennis neemt van het geschil in zijn volledigheid en hij de beslissingen van de Commissaris-generaal kan herzien, ongeacht op grond van welk motief deze tot de bestreden beslissing is gekomen; dat het gebrek aan aanvullende onderzoeksbevoegdheid wordt ondervangen door een aantal correcties: de vreemdeling mag onder bepaalde voorwaarden “nieuwe gegevens” aanvoeren in het verzoekschrift ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikelen 39/69 en 39/76, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet), de Raad kan ook op eigen initiatief beslissen om onder bepaalde voorwaarden rekening te houden met elk “nieuw gegeven” dat hem ter kennis wordt gebracht door de partijen, ook tijdens hun verklaringen op de terechtzitting en zulks zelfs wanneer daarvan geen melding is gemaakt in het inleidend verzoekschrift; dat krachtens artikel 39/76, § 2, van de Vreemdelingenwet de kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken bij een gemotiveerde beschikking de bestreden beslissing kan vernietigen en voor een nieuw onderzoek terugsturen naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen 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 tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechtscollege, in casu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, openstaat voor de asielzoekers door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 werd bevestigd; dat het Hof, onder meer, uitdrukkelijk stelt dat “(h)et hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingen-betwistingen, vergezeld van de mogelijkheid voor de partijen en hun advocaat om hun opmerkingen mondeling voor te dragen op de terechtzitting, zoals daarin is voorzien in het tweede lid van artikel 39/60, (...) geen afbreuk (doet) aan het recht op een rechterlijke toetsing en aan het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel”; dat, wat het aanvoeren van “nieuwe gegevens” betreft, het Grondwettelijk Hof in voormeld arrest oordeelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen weliswaar niet over een eigen onderzoeksbevoegdheid beschikt, maar dat er in verschillende mogelijkheden is voorzien om hem toe te laten “nieuwe gegevens” in aanmerking te nemen bij het onderzoek van het beroep dat is ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal; dat verzoeker derhalve niet kan gevolgd worden waar hij meent dat hij geen

“geactualiseerde memorie/conclusie” zou kunnen indienen; dat verzoeker nalaat in concreto te verduidelijken waarom de door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in casu gemaakte beoordeling van zijn zaak geen “actuele beoordeling (...) van zijn asielaanvraag op het moment van de finale beslissing” zou inhouden; dat hij er zich enkel toe beperkt op algemene wijze te poneren (1) “(d)at de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ambtshalve dient over te gaan tot een onderzoek van alle feiten relevant voor deze zaak” en er zich “(m)eer bepaald dient (...) van te vergewissen dat verzoeker geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer hij terug zou keren naar Somalië” en (2) “(d)at het een schending van de rechten van verdediging is daar (...) hij zich dienstig moet kunnen verweren tegen de repliek van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen”, mogelijkheid die in casu verboden zou zijn; dat, wat betreft grief (1), in casu uit de motivering van het bestreden arrest genoegzaam blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er zich wel degelijk van vergewist heeft dat verzoeker geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan bij een terugkeer naar zijn land van herkomst; dat op grond van de uitvoerig toegelichte - en door verzoeker overigens niet betwiste - vaststellingen dat hij niet aannemelijk maakt uit Somalië afkomstig te zijn en niet aannemelijk maakt omwille van politieke redenen zijn land van herkomst te hebben verlaten, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigert; dat verzoeker op generlei wijze in concreto aantoont waarom deze beoordeling geen “actuele beoordeling” van zijn zaak zou inhouden noch welke “feiten relevant voor deze zaak” de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet in overweging zou hebben genomen; dat, wat betreft grief (2), de rechten van de verdediging betrekking hebben op het eerlijk verloop van de procedure en zij er, onder meer, toe strekken de betrokkene in staat te stellen naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken; dat, gelet op de mogelijkheid waarover de vreemdeling overeenkomstig artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet beschikt om ter zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mondeling zijn argumenten, met inbegrip van zijn opmerkingen omtrent de nota van de tegenpartij, te ontwikkelen en op de mogelijkheid (in sommige gevallen de verplichting) die dit rechtscollege heeft om “nieuwe gegevens” in aanmerking te nemen, niet kan worden ingezien - en verzoeker evenmin verduidelijkt - op welke wijze de rechten van de verdediging zouden zijn geschonden, temeer daar hij niet aannemelijk maakt dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen alleen een schriftelijk verweer afdoende zou zijn om dit recht te waarborgen en temeer daar - zoals de verwerende partij terecht opmerkt - de Vreemdelingenwet niet voorziet in een absoluut verbod om nieuwe gegevens te doen gelden, doch enkel in een beperking van die mogelijkheid; dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker ter zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een “geactualiseerde memorie/conclusie” heeft neergelegd

of heeft willen neerleggen en hij in onderhavig middel niet in het minst verduidelijkt welk verweer hij dan wel tegen de repliek van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wenste te voeren; dat de prejudiciële vragen die verzoeker wil gesteld zien, dan ook niet dienend zijn voor de oplossing van het geschil daar de Vreemdelingenwet voorziet in een beroep met volle rechtsmacht bij een administratief rechtscollege, met name de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waar de rechten van de verdediging gewaarborgd zijn; dat, met uitzondering 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” niet wordt verduidelijkt welke principes van het EU-procesrecht zouden zijn geschonden; dat bovendien het Europees procesrecht en derhalve de principes ervan niet van toepassing zijn op een aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorgelegd geschil; dat het eerste middel in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

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

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 en dus vier dagen voor de indiening van huidig beroep. 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 voor het overige verzoeker verwijst naar het eerste middel.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker zich in zijn memorie van wederantwoord beperkt tot het integraal hernemen van het tweede middel zoals het werd uiteengezet in het initieel verzoekschrift;

2.2.3. 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 het tweede middel niet ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

“DERDE MIDDEL: Schending van 39/66 Vreemdelingenwet in combinatie met de principes van wraking zoals uiteengezet in art. 828 ev. van het Ger. Wetboek. Schending van de principes van onpartijdigheid.

Verzoeker stelt vast dat de rechter in Vreemdelingenzaken eerder zetelde in de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen en dit inzake de eerste asielaanvraag van verzoeker.

Verzoeker stelt vast dat het bestreden arrest de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen als onaantastbaar beschouwt gelet op het beweerdelijk gezag van gewijsde. Dat men eenvoudigweg niet ingaat op de terechte kritiek geformuleerd door zowel verzoeker als het UNHCR.

Dat de Rechter in Vreemdelingenzaken had moeten merken dat er een wrakingsgrond tegen haar bestond met name art. 828, 9/ van het Gerechtelijk Wetboek.

Dat zij zich had moeten onthouden in deze zaak.

Dat derhalve er een schijn van partijdigheid in deze bestaat.

Dat de bestreden beslissing om die reden nietig dient te worden verklaard.”;

2.3.2. Overwegende dat verzoeker zich in zijn memorie van wederantwoord beperkt tot het integraal hernemen van het derde middel zoals het werd uiteengezet in het initieel verzoekschrift;

2.3.3. Overwegende dat zoals de verwerende partij terecht opmerkt, uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt - en verzoeker evenmin beweert - dat de

rechter in vreemdelingenzaken die het thans bestreden arrest heeft gevelde in het kader van verzoekers derde asielaanvraag, (die een nieuwe asielaanvraag betreft met een (deels) ander voorwerp dan in zijn eerdere asielaanvragen), reeds eerder raad gaf, pleitte of schreef over de in de derde asielaanvraag ingeroepen elementen; dat verzoeker er aan voorbijgaat dat de (on)partijdigheid dient te worden beoordeeld in het kader van éénzelfde zaak en dat het geschil in de thans voorliggende zaak niet hetzelfde is als het geschil voor de (toenmalige) Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen in het kader van zijn eerste asielaanvraag, daar beide asielaanvragen een duidelijk onderscheiden voorwerp hebben; dat het in casu een beoordeling van twee van elkaar onderscheiden zaken betreft: de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen beoordeelde immers de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen inzake de eerste asielaanvraag, terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de Commissaris-generaal inzake de derde asielaanvraag, gebaseerd op andere elementen, beoordeelde; dat het feit dat verzoeker zich in het kader van zijn derde asielaanvraag deels beroept op dezelfde feiten als in zijn eerdere asielaanvragen en daarbij kritiek geeft op de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen van 5 december 2001 in het kader van zijn eerste asielaanvraag hieraan geen afbreuk doet; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omtrent deze feiten terecht oordeelt dat hij “niet bevoegd (is) om de beslissing met betrekking tot de eerste en de tweede asielaanvraag te herbeoordelen in beroep, daar deze beslissingen dienen aangevochten te worden met de in de Belgische wetgeving bepaalde beroepsmiddelen”; dat uit het bestreden arrest bovendien genoegzaam blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel degelijk is ingegaan op de door verzoeker in het kader van zijn derde asielaanvraag aangehaalde nieuwe feiten, met inbegrip van de kritiek van verzoeker en het UNHCR op de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen van 5 december 2001; dat het derde middel niet gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel aanvoert:

“VIERDE MIDDEL: Schending van artikel 48/3 en 48/4 van de Wet van 15.12.1980. Schending van art. 1 A 2) van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen ondertekend te Genève op 28 juli 1951. Schending van de motiveringsverplichting van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet.

De initieel bestreden beslissing vermeldt dat de verklaringen van verzoeker ongeloofwaardig zouden zijn omwille van het feit dat verzoeker beweerdelijk niet zou kunnen aantonen dat hij afkomstig is uit Kismayo.

Dat dit afgeleid wordt uit enerzijds de beslissing van de Vaste Beroepscommissie dd. 05.12.2001 en anderzijds uit het verhoor bij het CGVS.

Dat verzoeker zal aantonen dat beide niet afdoende kunnen aantonen dat hij effectief niet afkomstig is uit Kismayo en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onmogelijk tot het besluit kon komen dat verzoeker niet afkomstig is uit Kismayo.

WAT BETREFT DE GELOOFWAARDIGHEID VAN VERZOEKER

1. Wat betreft de beslissing van de Vaste Beroepscommissie

Verzoeker stelt vast dat de RW de kritiek van het UNCHR vermeld in de brief dd. 16.10.2006 in zijn geheel negeren en de motieven vermeld in de beslissing van de Vaste Beroepscommissie inzake het verblijf van verzoeker in Kismayo eenvoudigweg overnemen.

Nochtans was de kritiek van het UNHCR terdege pertinent en afdoende om aan te duiden dat de Vaste Beroepscommissie mogelijks een vergissing in de beoordeling had begaan.

Dat in tegenstelling tot wat de RW beweert het niet gaat om een verkapte vorm van een beroep. Het gaat om elementen die op het ogenblik van de beslissing van de vaste beroepscommissie nog niet bekend waren en die thans een nieuw licht op de zaak werpen.

Dat de kritiek zich als volgt samenvat en verzoeker de kritiek louter vermeld om de zaak te verduidelijken en geenszins de Raad van State verzoekt in te gaan op de feiten.

1.1 Wat betreft het beweerdelijk verlaten van Somalië tot 1993:

De beslissing van de Vaste Beroepscommissie stelt het volgende:

Overwegende dat ter zitting blijkt dat appellants verklaringen incoherent zijn; dat appellant ter zitting herhaalt dat hij na zijn terugkeer uit Kenia begin 1993, geen problemen had en dat hij tot v66r de gebeurtenissen van juni 1999 'normaal kon leven'

Ten eerste zou blijken dat de heer XXX, na de plundering van zijn winkel in 1991, het land niet verlaten heeft, maar naar Mandheera Karimo is gevlucht tot in 1993. Volgens de verklaringen van de heer XXX is Mandheera Karimo een dorpje in de buurt van Kismayo. Er is ook een stad Mandheera in het noorden van het land en in Kenia en hierdoor is volgens de heer XXX verwarring ontstaan. De VBC twijfelt aan de verklaring dat de heer XXX 'normaal kon leven' voor de gebeurtenissen van juni 1999. De heer XXX verduidelijkte dat hij in die periode geen ernstige persoonlijke problemen heeft gekend maar wijst erop dat enkele artsen, bijvoorbeeld Abdirahim Hirsi en Abas Harti, werden vermoord en dat hij in het jaar 1993 bloed heeft gegeven in het ziekenhuis van Kismayo.

1.2 Wat betreft de financiële middelen

De beslissing van de Vaste Beroepscommissie stelt het volgende:

dat uit het administratief dossier blijkt dat appellant met vier vrouwen is gehuwd en van enkelen is gescheiden; dat hij in 1989 huwde met waarvan hij in december 1990 is gescheiden; dat hij in oktober 1991 huwde met met wie hij een dochter heeft die nog steeds in Somalië woont; dat hij in 1993 huwde met en scheidde van ; dat hij in 1994 huwde met en hun twee kinderen gestorven zijn;

Dat uit voorgaande volgt dat appellant over aanzienlijke financiële middelen moet beschikt hebben om 'normaal te kunnen leven' en bovendien nog viermaal te kunnen huwen en enkele keren te scheiden; dat de traditionele huwelijken en de scheidingen in Somalië immers naast religieuze vereisten ook de strikte regels van het gewoonterecht volgen in verband met de bruidsschat die meer dan een symbolische waarde heeft (zie I. Lewis, Peoples of the horn of Africa); dat appellant anderzijds ontkent dat hij over financiële middelen beschikte nadat zijn winkel werd geplunderd in 1991 ; dat hij toelicht dat hij ook na 1993 geen inkomen meer had en overleefde door middel van voedselbedelingen;

Omdat de heer XXX ontkende dat hij over financiële middelen beschikte na de plundering van zijn winkel in 1991, trekt de VB zijn geloofwaardigheid in twijfel in de veronderstelling dat hij "over aanzienlijke financiële middelen moet beschikt hebben om 'normaal te kunnen leven' en bovendien nog viermaal te kunnen huwen en enkele keren te scheiden", De VBC lijkt begrepen te hebben dat de heer XXX achtereenvolgens gehuwd was met XXX, XXX, XXX en XXX. De heer XXX wijst echter op een vergissing van de VB want zijn zogenaamde derde vrouw, XXX, is zijn zoon van zijn tweede vrouw XXX. Dit blijkt ook duidelijk uit de gehoorverslagen van het CGVS in dringend beroep en ten gronde. Bovendien verklaart de heer XXX nooit een bruidsschat betaald te hebben. In dit verband stelt het Algemeen ambtsbericht Somalië van juli 2006

van het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken: "In de steden kiezen individuen tegenwoordig meer en meer hun eigen partner, [...] De oude traditie dat de broer van een overleden man de weduwe trouwt [...] is sinds de oorlog door de veranderende cultuur zo goed als verdwenen. Huwelijken zijn dikwijls instabiel en scheidingen komen veel voor. [...] Bovengenoemde tradities zijn in het huidige Somalië aan verandering onderhevig door het wegvallen van de staat, de oorlogen en de verstedelijking," (p. 65 - 66) Hieruit kan afgeleid worden dat de traditionele huwelijken waarnaar de VB verwijst in de steden steeds minder voorkomen en dat de tradities in de steden niet meer zo strikt worden toegepast als de VBC lijkt te veronderstellen.

1.3 Wat betreft de voedselbedelingen

De beslissing van de Vaste Beroepscommissie stelt het volgende:

Dat appellant echter over deze voedselbedelingen ter zitting geen toelichtingen kon geven; dat hij niet weet hoe dit gebeurde en welke procedure gevolgd moest worden om in aanmerking te komen voor voedsel; dat hij zijn onwetendheid verklaart door te stellen dat vrouwen geen problemen hebben in Somalië en vrij naar buiten kunnen komen; dat de mannen zich allemaal moesten verstoppen en dat hij daarom nooit buitenkwam; dat deze laatste verklaring minstens tegenstrijdig is met de vele rapporten over de aanranding van vrouwen (zie Somalië rapporten van Amnesty International en van Human Rights watch) en eveneens met appellants verklaring dat hij een 'normaal' leven kon leiden; dat appellant niet aannemelijk maakt dat hij een behoeftig persoon was in een oorlogsgebied;

De VB twijfelt eveneens aan het feit dat de heer XXX geen toelichtingen kan geven over de voedselbedelingen hoewel hij verklaarde door middel hiervan overleefd te hebben. Volgens de verklaringen van de heer XXX, ging zijn vrouw de voedselpakketten halen omdat de clanfamilie waartoe zijn vrouw behoorde de meerderheid uitmaakt in Kismayo en het bijgevolg voor haar minder onveilig was dan voor hem om de pakketten te halen. De Dulbahante-clan van de heer XXX is in het zuiden van Somalië immers zeer sterk in de minderheid. Bovendien verklaarde de heer XXX voor de VB "dat vrouwen geen problemen hebben in Somalië en vni naar buiten kunnen komen." Volgens de VB is deze verklaring "minstens tegenstrijdig met de vele rapporten over de aanranding van vrouwen (zie Somalië rapporten van Amnesty International en van Human Rights Watch)." Terwijl deze rapporten wel bevestigd worden door het Algemeen ambtsbericht Somalië van juli 2006 van het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken, vermeldt het ambtsbericht eveneens: "Somali vrouwen genieten de reputatie krachtadig te zijn en hun mond open te doen. Zij hebben grote vrijheid van beweging en grote onafhankelijkheid. [...] Ten slotte is de maatschappelijke status van de vrouw groter naarmate haar eigen clan sterker is. [...] Aan de andere kant zijn vrouwen sinds de ineenstorting van de staat gedwongen een grotere economische rol op zich te nemen." {p. 66 - 67) Ook al gaat het ambtsbericht ervan uit dat "Somali vrouwen van oudsher een ondergeschikte positie hebben" (p. 66), Toch lijken de enkele geciteerde verklaringen van de heer XXX zijn geloofwaardigheid niet dermate aan te tasten wanneer deze beoordeeld worden in het licht van alle omstandigheden van zijn verhaal.

Verzoeker stelt in hoofddorde dat gezien bovenstaande, zijn geloofwaardigheid vaststaat. Dat gezien Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen enkel de geloofwaardigheid betwist en niet het risico. de vervolging dient te moeten vastgesteld worden dat verzoeker erkend dient te worden als vluchteling in de zin van art. 48/3.

Dat in ondergeschikte orde voor zover verzoeker niet erkend wordt als vluchteling hij zeer zeker in aanmerking komt voor het subsidiaire bescherming in de zin van art. 48/4. Verzoeker stelt ten eerste dat Somalië voorkomt op de lijst van landen van de Verenigde Staten die in aanmerking voor Temporary Protection Status

Hoewel TPS niet exact dezelfde definitie hanteert als de EU Richtlijn zijn de krachtlijnen ervan identiek:

Verzoeker verwijst eveneens naar hierboven vermeld en neemt deze integraal over als zijn de argumentatie voor de aanvraag subsidiaire bescherming.

Verzoeker meent in hoofdorde dat het gaat om de toepassing van ernstige schade in de zin van:

"ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict"

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enerzijds stelt dat verzoekers identiteit niet ter discussie staat. Overweging 8.8 van het arrest stelt dit uitdrukkelijk. Verzoeker meent dat indien zijn identiteit vaststaat daarmee tegelijkertijd vaststaat dat van Somalische nationaliteit.

Dat echter de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen later vaststelt dat verzoeker niet aannemelijk zou maken afkomstig te zijn van Somalië.

Dat de motivering van het bestreden arrest intern tegenstrijdig is. Immers de nationaliteit is een deel van de staat van een persoon en derhalve een deel van identiteit. Dat overigens het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen de nationaliteit van verzoeker nooit betwist heeft, enkel de streek waar verzoeker van afkomstig is wordt in twijfel getrokken.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt terecht dat het statuut van subsidiaire bescherming maar kan overwogen worden wanneer de nationaliteit en/of de vaste verblijfplaats vaststaan. Echter in de praktijk overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel dit laatste element. De nationaliteit van verzoeker wordt OP GEEN ENKEL moment in het arrest overwogen hoewel deze cruciaal is de beoordeling van deze zaak. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat hij even goed afkomstig zou kunnen zijn uit Puntland, Somaliland (welke streken zijn en waarvan men dus de nationaliteit niet kan hebben) of Ethiopië Djibouti en Kenia. Dat men bezwaarlijk kan stellen dat hiermee een nationaliteitsonderzoek gedaan werd.

Medische problematiek

Ondergeschikt meende verzoeker dat hij in aanmerking komt voor het statuut van subsidiaire bescherming onder de definitie van ernstige schade :

foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst;

Dat verzoeker verwijst naar de rechtspraak onder art. 3 EVRM door de definitie van schade onder dit het punt quasi identiek is.

De Heer XXX lijdt, zoals blijkt uit de verklaringen van verscheidene gespecialiseerde artsen, naast een recidiverende maagulcera aan een ernstige vorm van obstructieve slaapapneu. De maagklachten zijn momenteel onder controle dankzij de werking van chronische zuurremmende medicatie. Het is echter bijzonder onwaarschijnlijk dat adequate medicatie en verzorging beschikbaar is in Somalië, een land dat nog steeds kampt met een gebrek aan noodzakelijk medisch materiaal alsook medische kennis.

Het is dus zeer de vraag of de Heer XXX in zijn land van herkomst de nodige verzorging voor zijn maagklachten zal kunnen krijgen. Nog ernstiger is het risico dat zijn gezondheid door een uitwijzing loopt, ten gevolge van het feit dat hij lijdt aan een ernstige vorm van obstructieve slaapapneu. Na tal van onderzoeken door verscheidene gespecialiseerde artsen vat Dokter XXX (longarts) op 14 maart 2003 de toestand van de Heer XXX samen als volgt :

"De Patiënt lijdt aan een ernstig obstructief slaapapneu syndroom. Deze problematiek gaat gepaard met uitgesproken slaperigheid overdag, waardoor een vergroot risico bestaat op het krijgen van ongelukken. Op lange termijn heeft deze toestand een ongunstig effect op hartfuncties, arteriële hypertensie en eventueel op het krijgen van CVA's."

Op respectievelijk 20 maart 2003 en 24 april 2003 voegt Dr. XXX (Algemene Inwendige Gastro-enterologie) hieraan toe:

"Als enige doeltreffende behandeling is er een CPAP-therapie. Mijns inziens is dit niet mogelijk in het land van herkomst, waar ook de klimatologische omstandigheden ongunstig zijn."

"Wegens de slaapapneu heeft de patiënt zeer ernstige slaapproblemen. Deze is ook levensbedreigend op gebied van hartfunctie en cerebrale doorbloeding. Als enige

doeltreffende behandeling is er een CPAP-therapie, die op dit ogenblik niet mogelijk is in het land van herkomst.”

Op 28 januari 2004 benadrukken verscheidene longartsen (Dr. XXX, Dr. XXX, Dr. XXX en Dr. XXX) evenzeer het belang van de CPAP-behandeling voor XXX.

"De patiënt wordt behandeld wegens ernstig obstructief slaapapneu syndroom. Hij staat onder behandeling met CPAP met een gunstig resultaat (...). Deze therapie is absoluut nodig voor de behandeling en leefkwaliteit van bovenvermelde patiënt."

In dezelfde verklaring wordt ook benadrukt dat de CPAP-therapie enkel werkzaam is met elektrische stroomvoorziening. : "Deze therapie vereist elektriciteit aangezien dit een luchtcompressor is") Somalië beschikt niet over een elektriciteitsnetwerk.

De therapie moet, aldus eerder genoemde longartsen, trouwens "hoogstwaarschijnlijk levenslang gevolgd worden. Verder verklaren deze artsen: "regelmatig gebruik is aangewezen en rechtvaardigt de voortzetting van de therapie."

Het voortzetten van de therapie in Somalië behoort echter, gezien de erbarmelijke toestand van de medische verzorging en het gebrek aan elektrische stroomvoorziening aldoor, niet tot de mogelijkheden, met alle nefaste gevolgen vandien voor de gezondheid van de Heer XXX in geval van repatriëring.

Dr. De Bondt wijst erop dat, naast de medisch-technische noodzakelijkheid van de therapie, de CPAP-behandeling ook onontbeerlijk is voor de levenskwaliteit van de patiënt:

"Sinds de CPAP-behandeling ingesteld is, kan XXX terug liggend slapen. Tevoren moest hij blijven zitten.' De therapie is bedoeld voor levenslang en niet beschikbaar in Somalië. '

Zonder de aangepaste behandeling dient de Heer XXX dus zittend te slapen. Het behoeft geen betoog dat hem op deze manier een primaire menselijke behoefte zou worden ontzegd. Art. 3 E.V.R.M. verbiedt nochtans het toepassen een mensonterende of onmenselijke behandeling en de Raad van State bevestigt de stelling dat de bescherming die art. 3 E.V.R.M. biedt, ruimer is dan deze geboden door het Verdrag van Genève. Dit betekent dat een uitwijzing over(er)eenkomstig laatstgenoemd verdrag, geenszins gerechtvaardigd is, indien deze uitwijzing het E.V.R.M. niet respecteert.

R.v.St. nr. 97536, 6 juli 2001, Rev.dr.étr. 2001, 469:

"De bescherming door art. 3 (E.V.R.M.) verleend, is groter dan door het Verdrag van Genève. De bescherming van art. 3 heeft een absoluut karakter en lijdt geen enkele uitzondering".

Uiteraard dient degene die de bescherming van art. 3 E.V.R.M. inroept, een begin van bewijs te leveren van het bestaan van het risico op mensonterende of onmenselijke behandelingen, maar de Raad van State bevestigt meerdere malen dat een dergelijke behandeling vaststaat wanneer in het land van herkomst de geneeskundige en psychische bijstand zal worden ontzegd.

R.v.St. nr. 106509, 13 mei 2002, T.Vreemd. 2003, afl.1, 69:

"Art. 3 E.V.R.M. eist dat er ernstige, zwaarwichtige redenen zijn op basis waarvan men kan aannemen dat in het land waarnaar hij wordt verwezen hij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan mensonterende behandeling of foltering. Degene die aanvoert dat hij dergelijk risico loopt, dient begin van bewijs te leveren."

R.v.St. nr. 75389, 22 juli 1998, J.L.M.B. 1998, 1562:

"Wanneer vaststaat dat de onderbreking aan de verzorging van een vreemdeling in de nabije toekomst de dood tot gevolg zou kunnen hebben, moet de diest vreemdelingen de zaak verder onderzoeken, in het bijzonder door een nauwkeurige studie te verrichten naar de mogelijkheid voor deze vreemdeling om in zijn land daadwerkelijk toegang te hebben tot een verzorging en behandeling die zijn toestand vereist. Bij ontstentenis daarvan kan de maatregeling tot verwijdering voor deze vreemdeling een ernstig en bewezen risico om mensonterende en onmenselijke behandeling uitmaken, in strijd met art. 3 E.V.R.M."

Zoals hoger aangehaald en bewezen door de verklaringen van artsen zijn de risico's van het slaapapneu syndroom niet te onderschatten: problemen met hart-en bloedvaten, aderverkalking, hoge bloeddruk en daarenboven overdreven vermoeidheid met vaak

ernstige ongevallen tot gevolg. Het risico van overlijden van de patiënt die geen adequate behandeling krijgt, is dus reëel en de mensonterende behandeling kan mijns inziens nog moeilijk worden ontkend.

Nochtans vereist het art. 3 E.V.R.M. zelfs niet dat de behandeling het leven van de betrokkene in gevaar brengt, om als mensonterend of onmenselijk beschouwd te worden:

R.v.St. nr. 62976, 17 april 1976, Rev.dr.étr. 1996, 765:

"Het is verkeerd te stellen dat het met betrekking tot een mensonterende of onmenselijke behandeling noodzakelijk is dat ze het leven zelf van tegen wie ze gericht is, in gevaar brengt. Een noodzakelijke en voldoende voorwaarde om als dusdanig te worden gekwalificeerd, is dat ze de fundamentele rechten van de betrokkene in gevaar brengt. Tot deze fundamentele rechten behoort onder meer de lichamelijke integriteit, en bijgevolg het recht om in fatsoenlijke omstandigheden de gepaste zorgen te krijgen." Het voorgaande maakt duidelijk dat de terugkeer naar het land van herkomst voor de heer XXX een reëel gevaar oplevert voor de gezondheid van deze vreemdeling. Bovendien zou de repatriëring een schending uitmaken van art. 3 E.V.R.M. en kan deze dus geenszins verantwoord worden geacht.

Dat een terugkeer naar Somalië maakt dat hij een foltering of onmenselijke of vernederende behandeling zal moeten ondergaan en aldus ernstige schade zal ondergaan.

Verzoeker baseert weliswaar zijn aanvraag in hoofddorde niet op deze problematiek doch meent dat deze relevant is om te komen tot een correcte beslissing inzake de aanvraag subsidiaire bescherming. Desalniettemin is het duidelijk dat een terugkeer van verzoeker naar Somalië maakt dat hij aldaar een mensonterende en vernederende behandeling zal moeten ondergaan en zo ernstige schade zal ondergaan.

Dat in elk geval art. 3 EVRM geschonden zou zijn indien hij gedwongen wordt terug te keren naar Somalië.

Dat in deze omstandigheden besloten diende te worden tot de toekenning van subsidiaire bescherming en dat derhalve art. 48/4 geschonden is.

Dat verzoeker uitdrukkelijk deze argumentatie heeft aangehaald. Dat het probleem van gebrek aan elektriciteit en medisch materiaal zich over HEEL Somalië uitstrekt.

Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen motiveert hieromtrent NIETS. Laat staan dat zij hierover enig deskundig advies inwinnen.

Dat wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat verzoeker hiervoor de geëigende procedure moet volgen, verzoeker stelt dat geen enkel wetsartikel hem verbiedt zijn medische aanvraag tegelijkertijd in zijn aanvraag subsidiaire bescherming te plaatsen te meer daar art. 9ter op het ogenblik dat verzoeker de aanvraag indiende niet bestond.

Dat de motivering van de bestreden beslissing derhalve faalt in rechte.”;

2.4.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord integraal het vierde middel zoals het werd uiteengezet in het initieel verzoekschrift herhaalt en enkel benadrukt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op het ogenblik dat de aanvraag werd ingediend nog niet bestond en retroactief werd ingevoerd;

2.4.3. Overwegende dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker meent, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins de kritiek van verzoeker en van het UNHCR op de beslissing van de (toenmalige) Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen van 5 december 2001 negeert; dat, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht overweegt, voormelde beslissing aangevochten diende te worden met de in de Belgische wetgeving bepaalde beroepsmiddelen en hij derhalve niet bevoegd is om naar aanleiding van de beoordeling van de derde asielaanvraag, voor zover zij gegrond is op dezelfde feiten, de beslissing met betrekking tot de eerste asielaanvraag nogmaals te beoordelen in beroep; dat in casu blijkt dat verzoeker op 16 januari 2002 tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen van 5 december 2001 een cassatieberoep heeft ingesteld bij de Raad van State, dat bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest nr. 114.422 van 14 januari 2003 werd verworpen, zodat voormelde beslissing van 5 december 2001 definitief is geworden; dat het feit dat het Hoog Commissariaat voor de vluchtelingen en de staatlozen voormelde beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen in haar - overigens niet-bindend - advies van 16 oktober 2006 aan een nieuw onderzoek onderwerpt, aan voormelde vaststelling geen afbreuk doet, daar deze feiten het voorwerp waren van de in de Belgische wetgeving bestaande beroepsmogelijkheden; dat de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich dus in casu beperkt tot de in de derde asielaanvraag nieuw aangevoerde feiten en elementen; dat uit het bestreden arrest genoegzaam de redenen blijken waarom verzoeker zijn afkomst uit Somalië niet aannemelijk maakt en waarom hem aldus de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd; dat in de mate het middel de feitelijke beoordeling, onder meer, omtrent de identiteit en nationaliteit, bekritiseerd, het niet in aanmerking kan worden genomen; dat, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, een vaststaande identiteit niet betekent dat de nationaliteit is aangetoond; dat de bewijslast inzake de gegrondheid van een asielaanvraag in beginsel op de kandidaat-vluchteling zelf rust; dat, zoals iedere burger die om een erkenning vraagt, ook de asielzoeker moet aantonen dat zijn asielaanvraag gerechtvaardigd is en moet hij in de mate van het mogelijke stavingsstukken, onder meer omtrent de nationaliteit aanbrengen; dat geen enkele bepaling of beginsel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verplicht de lacunes in de bewijsvoering van de vreemdeling zelf op te vullen en bijvoorbeeld een “nationaliteitsonderzoek” te doen; dat de Raad van State enkel kan vaststellen dat verzoeker niet betwist dat hij geen bewijs bijbrengt van zijn nationaliteit en/of van zijn vaste verblijfplaats; dat,

niettegenstaande het feit dat hij verzoekers identiteit niet in twijfel trekt, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van de vaststellingen dat verzoeker minstens verblijfsdocumenten of een (oud) Somalisch paspoort moet kunnen neerleggen en dat de bevolkingsgroep van de Somali niet enkel in Somalië voorkomt, maar ook in Somaliland, Puntland, Djibouti, Ethiopië, Kenia en Jemen en na de val van het Siad Barre-regime over de gehele wereld is uitgeweken, genoegzaam motiveert waarom verzoeker niet aantoont afkomstig te zijn uit Kismayo en Zuid-Somalie; dat, wat de ingeroepen medische redenen betreft, artikel 48/4, § 1, van de Vreemdelingenwet, onder meer, bepaalt dat “(d)e subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend aan de vreemdeling, die niet in aanmerking komt voor de vluchtelingenstatus 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 (...) terugkeer(t), een reëel risico zou lopen op ernstige schade (...)”; dat verzoeker weliswaar stelt dat voormeld artikel 9ter van de Vreemdelingenwet nog niet in werking was getreden op het ogenblik van het indienen van zijn aanvraag op 13 oktober 2006 bij de Commissaris-generaal, doch niet betwist dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op geen enkel ogenblik bevoegd is geweest, laat staan op grond van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, hem omwille van medische redenen de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen; dat in het bestreden arrest dan ook genoegzaam wordt gemotiveerd waarom de ingeroepen medische redenen niet in aanmerking worden genomen waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop wijst dat “dit het voorwerp uitmaakt van de daartoe geëigende procedure”, die, op het ogenblik waarop het bestreden arrest werd geveld, in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet omschreven wordt; dat het middel, wat dit onderdeel betreft, dan ook niet ter zake dienend is; dat de schending van artikel 3 van het E.V.R.M. niet dienstig wordt aangevoerd tot staving van de nietigverklaring van een beslissing waarbij, zonder een terugleidingsmaatregel te nemen, uitsluitend uitspraak wordt gedaan over de hoedanigheid van vluchteling van betrokkene en over de nood aan subsidiaire bescherming; dat het vierde middel in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond 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 zestien februari tweeduizend en negen, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.