

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.095 van 8 mei 2009
in de zaak A. 186.626/XIV-30.101.**

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 Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Nepalese nationaliteit, op 10 januari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 4570 van 7 december 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2210 van 21 februari 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 dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 30 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. SCHOUTEN, die loco advocaat J. TIELEMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché A. VAN DE VOORDE, die verschijnt voor de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. STERCK;

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

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

“Schending van 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 gemeenschapsrecht volledig afwezig zijn en dit ondanks het feit dat de ganze 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 Cornet 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 rechtstelsel 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.

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.

Volle rechtsmacht

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

Dat de principes van het recht van verdediging eveneens te ontwaren vallen art. 6 EVRM welke uiteraard ook een grondrecht vormt in het gemeenschapsrecht.

Dat voor zover 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.'¹⁰

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 zaak¹ 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 gevarenczone 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 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 *Chevol 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 ontegd om feitelijke gegevens die beslissend konden zijn voor het aan hem voorgelegde geschil in zijn beoordelingen te betrekken. Onder deze omstandigheden kan volgens het EHRM niet worden gezegd dat appellante toegang heeft gehad tot een rechterlijke instantie die een toereikende bevoegdheid had, dan wel erkende dat zij een dergelijke bevoegdheid had, om zich te buigen over alle feitelijke en juridische kwesties die relevant waren om het geschil te beoordelen.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit evenwel niet heeft gedaan.

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 Nepal.

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 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".";

1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

"In een eerste middel beroept verzoeker zich op een schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele traditie van de lidstaten blijkt.

Verzoeker betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat gegarandeerd wordt door het gemeenschapsrecht en meent dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet voldoet aan de vereisten van een beroep met volle rechtsmacht. Deze grondrechten behoren nochtans als algemeen rechtsbeginsel tot het gemeenschapsrecht. Verzoeker verwijst hiervoor naar uitspraken van het Hof van Justitie.

In een tweede middel beroept verzoeker zich op een schending van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verzoeker meent dat dit artikel 47 van toepassing is en gewaarborgd dient te worden in alle zaken die de Europese Unie regelt, waaronder ook het asielrecht. De procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou niet voldoen aan de waarborgen van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Gelet op hun inhoudelijke verbondenheid wenst verwerende partij beide middelen samen te behandelen.

Verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht dient te hebben maar thans niet aan deze vereiste voldoet aangezien de Raad geen eigen onderzoeksbevoegdheid heeft. Verzoeker geeft hierbij een uiteenzetting over het begrip "volle rechtsmacht" en ondersteunt zijn betoog onder meer met rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent de toepassing van artikel 6 lid 1 van het E.V.R.M. Hij merkt ook op dat zowel de Kwalificatielijn (2004/83) als de Procedurerichtlijn direct verwijzen naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dus ook naar artikel 47 van het Handvest, dat dit artikel gelijklopend is met de invulling van artikel 6 lid 1 van het E.V.R.M. met dit verschil dat het toepassingsgebied zich uitstrekt niet alleen over burgerlijke en strafrechtelijke materies maar naar alle materies die het Europees recht regelt waaronder dus ook het asielrecht, en dat de tekst van artikel 47 van het Handvest de artikelen 6 en 13 van het E.V.R.M. incorporeert. Ten slotte vraagt verzoeker de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

Verweerder stelt vooreerst vast dat artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt dat eenieder recht heeft 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.

Verweerder meent voorts dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de waarborgen van artikel 47 van het Handvest voldoet. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift slechts een algemene theoretische uiteenzetting over de toepassing van de waarborgen voorzien in artikel 47 van voornoemd Handvest in het kader van het asielrecht, maar toont nergens concreet aan dat één van deze waarborgen zou geschonden zijn. Bovendien merkt verweerder op dat het Handvest tot op heden niet juridisch afdwingbaar is, gezien het ratificatieproces nog steeds niet is afgerond. Verweerder verwijst naar het Europees Hof van Justitie dat in een arrest van 27 juni 2006 in de zaak C-540/03 uitdrukkelijk stelt dat het Handvest geen bindend rechtsinstrument is (R.v.St., beschikking nr. 1400, 18 oktober 2007).

Verweerder verwijst verder naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (arrest nr. 4570 van 7 december 2007) waarin de Raad verwijst naar de klassieke definitie gegeven in het handboek van A. MAST (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 1055, randnr. 1021) en naar de memorie van toelichting (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 95), en waaruit blijkt dat inzake "volheid van rechtsmacht" de Raad het geschil, in zijn geheel, aan een nieuw onderzoek onderwerpt en 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. Verzoeker heeft de mogelijkheid om voor de Raad aan te tonen dat de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal niet steunt op werkelijk bestaande, concrete feiten die door hem met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld en tevens om zelf informatie over de actuele situatie aan te brengen. Bovendien kan de Commissaris-generaal op eigen initiatief of op verzoek van één van de partijen, de aangebrachte nieuwe gegevens onderzoeken en hierover schriftelijk verslag uitbrengen binnen de door de geadieerde kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken verleende termijn, tenzij deze laatste oordeelt dat hij voldoende is ingelicht om te besluiten (zie artikel 39/76 § 1 van de Vreemdelingenwet). Daarenboven kan in toepassing van artikel 39/76 § 2 van dezelfde wet de bestreden beslissing vernietigd worden om de reden bepaald in artikel 39/2, § 1, tweede lid, 2/ van dezelfde wet. Het feit dat de Raad aldus in het kader van de uitoefening van deze volle rechtsmacht, een annulatiebevoegdheid heeft bij een vastgestelde substantiële onregelmatigheid of het ontbreken van essentiële elementen komt niet tekort aan de eis van "volle rechtsmacht" (zie ook in die zin R.v.St. over "volle rechtsmacht" arrest nr. 160.759 van 29 juni 2006; R.v.St., nr. 160.761 van 29 juni 2006; R.v.St., nr. 160.760 van 29 juni 2006).

Bovendien stelt verweerder dat artikel 39/2 §1 al. 2, 1/ van de Vreemdelingenwet preciseert dat de Raad de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan bevestigen of hervormen. Van een dergelijke hervormingsbevoegdheid kan men niet anders dan stellen dat het een "volheid van rechtsmacht" betreft. Hetzelfde artikel 39/2 §1 al. 2, 2/, voorziet dat de Raad enkel over een vernietigingsbevoegdheid beschikt in bepaalde gevallen die zeer beperkte hypothesen betreffen, ofwel wanneer aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleefte die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet kan worden hersteld (bijvoorbeeld wanneer de asielzoeker niet werd gehoord door de Commissaris-generaal), ofwel omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet kan komen tot de bevestiging of hervorming van de beslissing zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe te moeten bevelen. In dit geval echter dient, eens de vernietiging is uitgesproken, de Commissaris-generaal zich opnieuw over de aanvraag uit te spreken rekening houdende met het gezag van gewijsde van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze nieuwe beslissing kan op zijn beurt opnieuw worden aangevochten voor de Raad.

Verweerder wijst er ook op dat de Vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid om nieuwe gegevens aan te brengen, doch hierbij wel een beperking oplegt. Nieuwe gegevens mogen steeds ingeroepen worden in zoverre ze voldoen aan de voorwaarden vooropgesteld door het artikel 39/76, §1, al. 2, van de wet van 15 december 1980. Daarenboven staat alinea 3 van dezelfde bepaling toe af te wijken van de beperking vooropgesteld door alinea 2 doordat

verzoeker na het indienen van zijn beroep nog nieuwe elementen naar voor kan brengen, zelfs ter zitting.

In zoverre verzoekende partij verwijst naar artikel 6 van het E.V.R.M. antwoordt verweerder dat de principes van dit artikel thans niet direct van toepassing zijn. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doet immers noch over burgerlijke rechten noch over de gegrondheid van een strafvervolgung uitspraak. Hij is er door de wet mee belast na te gaan of de betrokkene beantwoordt aan de definitie van vluchteling zoals bepaald in voornoemd Vluchtelingenverdrag. In dit verband wenst verweerder ook te verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State die stelt dat artikel 6 E.V.R.M. niet van toepassing is op geschillen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen. Dit onderdeel van het middel is dan ook niet ontvankelijk. (R.v.St., 13 maart 2007, nr. 181.070 en R.v.St., 6 juni 2007, nr. 182.901)

Verweerder besluit dat verzoeker niet aantoont dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in onderhavige procedure geen "rechterlijke instantie met volledige rechtsmacht" is, en meent op basis van het voorgaande dat duidelijk blijkt dat verzoeker wel degelijk over een beroep bij volle rechtsmacht beschikt bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat het dan ook niet noodzakelijk is prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

Het eerste en het tweede middel zijn ongegrond.”;

1.3. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

1.4. Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar luid van artikel 39/2, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan bevestigen, hervormen, vernietigen wegens een substantiële onregelmatigheid, of vernietigen omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet kan komen tot de bevestiging of hervorming zonder hiertoe aanvullende onderzoeksmaatregelen te moeten bevelen; dat de artikelen 39/69 en 39/76, § 1, van de Vreemdelingenwet het de partijen bovendien mogelijk maken onder bepaalde voorwaarden “nieuwe gegevens” ter kennis van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te brengen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tenslotte de beslissing van de commissaris-generaal kan vernietigen en voor een nieuw onderzoek naar de commissaris-generaal terugsturen indien hij van oordeel is dat hij de zaak niet ten gronde kan onderzoeken omdat hij niet beschikt over bepaalde essentiële gegevens en waarvoor het nodig is aanvullende onderzoeksmaatregelen te bevelen; dat het aldus bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde beroep een devolutieve werking heeft, waardoor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de voor hem aangevoerde middelen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan hervormen, zonder door de motieven van de 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 Vreemdelingenbetwis-

tingen aldus kennis neemt van het geschil in zijn volledigheid en dat het om een beroep met volle rechtsmacht gaat; dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 eveneens heeft geoordeeld dat uit de voornoemde elementen blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in beginsel over volle rechtsmacht beschikt, wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 1, van de Vreemdelingenwet optreedt en dat de rechtzoekenden niet van een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg zijn beroofd; dat het Grondwettelijk Hof in het voornoemde arrest uitdrukkelijk heeft overwogen dat het “hoofdzakelijk schriftelijke karakter van de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 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 een daadwerkelijk rechtsmiddel”; 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 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 de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nooit heeft gevraagd om op de nota van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen te repliceren en dat uit het rechtsplegingsdossier niet blijkt dat zij daarover ter terechtzitting enige opmerking heeft gemaakt; dat zij zulks niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter kan vragen; dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is en dat om de hierboven uiteengezette redenen niet op het verzoek om twee prejudiciële vragen te stellen moet worden ingegaan;

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

“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. 1 34. 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. Overwegende dat de repliek van de verwerende partij op het tweede middel verwerkt is in haar repliek op het eerste middel;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.4. Overwegende dat bij de behandeling van het eerste middel reeds is gesteld dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als dusdanig geen bindende kracht heeft; dat het tweede middel niet-ontvankelijk is;

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

“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 XXX.

Uit geen enkel stuk uit het administratief dossier blijkt dat XXX

een aangewezen gemachtigde van de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen zou zijn.

De raadsman van verzoeker heeft tijdens de zitting van 6.11.2007 uitdrukkelijk gesteld dat het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen niet geldig vertegenwoordigd was.

Verzoeker 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 verzoeker dat een dergelijke machtiging een procedurestuk betreft dat in elk dossier dient te worden bijgevoegd zodat het controleerbaar is.

Verzoeker stelt vast dat van de opgeworpen procedurekwestie geen spoor in het arrest hieromtrent te vinden.

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 rechtsdag 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.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een derde middel beroept verzoeker zich op een schending van de artikelen 39/56 en 39/59 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van het Koninklijk Besluit houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verzoeker werpt in zijn verzoekschrift op dat uit geen enkel stuk uit het administratief dossier blijkt dat attaché XXX, die de Commissaris-generaal op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vertegenwoordigde, een aangewezen gemachtigde van de Commissaris-generaal is, dat deze beweerde gemachtigde ten laatste op de zitting hiervan een bewijs diende voor te leggen en dat een algemene machtiging niet kan.

In zoverre dat uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoekende partij en zijn raadsman zonder enig voorbehoud op de terechtzitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 13 november 2007 zijn verschenen en dat zij geen opmerking of voorbehoud hebben geformuleerd over de vertegenwoordiging van het Commissariaat-generaal, benadrukt verweerder dat een verzoekende partij in een administratief cassatieberoep geen rechtsmiddel kan doen gelden dat zij niet vooraf heeft onderworpen aan het administratief rechtscollege waarvan zij de beslissing bestrijdt (beschikkingen R.v.St. nr. 1388 van 16 oktober 2007 ; R.v.St. nr. 2056 van 4 februari 2008 en R.v.St. nr. 2057 van 4 februari 2008).

Verder repliceert verweerder dat er ten aanzien van attaché XXX een vermoeden van rechtmatige procesvertegenwoordiging bestaat. Dit vermoeden wordt ondersteund door de volgende feitelijke elementen: niet alleen blijkt dat attaché XXX zich ter terechtzitting heeft aangediend als procesvertegenwoordiger van de verwerende partij, bovendien was genoemde attaché in het bezit van de verweernota (en een kopie van het administratief dossier) van de verwerende partij (R.v.St. nr. 91.846 van 21 december 2000 ; R.v.St., nr. 94.368 van 27 maart 2001 ; R.v.St., nr. 103.333 van 7 februari 2002).

Er bestaat overigens geen enkele rechtsregel die aan de Commissaris-generaal voorschrijft bij zijn verweer voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing voor te leggen waarbij hij een attaché aanstelt om zich in rechte te vertegenwoordigen. In die zin kan dergelijke beslissing bezwaarlijk als een "procedurestuk" worden beschouwd. Ook de Raad van State bevestigde uitdrukkelijk dat er geen verplichting bestaat voor de Commissaris- generaal om het machtigingsbesluit in het administratief dossier op te nemen (zie Beschikking, R.v.St. nr. 2056 van 4 februari 2008).

Verweerder ziet dan ook, gelet op voormelde vaststellingen, geen reden om toepassing te maken van artikel 39/59 § 2 van de Vreemdelingenwet, gezien verwerende partij wel degelijk rechtmatig werd vertegenwoordigd. Verzoeker brengt zelf geen concrete gegevens of elementen aan die aan de gegrondheid van voornoemd vermoeden doen twijfelen en die toelaten te betwisten dat attaché XXX niet over de vereiste volmacht zou beschikken. Hij beweert enkel dat uit geen enkel stuk uit het administratief dossier blijkt dat deze attaché, die de Commissaris-generaal op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vertegenwoordigde, een aangewezen gemachtigde van de Commissaris- generaal was. Een loutere bewering volstaat echter niet. Verzoekende partij dient immers aan te tonen dat de betrokken gemachtigde ambtenaar niet over de vereiste volmacht beschikte (R.v.St. X, 19 maart 2004, nrs. 129.464 en 129.470). Een loutere bewering die niet door concrete elementen wordt ondersteund, volstaat des te minder gezien de door verzoeker ingeroepen bepaling (artikel 39/59 § 2 van de Vreemdelingenwet) de afwezigheid van de verwerende partij ter terechtzitting gelijkstelt/sanctioneert met het vermoeden van instemming met de vordering. De redelijkheid vereist in dat geval meer dan een loutere bewering.

Het derde middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.”;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

3.4. Overwegende dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 13 november 2007 door attaché XXX werd vertegenwoordigd; dat de verzoekende partij in het middel verkeerdelijk verwijst naar zittingen van 10 augustus en 6 november 2007; dat, anders dan zij in het middel voorhoudt, nergens uit blijkt dat de verzoekende partij op de kwestieuze zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enige opmerking over de vertegenwoordiging van de commissaris-generaal heeft gemaakt; dat geen enkele bepaling of beginsel er de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in die omstandigheden toe verplicht om in het rechtsplegingsdossier stukken te voegen over het mandaat van de kwestieuze ambtenaar of om daar in zijn arrest specifiek op in te gaan; dat het derde middel ongegrond is;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel aanvoert dat luidt als volgt:

“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.

Schending van artikel 1 Conventie van Genève en artikel 48/3 Vreemdelingenwet
Schending van artikel 48/4 Vreemdelingenwet

Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen 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:

De bestreden beslissing stelt immers dat de situatie in Nepal van die aard is dat verzoeker geen gevaar meer loopt bij een terugkeer naar zijn land.

Verzoeker meent echter dat geen rekening werd gehouden met de huidige ontwikkelingen in Nepal. Zo stelt de bestreden beslissing:

"verzoeker toont niet aan dat de aangehaalde bronnen niet betrouwbaar zijn maar stelt louter dat er "voorbarige conclusies" worden genomen en de informatie "enkel op beperkte wijze" in aanmerking is genomen."

Verzoeker meent dat de voorbarigheid van de conclusies van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen en ook in de bestreden beslissing een belangrijke schending vormen van artikel 1 Conventie van Genève, artikel 48/3 Vreemdelingenwet en artikel 48/4 Vreemdelingenwet.

Het vredesproces in Nepal is immers nog erg precair en onzeker zodat vermeende geluwde gevaren en agressie weer de kop op kan steken en verzoeker weer in een erg gevaarlijk daglicht kan stellen.

Deze huidige situatie van Nepal verklaart waarom verzoeker nog steeds een gegronde vrees voor vervolging heeft zoals bedoeld in de Conventie van Genève en een reëel risico loopt op ernstige schade zoals bedoeld in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing is bijgevolg niet-afdoende en foutief gemotiveerd en schendt de Conventie van Genève, artikel 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet.”;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een vierde en laatste middel beroept verzoeker zich op een schending van de motiveringsplicht voorzien in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 1 van de Vluchtelingenconventie van 1951 en van de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker werpt in dit laatste middel op dat in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de huidige ontwikkelingen in Nepal en dat de Commissaris-generaal dan ook veel te voorbarig gesteld heeft dat de situatie in Nepal van die aard is dat verzoeker geen gevaar meer loopt bij terugkeer naar zijn land van herkomst. Het vredesproces in Nepal is volgens verzoekende partij immers nog erg precair en onzeker zodat vermeende geluwde gevaren en agressie weer de kop op kan steken en verzoeker weer in een erg gevaarlijk daglicht kan stellen.

Vooreerst wenst verweerder aan te stippen dat het de Raad van State als cassatierechter niet toekomt op zijn beurt na te gaan of en in welke mate de situatie in het land van herkomst gewijzigd is. Luidens artikel 14 §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State treedt de afdeling bestuursrechtspraak bij cassatieberoepen tegen een door een administratief rechtscollege in laatste aanleg gewezen beslissing immers niet in de beoordeling van de zaak zelf (zie bij analogie: R.v.St., nr. 182.503 van 15 mei 2007). In de mate dat het middel daartoe strekt, is het volgens verwerende partij dan ook onontvankelijk.

Voorts wenst verwerende partij nogmaals te benadrukken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inzake beslissingen van de Commissaris-generaal over volheid van rechtsmacht beschikt. Dit wil zeggen dat het geschil met alle feitelijke en juridische vragen in zijn geheel aanhangig gemaakt wordt bij de Raad die een onderzoek voert, zonder dat het een aanvullend onderzoek kan zijn en zich uitsluitend op het rechtsplegingsdossier baserend, rekening houdend met het verzoekschrift dat de grenzen van het gerechtelijke debat bepaalt. Bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid van volle rechtsmacht kan de Raad op dezelfde gronden en met eenzelfde appreciatiebevoegdheid beslissen als de Commissaris-generaal. Het beroep is immers devolutief en wordt in zijn geheel aanhangig gemaakt bij de Raad (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 95, 96 en 133).

De feitelijke elementen die de partijen aanbrengen kunnen door de rechter getoetst worden aan bronnen van algemene bekendheid of bronnen aanwezig in het rechtsplegingsdossier. Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen rekening zou kunnen houden met een nieuwe situatie, dan zou dit een miskenning zijn van de bijzondere realiteit van de asielproblematiek (en de beoordeling in volle rechtsmacht). Het komt uitsluitend aan de feitenrechter, in casu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, toe om te oordelen over de actualiteit van haar bronnen. Door te verwijzen naar de door haar geciteerde bronnen geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan dat de hierin vervatte informatie haar voorkeur geniet en wordt impliciet, doch zeker de eventuele andersluidende informatie, vervat in andere rapporten, verworpen.

Verweerder wenst hier nog aan toe te voegen dat het de opdracht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is om bij een hoger beroep tegen een beslissing van het Commissariaat-generaal een arrest te vellen dat op afdoende wijze gemotiveerd is en waarbij moet worden aangegeven waarom een kandidaat-vluchteling (niet) beantwoordt aan de erkenningscriteria van artikel 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet. Dit houdt in dat zijn vrees voor vervolging actueel moet zijn en dat de Raad bij de beoordeling van deze vrees moet steunen op de feitelijke situatie zoals deze zich voordoet in het land van herkomst op het ogenblik van zijn beslissing. Dit vloeit rechtstreeks voort uit de definitie van vluchteling zoals voorzien in artikel 1 van de Vluchtelingenconventie waarbij het criterium "gegronde vrees voor vervolging" het belangrijkste is. (R.v.St., nr. 96.562 van 18 juni 2001 ; VBV nr. 11.215 van 8 februari 2006 ; VBV nr. 12.422 van 13 maart 2007) Bij de beoordeling van verzoekers asielaanvraag kan en mag dan ook geen rekening gehouden worden met loutere veronderstel-

lingen en hypothesen die verzoeker formuleert omtrent de mogelijke evolutie van de (veiligheids)situatie in zijn land van herkomst.

Voorts wenst verwerende partij hier nog aan te stippen dat verzoeker op geen enkele wijze aantoonst dat de informatie omtrent de actuele situatie in Nepal die in het betwiste arrest wordt vermeld foutief, ongenueanceerd of onbetrouwbaar zou zijn en dat hij evenmin enige andere objectieve informatie heeft aangebracht die voornoemde informatie zou kunnen ondermijnen of minstens in een ander daglicht plaatsen.

Het vierde en laatste middel is eveneens ongegrond.”;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partij, met uitzondering van de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, die zij vervangst door de schending van artikel 39/65 van dezelfde wet, in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt;

4.4. Overwegende dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van toepassing zijn op de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die een administratief rechtscollege is; dat de verzoekende partij niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord de schending van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet kan opwerpen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als feitenrechter soeverein oordeelt over de actualiteit en de betrouwbaarheid van de door hem geraadpleegde bronnen; dat het tevens uitsluitend aan de feitenrechter toekomt om te oordelen of de situatie in het land van herkomst dusdanig is gewijzigd dat de verzoekende partij er zonder vrees voor vervolging naar kan terugkeren; dat deze beoordeling niet door de Raad van State als administratieve cassatierechter kan worden overgedaan; dat het vierde middel niet-ontvankelijk is;

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

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

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

de HH. C. ADAMS,
J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.