

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.100 van 8 mei 2009
in de zaak A. 187.904/XIV-30.273.**

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 Somalische nationaliteit, op 18 april 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 8968 van 19 maart 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2661 van 30 april 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

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

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. CALLEWAERT, die loco advocaat J. TIELEMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché S. BOTTU, die verschijnt voor de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;

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

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

1.1. 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

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

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

Verzoekster zal in eerste instantie uiteenzetten dat ze zich rechtstreeks kan beroepen op de grondrechten zoals die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.

Verzoekster zal in tweede instantie uiteenzetten dat ze conform bovenvermelde principes recht heeft op een onderzoek van de feiten door het juridictioneel orgaan dat haar beroep behandelt en dit omwille van het feit dat de natuur van een asielaanvraag een actuele beoordeling dient in te houden van haar asielaanvraag op het moment van de finale beslissing. Dat dit recht beperkt wordt gezien verzoekster na het indienen van onderhavig beroep geen nieuwe stukken kan aanbrengen en geen geactualiseerde memorie/conclusie kan bijbrengen. Dat geenszins sprake kan zijn van een juridictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft. Verzoekster zal aantonen dat het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materie tot materie.

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

1. Grondrechten zoals die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten hebben rechtstreekse werking.

De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Comet formule'.

"In the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic Legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of Community law. However, such rules must not be less favourable than those governing similar domestic actions, nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law". (ECJ. 33/76 Rewe-Zentralfinanz eG & Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, 1976 ; ECJ 45/76 Cornet BV v Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van elk van de lidstaten de hoven en rechtbanken aan te duiden en dient zij

gedetailleerde procedurele regels voor te schrijven die instaan voor de waarborg van de rechten waarop individuele personen zich kunnen beroepen op grond van de directe werking van het Gemeenschapsrecht. Echter deze regels mogen enerzijds niet minder gunstig zijn dan gelijkaardige rechten in het eigen rechtssysteem noch mogen zij de uitoefening van de rechten afgeleid uit het Gemeenschapsrecht virtueel onmogelijk of overdreven moeilijk maken."

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

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

Dat het begrip grondrechten duidt op de grondrechten zoals het Europees Hof van Justitie (EHJ) deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien als beginselen van Gemeenschapsrecht".

Het EHJ heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de algemene rechtsbeginselen waartoe ook de grondrechten behoren integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht.

Welke grondrechten juist deel uitmaken van het gemeenschapsrecht bepaalt het EHJ niet. Er bestaat geen lijst van grondrechten. Het achterliggende beginsel dat het EHJ gebruikt in zijn rechtspraak over grondrechten is de bescherming van de waarheid en de vrijheid van de menselijke persoon'.

Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn', alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetreden'.

Zo heeft het EHJ al enkele keren een grondrecht uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten als integraal deel uitmakend van het gemeenschapsrecht aanvaard'.

De bescherming van de grondrechten als integraal onderdeel van het gemeenschapsrecht geldt niet enkel met betrekking van de maatregelen van de EU zelf. De bescherming geldt ook voor maatregelen die de Lidstaten mogen of moeten nemen uit hoofde van het gemeenschapsrecht'. Zodat in casu de Vreemdelingenwet voor zover zij handelt inzake materies die geregeld worden door het Europees Gemeenschapsrecht waaronder het asielrecht in overeenstemming dient te zijn met deze grondrechten.

Dat in elk geval deze grondrechten rechtstreekse werking hebben en de rechtstreekse werking ervan. Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een samenvatting vormt van deze grondrechten.

De rechtsleer stelt onder andere:

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

De preambule van het Handvest laat over de bedoeling ervan geen twijfel bestaan: "Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele verdragen, uit het EVRM, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de rechten van de Mens.

Verzoekster verwijst naar de zaak 222/86 (Heylens) waarin voormeld principe van de rechten van verdediging bevestigd wordt.

2. AANGEZIEN DE VRIJE TOEGANG TOT HET ARBEIDSPROCES, EEN FUNDAMENTEEL RECHT IS DAT HET VERDRAG AAN IEDERE WERKNEMER VAN DE GEMEENSCHAP INDIVIDUEEL TOEKENT, IS DE MOGELIJKHEID VAN BEROEP IN RECHTE TEGEN IEDERE BESLISSING VAN EEN NATIONALE INSTANTIE WAARBIJ

DE UITOEFENING VAN DAT RECHT WORDT GEWEIGERD, VAN WEZENLIJK BELANG OM DE PARTICULIER EEN DOELTREFFENDE BESCHERMING VAN ZIJN RECHT TE WAARBORGEN . DIT VEREISTE VORMT EEN ALGEMEEN BEGINSEL VAN GEMEENSCHAPSRECHT, DAT VOORTVLOEIT UIT HET CONSTITUTIONELE ERFGOED DAT ALLE LID-STATEN GEMEEN HEBBEN EN DAT EVENEENS IS NEERGELEGD IN DE 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 verzoekster ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.

2. Volle rechtsmacht

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

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

Dat voor zover verzoekster verwijst naar art. 6 EVRM, zij dit enkel doet om het begrip volle rechtsmacht nader uiteen te zetten. Dat zij derhalve geen schending van het artikel op zich inroept daar het asielrecht in de huidige stand van de rechtspraak niet van toepassing is op asielaanvragen.

Verzoekster betoogt dat het principe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen eigen onderzoek kan stellen in strijd is met het begrip "full jurisdiction" volle rechtsmacht zoals vastgelegd in het EVRM en dus indirect van toepassing zijn door het feit dat dit een grondrecht uitmaakt in het gemeenschapsrecht.

'Full jurisdiction'

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

De eis van 'full jurisdiction' houdt in dat de betreffende rechter de bevoegdheid moet hebben: 'to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before

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

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

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

Uit het voorgaande zou kunnen worden afgeleid dat een meer terughoudende — marginale — toetsing van de feitenvaststelling nooit door de beugel zou kunnen, ³⁶⁵ maar uit de zaak Bryan t. Verenigd Koninkrijk blijkt dat het EHRM onder bepaalde omstandigheden daarmee wel genoegen neemt'. Deze zaak betrof een handhavingsbesluit op grond waarvan de heer Bryan twee huizen moest slopen en bouw materiaal moest verwijderen. Daartegen kwam hij vergeefs op bij het bestuursorgaan dat het besluit nam, waarna er beroep werd ingesteld bij de rechter. Daar kon echter de juistheid van de vastgestelde feiten die de basis vormden van het besluit niet

meer direct worden betwist. De rechter was alleen bevoegd ten aanzien van rechtsvragen en kon geen nader bewijs ontvangen. Wel had de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de procedure waarin de feiten waren vastgesteld rechtmatig was en of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was.

Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling bevinden zich dus 'in de 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 blijkens de jurisprudentie van het EHRM niet door de beugel. Gewezen kan worden op de al genoemde zaak *Terra Woningen t. Nederland* en op de meer recente zaak *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.

3. Gebrek aan rechten van verdediging en volle rechtsmacht

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

Dat het een schending van de rechten van verdediging is daar verzoekster van mening is dat hij zich dienstig moet kunnen verweren tegen de repliek van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Dat deze mogelijkheid in casu verboden is.

Dat verzoekster eveneens verzoekt aan de Raad voor State prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie die als volgt luiden:

"Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/83 en houdt art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of het algemeen rechtsbeginsel recht op verdediging en recht op een beroep met volle rechtsmacht in dat deze administratieve rechtscolleges over een eigen onderzoeksbevoegdheid te beschikken die hen toelaat tot op de dag van de eindbeslissing onderzoek te verrichten naar alle relevante feiten, die nuttig zijn om de zaak te beoordelen".

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

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

"Verzoekster beroept zich in een eerste middel op een 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 [blijkt].

Verzoekster meent dat haar beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins voldoet aan de waarborgen zoals wettelijk vastgesteld in de aangehaalde middelen. Zij meent verder dat Zij recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht tegen een beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. De natuur van de asielaanvraag houdt immers een actuele beoordeling in op het moment van de finale beslissing. Dit recht wordt beperkt doordat verzoekster na het indienen van "onderhavig" beroep geen geactualiseerde memorie/conclusie kan bijbrengen. Er is dan ook geen sprake van een jurisidictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft, aldus verzoekster.

Verzoekster besluit dat de beroepsprocedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins voldoet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient ambtshalve over te gaan tot een onderzoek van alle feiten relevant voor deze zaak en diende zij zich er meer bepaald van te vergewissen dat verzoekster geen enkel risico op een mensonterende behandeling zal ondergaan wanneer zij terug zou keren naar haar land van herkomst. Bovendien is het voor verzoekster in casu verboden om zich dienstig te verweren tegen de repliek van het Commissariaat-generaal.

Verzoekster vraagt aan de Raad van State twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

- In hoofddorde is het middel niet ontvankelijk, gezien het louter een wetskritiek inhoudt en geen betrekking heeft op de concrete weigeringsmotieven die het bestreden arrest dragen.

- In ondergeschikte orde is het middel ongegrond.

Verzoekster vergist zich daar waar zij beweert dat er geen sprake kan zijn van een jurisidictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft.

- Verweerder wenst immers te benadrukken dat artikel 39/2, § 1, al. 2, 1/, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen preciseert dat de Raad "de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan bevestigen of hervormen". Een dergelijke hervormingsbevoegdheid kan men ontegensprekelijk analyseren als zijnde een volheid van rechtsmacht. 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; zijn beslissing kan op zijn beurt aangevochten worden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het recht op een beroep met volheid van rechtsmacht wordt aan de verzoekster dus geenszins ontzegd. Het (ontvankelijk) juridictioneel beroep bij de Raad heeft devolutieve werking en wordt in zijn geheel bij de Raad aanhangig gemaakt. Dit houdt in dat de bevoegdheid van de Raad niet beperkt is tot het onderzoek van de (wettigheid van de) beslissing van de Commissaris-generaal maar in wezen inhoudt dat de zaak is overgegaan met al de feitelijke en juridische vragen die er mee samenhangen. 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 miskennis zijn van de bijzondere realiteit van de asielproblematiek (en de beoordeling in volle rechtsmacht). Verzoekster faalt daar waar hij tracht aan te tonen dat een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen doeltreffende voorziening in rechte is.

- Daarbij kan men zelfs het arrest van 7 november 2000, Kingsley tg. Verenigd Koninkrijk (§ 58) citeren, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft overwogen: "La Cour juge en règle générale inhérent à la notion de contrôle juridictionnel que, si un moyen d'appel est considéré comme valable, la juridiction procédant au contrôle puisse annuler la décision attaquée et rendre elle-même une nouvelle décision ou renvoyer l'affaire devant le même organe ou un organe différent." (Vrije vertaling: Het Hof oordeelt algemenerwijze dat het inherent is aan het begrip juridictionele controle dat, als een beroepsmiddel als geldig wordt beschouwd, het rechtscollege dat de controle uitoefent, de aangevochten beslissing kan vernietigen en zelf een nieuwe beslissing kan nemen of de zaak verwijzen naar hetzelfde of een verschillend orgaan). Het Europees Hof — verenigde kamers — heeft overigens deze rechtspraak bevestigd bij arrest van 22 mei 2002 in dezelfde zaak Kingsley.

- De memorie van toelichting die aan de basis lag van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen komt trouwens tegemoet aan de door de verzoekster ingeroepen argumenten.

"Inzake beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (§ 1), beschikt de Raad 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 (cfr. de definitie gegeven door A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002) ongeacht het motief waarop de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de vreemdelingen de bestreden beslissing heeft gesteund. Deze «hervorming» of «herziening» van de bestreden beslissing houdt in dat de Raad de hoedanigheid van vluchteling of van persoon die de status subsidiaire bescherming geniet, kan «toekennen» of «weigeren» aan de vreemdeling die in beroep is gekomen tegen een geheel of gedeeltelijk voor hem ongunstige beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Dit is de draagwijdte van de bevoegdheid bepaald in § 1, 1/ van de ontworpen bepaling.

Bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid van volle rechtsmacht kan de Raad op dezelfde gronden en met eenzelfde appreciatiebevoegdheid beslissen als de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Het beroep is immers devolutief en wordt in zijn geheel aanhangig gemaakt bij de Raad. De Raad is derhalve niet gebonden door het motief waarop de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zijn beslissing heeft gesteund: de bevoegdheid «bevestigen» mag duidelijk niet in deze zin worden uitgelegd. Zo kan bijvoorbeeld de Raad een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen op grond van artikel 52 van de vreemdelingenwet bevestigen op dezelfde of op andere gronden, dan wel hervormen of — indien bijvoorbeeld essentiële

elementen ontbreken die inhouden dat de Raad de bestreden beslissing niet kan bevestigen of hervormen zonder dat hiertoe aanvullende onderzoeksmaatregelen moeten worden bevolen — vernietigen.

De uitoefening van deze bevoegdheid van volle rechtsmacht geschiedt uitsluitend op basis van het rechtsplegingsdossier — i.e. het administratief dossier waarop de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich heeft gesteund om tot de aangevochten administratieve beslissing te komen, te samen met de procedurestukken (Le. het verzoekschrift incl. de erbij gevoegde bijlagen; de nota van de verwerende partij; in voorkomend geval het aanvullend schriftelijk verslag en de replieknota bedoeld in artikel 39/76, § 1, eerste lid) — en van de nieuwe gegevens die overeenkomstig artikel 39/76, § 1, op ontvankelijke wijze bij het onderzoek mogen worden betrokken. De Raad heeft voorts geen eigen onderzoeksbevoegdheid. Hij kan noch zijn administratie noch derden noch de CG VS opleggen een aanvullend onderzoek te doen.

Het is evenwel niet absoluut uit te sluiten dat het voorgaande zal volstaan om tot een op afdoende motieven gesteunde beslissing te komen. Twee hypothesen kunnen zich immers aandienen.

Allereerst kan aan de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal een dergelijke substantiële onregelmatigheid kleven dat ze door de Raad niet meer kan worden hersteld. Dit zal bijvoorbeeld in de regel het geval zijn wanneer de asielzoeker niet zou zijn gehoord door de commissaris-generaal omdat de oproeping naar een verkeerd adres werd verzonden. Deze substantiële vereiste die het horen inhoudt, kan op het niveau van de Raad niet worden goedge maakt (behalve indien duidelijk uit het dossier en/of de verklaringen van de partijen ter terechtzitting blijkt dat het verzoek moet worden aangenomen of verworpen of indien de verzoeker geen belang heeft) en zonder dit verhoor kan redelijkerwijze worden besloten dat geen deugdelijke beslissing (in de ene of de andere zin) kan worden genomen.

In de tweede plaats zou het kunnen voorvallen dat in de gegevens waarop de Raad vermag acht te slaan (zie supra) essentiële elementen nodig voor het hervormen of bevestigen van de beslissing, ontbreken, die inhouden dat de Raad niet kan komen tot een gemotiveerde beslissing zonder dat aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe zouden moeten worden bevolen. Ook in dit geval kan de Raad, wegens het ontbreken van essentiële gegevens die inhouden dat hij zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen geen uitspraak kan doen over de grond van het geschil, het dossier «terugzenden» naar de commissaris-generaal ongeacht of diens beslissing al dan niet onwettig is. Technisch vertaalt dit «terugzenden» zich door een vernietiging. Dit houdt in dat de zaak opnieuw aanhangig is bij de CGVS die beslist met respect voor het gezag van gewijsde van de beslissing.

De Raad belast zich derhalve niet met aanvullend onderzoek op straffe van anders buiten zijn door deze wet bepaalde bevoegdheden te gaan. Dit is vanzelfsprekend ingegeven door de bezorgdheid om de werklast van de Raad te verlichten, maar ook om een effectieve controle uit te oefenen op de wijze waarop de commissaris-generaal en zijn adjuncten de dossiers behandelen.

De mogelijkheid tot «terugzending» is evenwel geen bevoegdheid die naar vrijheid van de Raad kan worden uitgeoefend. In de eerste plaats moet de Raad, op straffe van anders zijn toegewezen bevoegdheden te miskennen, onderzoeken of hij zijn volle rechtsmacht kan uitoefenen. Pas als hij vaststelt dat dit niet mogelijk is om één van beide limitatief bepaalde redenen, mag de Raad de bestreden beslissing vernietigen en het dossier derhalve «terugzenden». De motieven die deze uitzonderingsbevoegdheid rechtvaardigen zullen duidelijk uit de beslissing moeten blijken. Bovendien raakt de (miskenning) van deze bepalingen de bevoegdheid van de Raad. Die is van openbare orde en bij miskenning ervan kan een van de partijen in het geding tegen deze beslissing wegens miskenning van de van openbare orde zijnde bevoegdheidsregels, een voorziening in cassatie indienen.

Zo kan, in antwoord op de vraag ter zake van de Raad van State in zijn advies, de Raad slechts «nieuwe gegevens» in aanmerking nemen binnen de perken voorzien in de wet op straffe van dit wettelijk begrip te miskennen. Uiteraard kan hij op grond van dergelijke «gegevens» de bestreden beslissing niet vernietigen noch hervormen buiten de gevallen waarin de wet hem toelaat ze in aanmerking te nemen. De vraag of deze «gegevens» al dan niet relevant zijn, stelt zich derhalve op dit niveau van de procedure niet, wel de vraag of deze gegevens kunnen

worden ondergebracht onder de in artikel 39/76 gehanteerde definitie. Indien dat niet het geval is, kan de Raad derhalve enkel besluiten dat dit geen nieuwe gegevens zijn in de zin van artikel 39/76. Hieruit volgt dat de weigering om met deze gegevens rekening te houden omdat ze niet als nieuw te beschouwen zijn in de zin van artikel 39/76 niet belet dat deze gegevens nog dienstig kunnen worden aangevoerd ter adstructie van een latere asielaanvraag. De bevoegde overheid zal dan deze gegevens dienen te toetsen aan het bepaalde in artikel 51/8 — dat geen identieke inhoud heeft - zonder uiteraard te zijn gebonden op dat vlak door het gezag van het arrest van de Raad dat immers niet heeft onderzocht of dit «nieuwe gegevens» zijn ter adstructie van een navolgende asielaanvraag ex art. 51/8 van de vreemdelingenwet. Het gezag van gewijsde ter zake strekt zich niet verder uit dan het dispositief en de noodzakelijk ermee verbonden overwegingen die — het weze herhaald — enkel uitspraak kunnen doen over de vraag of de voor de Raad aangevoerde gegevens «nieuwe gegevens» zijn in de zin van artikel 39/76. Indien de Raad nadien geadieerd wordt omtrent een beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de minister omdat de nieuwe asielaanvraag niet in aanmerking te nemen omdat de aangevoerde gegevens niet «nieuw» zijn in de zin van artikel 51/8 van de vreemdelingenwet, zal de Raad in dit geval enkel dienen te toetsen of de minister het laatstgenoemde wettelijke begrip heeft miskend.

Anders is het indien de Raad de gegevens heeft aangenomen als «nieuwe gegevens» in de zin van het genoemde artikel 39/76 doch —mede deze gegevens in acht genomen — heeft geoordeeld de status van vluchteling of van persoon die de status van subsidiaire bescherming geniet, niet toe te kennen. In dat geval heeft het arrest van de Raad ter zake gezag van gewijsde. Indien de betrokken vreemdeling ter gelegenheid van een nieuwe asielaanvraag deze gegevens opnieuw aanvoert als «nieuwe gegevens» in de zin van artikel 51/8 van de vreemdelingenwet, zal dit botsen op het gezag van gewijsde van de beslissing van de Raad."

- Verweerder verwijst eveneens naar de punten 8.15.2 en B. 15.3 van het arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 waarin het Grondwettelijk Hof stelt dat uit verschillende elementen blijkt dat, in deze fase van het onderzoek, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in beginsel over volle rechtsmacht beschikt, wanneer hij op grond van paragraaf 1 van artikel 39/2 optreedt en dat de rechtszoekenden niet van een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg zijn beroofd.

- Verweerder meent dan ook 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 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen precies dergelijk beroep bij een administratief rechtscollege, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voorziet. Centraal staat derhalve de beoordeling van een 'geschil' (met alle feitelijke en juridische vragen die er mee samenhangen) en niet de beoordeling van een 'beslissing' van de Commissaris- generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

- De mogelijkheid tot het indienen van een replieknota (op de verweernota van de Commissaris- generaal) is —buiten de mogelijkheid voorzien in artikel 39/76, §1, al. 6, van de wet van 15 december 1980- niet voorzien in de Vreemdelingenwet, noch in het Procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Niets stond verzoekster er echter aan in de weg om haar standpunt en haar reactie op de verweernota mee te delen tijdens het contradictoir debat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Immers, essentieel daarbij is dat elke partij met de verschillende (verweer-)middelen van de andere partij geconfronteerd wordt en de volstreekte mogelijkheid heeft daarop te antwoorden, hetzij mondeling [ter zitting], hetzij schriftelijke. Verzoekster toont in het geheel niet aan dat zij hiertoe niet de mogelijkheid heeft gehad tijdens de zitting voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

- Verweerder benadrukt integendeel dat de verzoekende partij op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 februari 2008 is gehoord en dat het standpunt van de verzoekende partij in de bestreden beslissing wordt weergegeven. Verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat zij niet de kans heeft gehad haar visie uiteen te zetten waardoor de rechten van de verdediging zouden zijn geschonden (beschikking R.v.St. nr. 1000 van 26 juli 2007).

- Daar waar verzoekster beweert dat richtlijn 2004/83 effectief processuele grondrechten voor individuen biedt, antwoordt verweerder dat deze richtlijn tot doel heeft minimumnormen vast te stellen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling

of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, alsmede de inhoud van de verleende bescherming te bepalen. Richtlijn 2005/85 daarentegen is in de eerste plaats bedoeld om in de Europese Gemeenschap een minimumkader voor procedures voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus in te voeren.

Een schending van de rechten van verdediging kan in casu niet worden vastgesteld.
Het eerste middel is ongegrond.”;

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

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 Vreemdelingenbetwistingen aldus kennis neemt van het geschil in zijn volledigheid en dat het om een beroep met volle rechtsmacht gaat; dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 eveneens heeft geoordeeld dat uit de voornoemde elementen blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in beginsel over volle rechtsmacht beschikt, wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 1, van de Vreemdelingenwet optreedt en dat de rechtzoekenden niet van een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg zijn beroofd; dat 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.

Verzoekster verwijst naar het eerste middel en stelt dat haar recht op een beroep in volle rechtsmacht en haar recht op verdediging eveneens grondrechten zijn welke door het Handvest worden gegarandeerd.

Dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ondertekend werd op 12 december 2007 en dus vier dagen voor de indiening van huidig beroep. Dat het Handvest door verzoekster kan ingeroepen worden op grond van het adagium "patere legem quem ipsi fecisti" en dit enkel in de verticale wijze. Hij kan het met andere woorden inroepen ten aanzien van de Belgische Staat.

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

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

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

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

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

Dat art. 47 als volgt luidt:

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

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

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

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

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

Dat evenwel art. 47 van het handvest geen vereiste stelt van burgerlijke of politieke rechten. Dat voor het overige verzoekster verwijst naar het eerste middel.”;

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

“In een tweede middel voert verzoekster een schending van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan.

Verzoekster verwijst naar het eerste middel en stelt dat haar recht op een beroep in volle rechtsmacht en haar recht op verdediging eveneens grondrechten zijn welke door het Handvest worden gegarandeerd. Dit Handvest werd op 12 december 2007 ondertekend en kan op grond van het adagium "patere legem quem ipsi fecisti" worden ingeroepen en dit enkel op verticale wijze. Zij kan dit met andere woorden inroepen ten aanzien van de Belgische Staat, aldus verzoekster.

- Verweerder meent dat verzoekster in haar 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 geeft, maar zij nergens concreet aantoonst dat de Raad één van deze waarborgen zou hebben geschonden of dat het beroep bij de Raad niet zou voldoen aan een "doeltreffende voorziening" (zie supra antwoord onder punt 2.1). Bovendien merkt verweerder op dat het Handvest tot op heden niet juridisch afdwingbaar is, gezien het ratificatieproces nog steeds niet is afgerond. Ook het Europees Hof van Justitie in het arrest van 27 juni 2006 in de zaak C-540/03, waarnaar de verzoekende partij in het middel verwijst, stelt uitdrukkelijk dat "het Handvest geen bindend rechtsinstrument is"³. Het beginsel "patere legem quem ipsi fecisti" is hier niet van toepassing gezien de uitdrukkelijke intentie van de lidstaten om het Verdrag van Lissabon (waaraan het Handvest werd gehecht als een Protocol) in werking te laten treden op 1 januari 2009, mits alle akten van bekrachtiging zijn neergelegd. De verzoekende partij loopt hier vooruit op een verdrag dat nog geen juridisch bindende kracht heeft gekregen. Overigens is het hoogst betwifelbaar of dit algemeen rechtsbeginsel van toepassing zou zijn op de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gezien het de rechters is verboden bij wege van algemene en als regel geldende beschikking uitspraak te doen in zaken die aan hun oordeel zijn onderworpen. Deze in artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek neergelegde repel geldt voor alle met een iurisdictionele opdracht belaste organen, bijgevolg

ook voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De rechter beslist geval per geval zonder een rechtsregel te mogen uitvaardigen die voortaan toepasselijk zal zijn. De jurisdictionele beslissing is een specifieke beslissing in die zin dat de gevolgen niet verder reiken dan het geschil waarover uitspraak wordt gedaan⁵. Verweerder ziet dan ook niet goed in hoe het adagium "patere legem quem ipsi fecisti" op de Raad van toepassing zou kunnen zijn of hoe het bestreden arrest dit adagium zou hebben geschonden.

Het tweede middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.”;

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

2.4. Overwegende dat bij de beoordeling 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.

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

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

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

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

Dit artikel 39/59 §2 luidt als volgt:

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

In casu werpt verzoekster in haar 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 en dat deze beweerde gemachtigde ook op de zitting zelf hiervan geen bewijs kon leveren.

- In zoverre dat uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoekende partij en haar raadsman zonder enig voorbehoud op de terechtzitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 februari 2008 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, waaruit blijkt dat attaché XXX zich ter terechtzitting heeft aangediend als procesvertegenwoordiger van de verwerende partij. Bovendien was attaché XXX in het bezit van de verweernota 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 een 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 betreffende de toelaatbaarheid in administratieve cassatie, 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. Verzoekster brengt een 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 attaché XXX, 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 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 verzoekster 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.

- Verweerder voert tot slot aan dat voor zover verzoekster de regelmatigheid van de aanstelling betwist en hiervoor concrete gegevens aanbrengt (quod non), niets eraan in de weg staat dat de aanstelling, in welke stand het geding zich inmiddels ook bevindt, wordt verantwoord door de overlegging van de lijst die de Commissaris-generaal bij brief van 31 mei 2007 heeft overgemaakt aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en waarbij hij de namen vermeldt van de attachés die door hem gemachtigd werden om hem te vertegenwoordigen bij de Raad (naar analogie R.v.St., nr. 141.633 van 7 maart 2005).

Het derde middel is onontvankelijk, minstens ongegrond.

Er worden geen gegronde middelen aangevoerd.”;

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

3.4. Overwegende dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op de zitting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 februari 2008 door attaché XXX werd vertegenwoordigd; dat 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. 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.