

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.499 van 3 oktober 2011
in de zaak A. 197.389/XIV-32.419**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mieke Van Laer
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Broederminstraat 38
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 13 augustus 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 46.302 van 13 juli 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6014 van 24 augustus 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 september 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maurice Mandelblat, die loco advocaat Mieke Van Laer verschijnt voor de verzoekster, en attaché Benny Dierickx, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekster komt op 15 maart 2009 België binnen en verklaart zich op 16 maart 2009 vluchteling. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 16 maart 2010 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 16 april 2010 tekent de verzoekster tegen die weigeringsbeslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 13 juli 2010 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster werpt in een eerste middel de schending van “het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten” op. Zij licht dit als volgt toe:

“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 zij 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 zij 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 zij 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 verzoekster na het indienen van onderhavig beroep geen nieuwe stukken kan aanbrengen en geen geactualiseerde memorie/conclusie kan bijbrengen. Dat geenszins sprake kan zijn van een jurisdictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft. Verzoekster zal aantonen dat het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materie tot materie.

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

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 Comet BV v Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van elk van de lidstaten de hoven en

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De rechtsleer stelt onder andere:

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

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

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 vereist.

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

Dat verzoekster de schending van dit artikel tevens aanvoert.

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

'Full jurisdiction'

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

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

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

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

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

Uit het voorgaande zou kunnen worden afgeleid dat een meer terughoudende — marginale — toetsing van de feitenvaststelling nooit door de beugel zou kunnen,³⁶⁵ maar uit de zaak *Bryan t. Verenigd Koninkrijk* blijkt dat het EHRM onder bepaalde omstandigheden daarmee wel genoegen neemt. Deze zaak betrof een handhavingsbesluit op grond waarvan de heer Bryan twee huizen moest slopen en bouw materiaal moest verwijderen. Daartegen kwam hij vergeefs op bij het bestuursorgaan dat het besluit nam, waarna er beroep werd ingesteld bij de rechter. Daar kon echter de juistheid van de vastgestelde feiten die de basis vormden van het besluit niet meer direct worden betwist. De rechter was alleen bevoegd ten aanzien van rechtsvragen en kon geen nader bewijs ontvangen. Wel had de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de procedure waarin de feiten waren vastgesteld rechtmatig was en of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was.

Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling bevinden zich dus 'in de 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 op dat punt geen toegang heeft tot de rechter. Er moet in het kader van de rechterlijke procedure een debat kunnen worden gevoerd over de juistheid van het bestuurlijke feitenoordeel en de wijze waarop dat tot stand is gekomen. Het geheel uitsluiten daarvan kan blijken de jurisprudentie van het EHRM niet door de beugel. Gewezen kan worden op de al genoemde zaak *Terra Woningen t. Nederland* en op de meer recente zaak

Chevrol t. Frankrijk. Deze laatste zaak werd aan het EHRM voorgelegd nadat de Franse Raad van State (Conseil d'Etat) het beroep van verzoekster tegen de weigering haar Algerijnse artsexamen te erkennen had afgewezen. Daarbij heeft de Raad van State zijn eigen jurisprudentie gevolgd, waarbij hij, bij de beantwoording van de vraag of de betreffende verdragen toepasselijk waren, zich geheel heeft verlaten op het oordeel van een bestuursorgaan, ook waar dat de feitenvaststelling betrof. Het EHRM is daarover kritisch: ook al lijkt raadpleging van de minister door de Raad van State over de beoordeling van de voorwaarde van wederkerigheid bij de erkenning van diploma's noodzakelijk, door deze wijze van werken verplicht de Raad van State zich het oordeel te volgen van de minister, dat wil zeggen van een buiten de Raad staande en tot de uitvoerende macht behorende autoriteit, zonder het oordeel van die autoriteit aan kritiek of aan een contradictoir debat te onderwerpen. Het Hof is verder van oordeel dat met betrekking tot het inwinnen van het oordeel van de minister, dat bepalend zou zijn voor hetgeen in het geschil ter beslissing stond, voor appellante geen enkele voorziening openstond. Zij heeft geen enkele gelegenheid gekregen zich uit te spreken over het gebruik van het ministerieel oordeel, of over de formulering van de aan de minister gestelde vraag, of over de elementen van de beantwoording van die vraag. Appellante heeft aan de Raad van State verscheidene stukken overgelegd om aan te tonen dat de Algerijnse overheid de betreffende regelingen feitelijk wel degelijk toepaste. Deze stukken zijn zelfs niet onderzocht door de Raad, die derhalve niet heeft willen onderzoeken of zij een goede grondslag voor het betoog van appellante vormden. Aldus heeft de Raad zich gebonden geacht aan het oordeel van de minister, en zichzelf de bevoegdheid ontszegd 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 zij terug zou keren naar Nigeria.

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

Ook vereist is dat het zou gaan om een eerlijk proces, ofwel een 'fair trial'.

Dat er geenszins sprake kan zijn van processuele gelijkwaardigheid van partijen. Dat verzoekster stelt dat zij enkel mondeling kan repliceren op de opmerkingen van het CGVS. Dat het evenwel past dat verzoekster in asielzaken het laatste woord zou worden verleend. Dat hoewel het CGVS formeel door de wetgever wordt aanzien als een verwerende partij dit de facto niet het geval is.

Dat verzoekster zich de facto verweert tegen de beslissing van het CGVS.

Dat het verzoekschrift van verzoekster omtrent het bekomen van bescherming in het land van herkomst volgende passage bevat:

Het CGVS beweert o.m. dat verzoekster een normaal, waardig leven kan leiden in Nigeria aangezien haar echtgenoot haar niet meer zoekt om haar te vervolgen of schade toe te brengen. Hij was haar enkel in haar dorp komen zoeken om er zeker van te zijn dat ze er niet meer was zodat hij verder kon gaan met zijn leven. Zij zou ook gesteund worden door haar omgeving, zo kwamen de mensen haar groeten toen zij ziek was. Verzoekster zou zich opnieuw bij haar ouders of elders in Nigeria kan vestigen.

Aangezien verzoeksters echtgenoot haar sinds lang dood wenste en hij reeds verscheidene pogingen heeft ondernomen om haar te laten sterven (messteek in de borst, geen medische verzorging bij vermoeden van ernstige aandoening) zal hij inderdaad opgelucht geweest zijn toen verzoekster verdwenen was. Echter, indien verzoekster gedwongen zou worden om terug te keren naar haar land van herkomst kan zij zich noch naar Lagos noch naar het dorp van haar ouders begeven aangezien hij dan zeer snel te weten zou komen dat zij nog leeft, wat uiteraard opnieuw grote problemen met zich zou meebrengen voor haar.

Verzoekster werd in tegenstelling tot wat het CGVS beweert, helemaal niet gesteund door haar omgeving: "Niemand kwam me te hulp als hij me sloeg. Hij zei iedereen dat ik een heks was en dat ik enkel zijn geld wilde en wilde dat hij me sloeg. De burens geloofden het omdat ik niet zwanger werd en dat was voor hen de enige uitleg. Ze herinnerden me er telkens aan dat ik geen kinderen kon krijgen omdat ik een duivel in mijn buik had. Uiteindelijk trok ik me terug en ging niet meer naar bijeenkomsten van de vrouwen. Ze deden me telkens pijn. Ik had geen vrienden en niemand kwam bij me. In de zaak van mijn man mocht ik ook niet altijd komen omdat de mensen wegbleven als ik daar was omdat de mensen dachten dat ik een heks was." (gehoorverslag p. 6) Het is ook in dit licht dat het 'groeten' van de mensen tijdens verzoeksters ziekte bekeken moet worden. De (weinige) bezoekers kwamen niet om verzoekster te ondersteunen maar uit nieuwsgierigheid naar de aanblik van een heks met een dodelijke kanker.

Verzoekster wenst er ook op te wijzen dat zij in haar situatie helemaal geen normaal, waardig leven zou kunnen leiden indien zij gedwongen zou worden terug te keren naar Nigeria. Zoals boven vermeld kan zij niet terug naar haar vroegere woonplaatsen en wanneer ze zich elders zou vestigen zou ze ofwel elk sociaal contact moeten mijden om zodoende niet over haar verleden te moeten spreken ofwel in een leugen moeten verder leven. In de eerder genoemde tekst "Marriage among the Igbo of Nigeria" wordt hieromtrent het volgende gezegd: "Het lot van een onvruchtbare vrouw is inderdaad zeer hard." (p. 1), waarna wordt uitgelegd dat deze vrouwen uitgelachen worden en de burens over hen roddelen, in een land waar kinderen krijgen het allerbelangrijkste blijkt te zijn.

Het algemeen ambtsbericht stelt op p. 54 dat "slechts een zeer kleine minderheid van de vrouwen in Nigeria economisch zelfstandig (is) en in staat zonder hulp van (mannelijke) familieleden een bestaan op te bouwen."

Verzoekster verwijst hieromtrent naar een tekst van het UNHCR, "Guidance note on refugee claims relating to female genital mutilation" (mei 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, p. 14):

"Relocation will not normally be reasonable if the applicant would then be without family support (as may be assumed in cases where the threat of

FGM emanates from her immediate family members), and/or if she is very young. As noted by the United Kingdom 's Asylum and Immigration Tribunal, 'if survival comes at a cost of destitution, beggary, crime or prostitution, then that is a price too high.'"

Vrij vertaald:

"Er is normaalgezien geen redelijk intern vluchtalternatief als de aanvrager dan zonder familiale steun zou komen te staan (zoals verondersteld kan worden in zaken waar de dreiging van genitale verminking (of mishandeling, MVL) uitgaat van haar onmiddellijke familieleden) en / of als zij zeer jong is. Zoals gesteld door de Britse asiel- en migratierechtbank: 'Als overleven betaald moet worden met armoede, de bedelstaf, misdaad of prostitutie, is de prijs te hoog.'"

Zonder hersteloperatie (die niet uitgevoerd wordt zolang er geen verblijfsrecht wordt toegekend) is verzoekster ook gedoemd om de rest van haar dagen zonder partner en intimiteit door te brengen aangezien de pijn bij seksuele betrekkingen niet te harden is.

Verzoekster vraagt zich af of het CGVS dit geheel werkelijk een menswaardig leven vindt.

Naast de onjuiste en niet-afdoende motivering op verscheidene vlakken schendt het geheel van deze beslissing de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet en van het artikel 1 A 2) van het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen ondertekend te Genève op 28 juli 1951.

Het is immers overduidelijk dat verzoekster door haar gedwongen huwelijk, de genitale verminking met al zijn gevolgen en de mishandeling die zij nadien heeft ondergaan, reeds vervolgd werd en nog vervolgd zal worden bij een gedwongen terugkeer. Zij is het slachtoffer van vervolging op basis van het feit dat zij een (onvruchtbare) vrouw is (sociale groep zoals vermeld in de Conventie van Genève).

Verder loopt zij bij een gedwongen terugkeer een reëel risico op ernstige schade, m.n. een herhaling van de onmenselijke behandelingen die zij reeds onderging, en zelfs op overlijden gezien haar medische toestand die van het voormelde een gevolg is.

Dat in deze passage wel degelijk verwezen wordt naar belangrijke rapporten omtrent genitale mutilatie in Nigeria die algemeen zijn doch zeer zeker van toepassing is op verzoekster.

Dat deze rapporten werden bijgevoegd als stuk bij het verzoekschrift en de RVV omtrent deze rapporten NIETS stelt. Dat wanneer gans de vrouwelijke bevolking volgens dit rapport (bij de IGBO zelfs tot 50%) mogelijks het slachtoffer kan worden van een genitale verminking en zelfs herhaalde verminking (na de door verzoekster gewenste hersteloperatie) dient men uiteraard niet in concreto aan te duiden dat men slachtoffer zou kunnen worden van deze verderfelijke praktijk.

Dat evenwel de RVV van mening is dat verzoekster zulks wel dient te doen:

Dat het arrest als volgt dit uiteenzet:

"Verzoekster toont evenmin in concreto aan dat zij in geval van terugkeer naar haar land van herkomst het risico loopt om opnieuw besneden te worden".

Dat zulks een redenering klinkklare onzin is. In dezelfde redenering zou men in 1943 een Duitse kandidaat vluchteling van joodse afkomst kunnen afwijzen omdat hij niet "in concreto" kan aantonen dat hij zou worden vervolgd.

Dat men bezwaarlijk een toekomstig gebeuren "in concreto" kan aantonen. Dat hoogstens een bepaalde kans bestaat dat zulks zal gebeuren. Dat gezien tot 50 % van de Igbo vrouwen en tot 25 % van de Nigeriaanse vrouwen

gedoemd zijn om hiermee in contact te komen lijkt zulks toch duidelijk dat er grote kans bestaat op vervolging.

Dit "in concreto aantonen" is trouwens een passe partout redenering die op alle kandidaat vluchtelingen zou toepasbaar kunnen zijn. Als men stelt dat er een concreet bewijs dient te zijn dient men minstens te expliciteren welke dit bewijs dan zou moeten zijn.

Bovendien meent verzoekster wordt hier een loopje genomen met de toepasselijke bewijsregels. Immers haar verklaringen zijn consistent en zeer zeker niet in strijd met de realiteit in Nigeria zodat zij minstens het voordeel van de twijfel dient te worden gegund dat haar vrees voor vervolging gegrond is .

Verder gaat de RVV eraan voorbij dat de vervolging erin bestaat dat verzoekster geen bescherming kan krijgen van de Nigeriaanse overheid. Uit het landenrapport blijkt zelfs dat de Nigeriaanse politie tegen deze zaken niets doet, dat zij zelfs de zaken oogluikend toelaat. Dat de nexus er juist in bestaat dat het gebrek aan bescherming door de Nigeriaanse overheid veroorzaakt wordt door het feit dat verzoekster een vrouw dan wel gehuwde vrouw is en dat deze een groep vormen in de zin van Conventie van Genève. Dat het arrest op een zeer summiere en eenvoudig wijze stelt dat het gaat om huishoudelijk geweld binnen de privésfeer. Dat deze motivering duidelijk geen rekening houdt met algemeen bekende gegevens en al de rapporten die zich in het dossier bevinden.

Dat verzoekster verder laakt dat zij in tegenstelling tot het CGVS geen repliekmemoirie kan indienen. Dat zulks maakt dat er geen processuele gelijkwaardigheid voorhanden 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".".

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

6. In essentie voert de verzoekster aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te dezen geen jurisdictioneel orgaan met volle rechtsmacht is omdat het recht van de verzoekster op een onderzoek van de feiten wordt beperkt doordat zij na het indienen van het beroep geen nieuwe stukken kon aanbrengen noch een

geactualiseerde memorie/conclusie kon indienen en doordat “de processuele waarborgen van het Europees gemeenschapsrechten volledig afwezig zijn”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan 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 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. De artikelen 39/69 en 39/76, § 1, van de Vreemdelingenwet maken het de partijen bovendien mogelijk onder bepaalde voorwaarden “nieuwe gegevens” ter kennis van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te brengen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan ten slotte de beslissing van de commissaris-generaal 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. Het aldus bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde beroep heeft een devolutieve werking, waardoor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de voor hem aangevoerde middelen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan hervormen, zonder door de motieven van deze laatste gebonden te zijn. Het beroep tegen de beslissingen van de commissaris-generaal op grond van artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet heeft ook een schorsende werking. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen neemt aldus kennis van het geschil in zijn volledigheid en het gaat om een beroep met volle rechtsmacht.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 eveneens 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. In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk 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”.

De vraag of de lidstaten dienen “te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/83” en of “deze administratieve rechtscolleges over een eigen administratieve onderzoeksbevoegdheid (dienen) 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”, is niet dienend voor de oplossing van het geschil omdat de Vreemdelingenwet precies dergelijk beroep bij een administratief rechtscollege, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voorziet. Dit geldt ook voor de vraag of artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging de mogelijkheid van een beroep met volle rechtsmacht vereisen. De uiteenzetting van de verzoekster betreffende artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, (E.V.R.M.) is evenmin dienend omdat die verdragsbepaling niet van toepassing is op geschillen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft de Raad van State dit reeds herhaaldelijk bevestigd.

Wat betreft de repliekmogelijkheid van de asielaanvrager op de nota van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, blijkt uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan niet - en de verzoekster voert ook niet aan - dat zij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een antwoord op de repliekmemoire van de commissaris-generaal heeft willen indienen of dat zij daar op de terechtzitting enige opmerking over heeft gemaakt. Zij kan dit niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter opwerpen noch er een prejudiciële vraag over laten stellen. Ten overvloede weze vermeld dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 45/2010 van 29 april 2010 heeft geoordeeld dat de artikelen 39/60 en 39/81, tweede tot vierde lid, van de Vreemdelingenwet niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre de vreemdeling die bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep tegen een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen heeft ingesteld, geen repliekmemoire kan indienen. De beide partijen beschikken voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over één enkel proceduregeschrift en de verzoekster had

alleszins de mogelijkheid van een mondelinge repliek evenals de mogelijkheid om, weliswaar onder bepaalde voorwaarden, nieuwe gegevens voor te leggen.

De verzoekster geeft niet aan welke “processuele waarborgen”, andere dan hetgeen hierboven is behandeld, verder zouden ontbreken. In haar kritiek gaat de verzoekster voorbij aan de concrete beoordeling in de punten 2.2.2. en 2.2.3. van het bestreden arrest, met name dat de verzoekster uitdrukkelijk heeft verklaard niet te weten waar haar echtgenoot verblijft, dat die echtgenoot ook niet weet waar zij zelf verblijft en dat (en waarom) de aangevoerde feiten als persoonlijke problemen binnen de huwelijksrelatie worden beschouwd. De Raad van State vermog zich als administratieve cassatierechter overigens niet met die feitelijke beoordeling in te laten.

Het eerste middel is daarom, voor zover ontvankelijk, ongegrond. Om de hierboven uiteengezette redenen moet niet worden ingegaan op het verzoek om twee prejudiciële vragen te stellen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekster werpt in een tweede middel de schending van artikel 6 van het E.V.R.M. op. Zij licht dit als volgt toe:

“Schending van het artikel 6 EVRM.

Verzoekster stelt dat de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet volstaat in het licht van art. 6 EVRM.

Verzoekster is er zich van bewust dat het EHRM in het verleden de toepassing van art. 6 EVRM heeft uitgesloten in zaken van immigratierecht.

Verzoekster meent echter dat deze rechtspraak herzien dient te worden gezien de invloed van de Europese wetgever in deze materie. Dat verzoekster eerst en vooral zal uiteenzetten waarom zij thans van oordeel is dat art. 6 EVRM van toepassing is asielzaken.

Dat vervolgens verzoekster zal uiteenzetten waarom zij meent dat art. 6 EVRM geschonden is.

1. Art. 6 EVRM toepasselijk in asielzaken.

Artikel 6 lid 1 EVRM bepaalt dat een ieder bij geschillen over het vaststellen van 'civil rights and obligations' en bij het bepalen van de gegrondheid van een 'criminal charge' recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn en door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Verder volgt uit de bepaling dat de uitspraak in beginsel in het openbaar wordt gedaan. Wanneer

sprake is van een 'criminal charge' gelden op grond van artikel 6 lid 3 EVRM bovendien nog aanvullende eisen voor een adequate verdediging. In een dergelijke situatie geldt op grond van artikel 6 lid 2 EVRM ook de onschuldpresumptie. Het EHRM heeft het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM uitgebreid via een ruime en autonome interpretatie van het begrip 'civil rights and obligations', waarbij niet doorslaggevend is of een geschil naar nationaal recht als civielrechtelijk wordt gezien.

Als gevolg daarvan vallen ook vrijwel alle bestuursrechtelijke geschillen onder het toepassingsbereik, met uitzondering van geschillen inzake de rechtspositie van ambtenaren die typisch publiek(e)(rechtelijke) taken verrichten, geschillen over politieke rechten als het kiesrecht, en fiscale procedures.

Opdat art. 6 van toepassing zou kunnen zijn in het een burgerlijke zaak dient te worden voldaan aan vier voorwaarden:

1. Er moet sprake zijn van een geschil
2. dat betrekking heeft op een in de nationale wetgeving erkend recht of verplichting.
3. met een burgerlijk karakter
4. verband tussen de gevoerde procedure en het burgerlijk recht of verplichting

Met betrekking tot het vreemdelingenrecht heeft het Hof gesteld in het arrest Maaouia dd. 05.10.2000 dat art. 6 niet van toepassing is omwille van drie redenen.

1. Art. 1 van het Zevende aanvullend Protocol bij het EVRM is een lex specialis welke art. 6 uitsluit.

2. Immigratierechtelijke betwistingen zijn uitgesloten daar ze niet burgerlijk van aard zijn.

3. Immigratierechtelijke betwistingen zijn uitgesloten daar ze niet strafrechtelijk van aard zijn.

Dat wat het eerste argument betreft zulks niet van toepassing zou kunnen zijn in België daar het Zevende Protocol niet geratificeerd werd.

Dat verzoekster zal trachten aan te tonen dat er wel degelijk sprake is van een burgerlijk recht in de zin van het EVRM.

Dat in de rechtspraak van de Commissie steeds werd voorgehouden dat de immigratierechten geen individuele rechten uitmaken van gunsten van de overheid. Verzoekster is van mening dat deze stelling in schril contrast staat met de vaststellingen vermeld in de inleidende bepalingen van richtlijn 2004/83.

Zo vermeldt alinea 10 het volgende:

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 niet meer zonder meer kan gesteld worden dat asielrecht een gunst zou zijn van een overheid, het is thans een plicht in hoofde van de lidstaten van de EU om zulks toe te kennen in de gevallen vermeld in Richtlijn 2004/83.

Dat bezwaarlijk het argument van de Commissie kan worden bijgetreden.

Dat in de rechtspraak van het EHRM en meer in het bijzonder het arrest Maaoui, verzoekster dient vast te stellen samen met de rechtsleer dat er geen enkele motivering voorhanden is waarom immigratierecht geen burgerlijk recht zou zijn.

Dat verzoekster eerst en vooral stelt dat gezien de ontwikkeling in de materie met de kwalificatierichtlijn als kroonstuk, niet langer kan worden vastgehouden aan dit principe. Dat verzoekster eerst en vooral stelt dat het begrip "burgerlijk" dient te worden geïnterpreteerd worden zoals het in het dagelijks taalgebruik wordt gehanteerd met name "niet crimineel". Dat derhalve alle niet criminele zaken dienen te worden beschouwd als burgerlijk. Dat in deze redenering asielrecht in elk geval burgerlijk van aard is.

Ten tweede meent verzoekster dat zij wel degelijk een subjectief recht heeft op verblijf meer bepaald als asielzoeker en dat er een verplichting bestaat van de Belgische Staat om hem niet verwijderen van het grondgebied. Dat verzoekster stelt dat er derhalve geen gunstmaatregel wordt toegekend indien zij zou worden erkend maar dat zulks een verplichting zeer zeker na de inwerkingtreding van de Kwalificatierichtlijn 2004/83.

Dat verzoekster derhalve van mening is dat art. 6 EVRM van toepassing is.

2. Geschonden bepalingen van artikel 6 EVRM

2.1 '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: 'decisions of administrative authorities which do not themselves satisfy the requirements of Article 6 should be subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction.'

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

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

'Both categories of question are equally crucial for the outcome of proceedings relating to 'civil rights and obligations'. Hence the 'right to a court' (...) and the right to a judicial determination of the dispute (...) covers questions of fact as much as questions of law.'

De rechter is niet verplicht tot een ambthafve toetsing maar moet wel serieus ingaan op hetgeen een betrokkene aanvoert, ook als het gaat om bewijs. De rechter is verplicht:

'...to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant to its decision.'

Dat verzoekster verwijst naar het eerste middel voor een nadere toelichting.

Dat verzoekster benadrukt dat de redenering welke het Grondwettelijk

2.2. Eerlijk proces

Ook vereist artikel 6 EVRM een eerlijk proces, ofwel een 'fair trial'. Over wat dit eerlijke proces precies inhoudt, zwijgt het artikel echter. Uit de jurisprudentie blijkt dat het hier onder meer gaat om de volgende beginselen: het recht op hoor en wederhoor, het recht op een procedure op tegenspraak ('adversarial proceedings'), de processuele gelijkwaardigheid van partijen ('equality of arms'), de rechtmatigheid van het gebruikte bewijs en de motivering van het vonnis.

Dat er geenszins sprake kan zijn van processuele gelijkwaardigheid van partijen. Dat verzoekster stelt dat zij enkel mondeling kan repliceren op de opmerkingen van het CGVS. Dat het evenwel past dat verzoekster in asielzaken het laatste woord zou worden verleend. Dat hoewel het CGVS formeel door de wetgever wordt aanzien als een verwerende partij dit de facto niet het geval is.

Dat verzoekster zich de facto verweert tegen de beslissing van het CGVS.

Dat verzoekster derhalve laakt dat zij in tegenstelling tot het CGVS geen repliekmemoirie kan indienen. Dat zulks maakt dat er geen processuele gelijkwaardigheid voorhanden is.”.

8. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

9. Zoals bij de behandeling van het eerste middel is gesteld, heeft de Raad van State in navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds herhaaldelijk gesteld dat artikel 6 van het E.V.R.M. niet van toepassing is op geschillen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Als politiek recht valt het asielrecht buiten de toepassings sfeer van artikel 6 van het E.V.R.M. Voor het overige herhaalt de verzoekster slechts een deel van haar uiteenzetting van het eerste middel. Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekster werpt in een derde middel de schending van artikel 13 in combinatie met artikel 3 van het E.V.R.M. op. Zij licht dit als volgt toe:

“Verzoekster meent dat ook uit artikel 13 van het EVRM een kan afgeleid worden dat er sprake dient te zijn van volle rechtsmacht met een eigen onderzoeksbevoegdheid.

Art. 13 garandeert effectieve nationale rechtsbescherming met betrekking tot de rechten neergelegd in het EVRM en heeft daarmee — net als artikel 14 EVRM — een accessoir (afhankelijk) karakter. Samen met artikel 1 EVRM (de algemene verzekeringsplicht) en artikel 35 EVRM (de verplichting effectieve nationale rechtsmiddelen uit te putten alvorens bij het EHRM te klagen) garandeert artikel 13 EVRM het subsidiaire karakter van het Straatsburgse toezicht.

Anders dan de letterlijke verdragstekst suggereert, is voor de toepasselijkheid van artikel 13 EVRM niet vereist dat al een schending van het samen ermee ingeroepen verdragsrecht is geconstateerd. Voldoende is een

verdedigbare bewering ('arguable claim') dat sprake is van een schending van verdragsrechten.

Verzoekster meent dat zij effectief een "arguable claim" heeft gezien de talrijke medische attesten ed in het dossier.

Dat de vraag of art. 3 EVRM geschonden zou zijn impliciet maar zeker werd afgewezen door de afwijzing van de asielaanvraag. Dat immers de beoordeling van de asielaanvraag door de RVV tot gevolg heeft dat gezien art. 75 § 2 van het KB Vreemdelingen gedaagde meteen en automatisch een bevel dient af te leveren. Dat "deze automatische gevolgen" maken dat verzoekster dient te terug te keren naar zijn land van herkomst of in België in de clandestiniteit moet verblijven. Dat beide een schending opleveren van art. 3 EVRM of minstens een arguable claim over een schending van art. 3 EVRM.

Dat het automatisch afleveren van dit bevel (hetgeen trouwens wordt bevestigd in de rechtspraak van de RVV waaruit blijkt dat het beroep tegen zulks een bevel onontvankelijk is) maakt dat de enige beoordeling van art. 3 EVRM dient te gebeuren door het CGVS of de RVV. Dat indien zulks niet het geval zou zijn in elk geval art. 13 EVRM geschonden is.

Verzoekster meent dat een adequate rechtsbescherming verder gaat dan een loutere wettigheidcontrole en zeer zeker ook verder gaat dan de beweerde "volle rechtsmacht" die de RVV volgens het grondwettelijk hof zou hebben quod non. Daarbij valt op dat deze eisen kunnen variëren al naar gelang het recht dat in het geding is. Bij zeer fundamentele rechten (zoals het recht op leven en het folterverbod) worden zwaardere eisen gesteld aan de rechtsbescherming. Zo wordt er in zaken waarin het gaat om vermeende schendingen van artikel 2 (recht op leven) en artikel 3 (folterverbod) EVRM aangenomen dat uit deze artikelen al dan niet in combinatie met artikel 13 EVRM een (positieve) verplichting voor de nationale autoriteiten voortvloeit tot een grondig en effectief (feiten)onderzoek . Dat deze onderzoeksbevoegdheid eveneens dient te gelden voor de administratieve rechtbanken belast met de beoordeling van zulke zaken.

In het kader van artikel 13 EVRM volgt een ondergrens voor de rechterlijke toetsing uit de uitspraak in de zaak Chahal t. Verenigd Koninkrijk. In deze zaak was een uitzetting van een vreemdeling op grond van het nationale veiligheidsbelang aan de orde als gevolg waarvan de betrokken rechter slechts een zeer beperkte toetsing kon verrichten. Hij had onvoldoende beschikking over de relevante feiten en het bewijsmateriaal. Ook kon hij niet zelfstandig toetsen of de betreffende persoon bij uitlevering het risico liep op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM (folterverbod).

Volgens het Hof werd daarmee niet voldaan aan de vereisten van artikel 13 EVRM:

'153. In the present case, neither the advisory panel nor the courts could review the decision of the Home Secretary to deport Mr Chahal to India with reference solely to the question of risk, leaving aside national security considerations. On the contrary, the courts' approach was one of satisfying themselves that the Home Secretary had balanced the risk to Mr Chahal against the danger to national security (...). It follows from the above considerations that these cannot be considered effective remedies in respect of Mr Chahal's Article 3 complaint for the purposes of Article 13 of the Convention.'

De uitspraak van het EHRM in de zaak Jabari t. Turkije maakt duidelijk dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend ('independent and rigorous') moeten toetsen of de uitzetting van een vreemdeling leidt tot het ontstaan van een risico van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM:

'50. In the Court's opinion, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised and the importance which it attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned. Since the Ankara Administrative Court failed in the circumstances to provide any of these safeguards, the Court is led to conclude that the judicial review proceedings relied on by the Government did not satisfy the requirements of Article 13.'

In de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak T.I. t. Verenigd Koninkrijk geeft het Hof een bruikbare samenvatting van zijn jurisprudentie terzake:

'The Court recalls that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. (...) The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nor does the effectiveness of a remedy for the purposes of Article 13 depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant (...).

Assuming that the applicant's complaints disclosed an "arguable" claim for the purposes of Article 13 of the Convention, the Court notes that in previous cases it has found judicial review proceedings to be an effective remedy in relation to complaints raised under Article 3 in the contexts of deportation and extradition (...). In those cases, it was satisfied that English courts could effectively control the legality of executive discretion on substantive and procedural grounds and quash decisions as appropriate. It was also accepted that a court in the exercise of its powers of judicial review would have power to quash a decision to expel or deport an individual to a country where it was established that there was a serious risk of inhuman or degrading treatment on the ground that in all the circumstances of the case the decision was one that no reasonable Secretary of State could take. The Court finds no reason to differ in the present case. The applicant was able to challenge in judicial review proceedings the reasonableness of the Secretary of State's decision to issue a certificate to remove him to Germany pursuant to the arrangements reached under the Dublin Convention. His arguments concerning, inter alia, whether Germany could be regarded as a safe third country due to the authorities' approach to the burden of proof were considered by the Court of Appeal but rejected as unfounded. The recent case of Adnan, Subaskaran and Aitseguer also indicates that the English courts will take into account the way in which allegedly safe third countries comply with their obligations under the Geneva Convention in assessing whether the Secretary of State is entitled to order removal to such countries. In this respect, the examination of the English courts will go further than this Court, since under domestic law an applicant may claim a right to asylum which is not guaranteed by the European Convention of Human Rights. While the applicant relies on the Smith and Grady judgment, this concerned an area of discretionary policy in the armed forces where the threshold at which the courts could find the policy irrational was placed so high as to exclude any effective consideration of the key issues in the case. The Court is satisfied that in the present case the substance of the applicant's complaint under the Convention — whether the Secretary of State could order his removal to Germany — did fall within the scope of examination of the courts, which had the power to afford him the relief which he sought.'

Samengevat meent verzoekster dat zowel dat de RVV in zijn "volle rechtsmachtbeoordeling" de schending op een mogelijke schending van art. 3 EVRM dient te weren en dit dient te blijken uit de motivering. Dat indien zulks niet het geval is meent verzoekster dat art. 13 EVRM geschonden is.

Dat in concreto verzoekster meent dat er geen adequate rechtsbescherming wordt geboden door de RVV daar klaarblijkelijk deze geen enkele afweging maakt inzake de mogelijke schending van art. 3 EVRM. Dat zij bovendien niet beschikt over voldoende "volle rechtsmacht" in de zin van art. 13 waarbij opnieuw de adequaatheid van de rechtsbescherming in vraag gesteld kan worden.

Dat verzoekster er tenslotte op wijst dat naar aanleiding van het jaarverslag van de RVV er een parlementaire vraag werd gesteld inzake de hervormingsgraad RVV Nederlandstalig.

Deze bedraagt 0,7 procent, en beduidend minder dan de Franstalige collega's. Dat verzoekster stelt dat met een slaagkans van 0.7 er bezwaarlijks sprake kan zijn van een effectief rechtsmiddel.”.

11. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

12. In de mate dat de verzoekster aanvoert dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen of onvoldoende adequate rechtsbescherming zou kunnen bieden en niet over voldoende volle rechtsmacht zou beschikken, kan naar de behandeling van het eerste middel worden verwezen.

Waar de verzoekster “meent dat zij effectief een ‘arguable claim’ heeft”, vraagt zij in wezen een andere beoordeling ten gronde terwijl de Raad van State als administratieve cassatierechter geen rechtsmacht heeft om in de beoordeling van de feiten te treden. Voor het overige beperkt de verzoekster zich tot een zuiver theoretische uiteenzetting, die niet in het minst op de concrete motieven van het bestreden arrest wordt betrokken. Daarmee toont de verzoekster alleszins niet aan dat de eventuele toetsing aan artikel 3 van het E.V.R.M. ruimer of anders had moeten zijn dan de feitelijke beoordeling die in het bestreden arrest is gemaakt, ook aangaande het reële risico op ernstige schade. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekster werpt in een vierde middel de schending op van artikel 4 van Richtlijn 2004/83 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van die bescherming. (hierna: Richtlijn 2004/83) Zij licht dit als volgt toe:

“Schending van art. 4 van Richtlijn 2004/83

Verzoekster stelt dat de RVV geen rekening heeft gehouden met de bepaling van art. 4.3 van Richtlijn 2004/83.

Dat het artikel als volgt luidt:

De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:

a) alle relevante feiten in verband met het land van herkomst op het tijdstip waarop een beslissing inzake het verzoek wordt genomen met inbegrip van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van het land van herkomst en de wijze waarop deze worden toegepast;

b) de door de verzoeker afgelegde verklaring en overgelegde documenten, samen met informatie over de vraag of de verzoeker aan vervolging of andere ernstige schade is blootgesteld dan wel blootgesteld zou kunnen worden;

c) de individuele situatie en persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, waartoe factoren behoren zoals achtergrond, geslacht en leeftijd, teneinde te beoordelen of op basis van de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, de daden waaraan hij blootgesteld is of blootgesteld zou kunnen worden, met vervolging of ernstige schade overeenkomen;

d) de vraag of zijn activiteiten, sedert hij zijn land heeft verlaten, uitsluitend ten doel hadden de nodige voorwaarden te scheppen om een verzoek om internationale bescherming te kunnen indienen, teneinde na te gaan of de betrokkene, in geval van terugkeer naar dat land, door die activiteiten aan vervolging of ernstige schade zal worden blootgesteld;

e) de vraag of in redelijkheid kan worden verwacht dat de verzoeker zich onder de bescherming kan stellen van een ander land waar hij zich op zijn staatsburgerschap kan beroepen.

Dat verzoekster van mening is dat de RVV gezien art. 4 en gezien de door de wet toebedeelde bevoegdheid om een asielaanvraag te beoordelen door de RVV dient ook deze de voormelde bepaling in acht te nemen en hier rekening mee te houden.

Dat echter de RVV niet bevoegd is eigen onderzoeksdaden te stellen zodat zij minstens niet kan voldoen aan de eerste bepaling van art. 4.3 van Richtlijn 2004/83.

Dat in elk geval geenszins de situatie van het land van herkomst heeft onderzocht alvorens een beslissing te nemen of dit minstens niet blijkt uit de motivering van het arrest.

Dat voor zover het onduidelijk zou zijn of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zulks effectief dient te doen quod non wenst verzoekster de Raad van State te verzoeken een prejudiciële vraag te stellen als volgt:

"Dienen de rechtbanken van de lidstaten bij de beoordeling van een asielaanvraag rekening te houden met de in art. 4.3 van Richtlijn 2004/83

vermelde gegevens en over een eigen onderzoeksbevoegdheid te beschikken om zulks te doen.””.

14. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

15. Uit de behandeling van het eerste middel, in het bijzonder uit de daarbij besproken bevoegdheden en mogelijkheden waarover de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in asielzaken beschikt, blijkt reeds dat deze laatste wel degelijk over volle rechtsmacht beschikt, dat er ruimte is om nieuwe gegevens aan te voeren en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de zaak terug naar de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan sturen voor verder onderzoek.

De verzoekster gaat andermaal voorbij aan de concrete motieven in de punten 2.2.2. en 2.2.3. van het bestreden arrest. In het licht van die motieven maakt de verzoekster met de algemene opmerking dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “in elk geval geenszins de situatie van het land van herkomst heeft onderzocht”, geen schending van de aangehaalde bepaling aannemelijk. Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekster werpt in een vijfde middel de schending van artikel 39 van de Richtlijn 2005/85/EG betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna: Richtlijn 2005/85) op. Zij licht dit als volgt toe:

“Schending van art. 39 van Richtlijn 2005/85 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Schending van de rechten van verdediging.

Verzoekster meent dat zij geen daadwerkelijk rechtsmiddel heeft gehad tegen de weigeringsbeslissing van de RVV.

Wat betreft de rechtsmacht

Ook hier stelt verzoekster dat het gebrek aan volle rechtsmacht maakt dat art. 39 van de Procedurerichtlijn geschonden.

Dat de ratio van art. 39 dezelfde is als deze van art. 13 EVRM. Dat verzoekster van mening is dat er reeds een schending kan zijn van art. 39 wanneer zij een "arguable claim" zou hebben. Dat zulks in elk geval is gezien het feit dat de tweede aanvraag in aanmerking genomen werd. Dat derhalve onderzocht dient te worden of verzoekster een daadwerkelijk rechtsmiddel heeft gehad.

Dat zich de vraag dan opdringt welke reeds eerder aanbod kwam in huidig verzoekschrift met name of de "uitgebreide wettigheidscontrole" voldoende is om te stellen dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel voorhanden is.

Dat in de rechtspraak van art. 13 EVRM blijkt dat de naargelang de aard van de materie de rechtsbescherming hoger dient te zijn. Dat in casu verzoekster van oordeel is dat de rechtsbescherming bij de RVV tekort schiet gelet op het feit dat deze geen eigen onderzoeksbevoegdheid heeft, er geen mogelijkheid bestaat op replek op de memorie van het CGSV, de equality of arms niet gegarandeerd is.

Verzoekster meent dat een adequate rechtsbescherming verder gaat dan een loutere wettigheidcontrole en zeer zeker ook verder gaat dan de beweerde "volle rechtsmacht" die de RVV volgens het grondwettelijk hof zou hebben quod non. Daarbij valt op dat deze eisen kunnen variëren al naar gelang het recht dat in het geding is. Bij zeer fundamentele rechten (zoals het recht op leven en het folterverbod) worden zwaardere eisen gesteld aan de rechtsbescherming. Zo wordt er in zaken waarin het gaat om vermeende schendingen van artikel 2 (recht op leven) en artikel 3 (folterverbod) EVRM aangenomen dat uit deze artikelen al dan niet in combinatie met artikel 13 EVRM een (positieve) verplichting voor de nationale autoriteiten voortvloeit tot een grondig en effectief (feiten)onderzoek. Dat deze onderzoeksbevoegdheid eveneens dient te gelden voor de administratieve rechtbanken belast met de beoordeling van zulke zaken.

Dat voor zover hieromtrent onduidelijkheid bestaat verzoekster de Raad van State verzoekt volgende prejudiciële vraag te stellen:

"Voldoet een administratieve rechtbank zonder eigen onderzoeksbevoegdheid aan de vereisten van artikel 39 van Procedurerichtlijn 2005/85 meer bepaald aan de vereisten van effectiviteit zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van justitie."".

17. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

18. De verzoekster beperkt zich andermaal tot een theoretische uiteenzetting over het voorgehouden gebrek aan volle rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarvoor nogmaals naar de behandeling van het eerste middel kan worden verwezen. Het blijkt niet dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen rekening met de artikelen 2 en 3 van het E.V.R.M. zou kunnen houden, al ware het maar door de zaak eventueel voor verder onderzoek terug naar de commissaris-generaal te sturen. De verzoekster gaat voorbij aan de concrete motieven van het bestreden arrest en toont dus niet aan op welke wijze de aangehaalde bepaling zou zijn geschonden. Het vijfde middel is,

voor zover ontvankelijk, ongegrond en om de hierboven uiteengezette redenen hoeft niet op het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen te worden ingegaan.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie oktober tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen