

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.389 van 27 november 2014
in de zaak A. 211.178/XIV-35.397**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Iftara Mohammad
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Franklin Rooseveltlaan 70
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de COMMISSARIS-GENERAAL VOOR DE
VLUCHTELINGEN EN DE STAATLOZEN
kantoor houdend te 1000 Brussel
Koning Albert II-laan 26A

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 26 december 2013, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 114.032 van 20 november 2013 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.236 van 22 januari 2014.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker 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’.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ten einde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2014.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die *loco* advocaat Iftara Mohammad verschijnt voor verzoeker en attaché Kristine Goossens, 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. Verzoeker komt op 6 december 2011 België binnen en verklaart zich op 7 december 2011 vluchteling. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 27 juni 2013 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 31 juli 2013 tekent verzoeker tegen die weigeringsbeslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met een beschikking van 26 september 2013, genomen met toepassing van artikel 39/73, § 1 en § 2, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet), wordt aan de partijen meegedeeld dat het niet vereist is dat zij nog mondelinge opmerkingen voordragen, dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure op de in de beschikking aangegeven grond kan worden verworpen en dat de kamer zonder terechtzitting uitspraak zal doen tenzij één van de partijen binnen een termijn van vijftien dagen na het versturen van de beschikking vraagt om te worden gehoord.

Verzoeker vraagt met een ter post aangetekende brief van 14 oktober 2013 om te worden gehoord waarna de partijen worden opgeroepen om op de terechtzitting van 7 november 2013 voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te verschijnen.

Met een arrest van 20 november 2013 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 39/65, 48/4, § 2 en 48/5, § 3, van de vreemdelingenwet, van artikel 149

van de Grondwet en van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Hij licht dit in de memorie van wederantwoord als volgt toe:

“(…)

Het is niet ernstig om voor te stellen dat de verhoren bij DVZ perfect verlopen en dat verzoeker voldoende geïnformeerd is om hieraan deel te nemen. In de bestreden beslissing wordt geen onderzoek of blind test aangehaald waaruit blijkt dat het verhoor bij DVZ foutloos verloopt. Dat een asielzoeker op het einde tekent dat alles goed verlopen is, is maar normaal aangezien hij een goede indruk wil wekken, goed wil meewerken enz..

Net omwille van de zwakke positie van de asielzoeker tegenover de overheidsinstantie die de macht heeft om hem terug te sturen naar het land van herkomst is het belangrijk dat verzoeker wordt bijgestaan door een advocaat in iedere fase van de asielprocedure.

Verzoeker verwijst naar de toepassing van art. 47 van het Handvest dat 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 verzoeker dan automatisch uitkomt bij de Salduz-rechtspraak (schending art. 6,3c EVRM) en meent dat ook bij het verhoor in de asielprocedure een advocaat moet aanwezig zijn bij iedere fase. Des te meer daar in casu duidelijk de negatieve beslissing zich voornamelijk baseert op het verhoor genomen bij DVZ.

Er is in het vreemdelingenrecht weliswaar geen sprake van een criminele tenlastelegging maar de gevolgen en draagwijdte van het eerste gehoor zijn minstens even erg.

Concluderende partij is dan ook van mening dat het verschil in strafprocedure en de administratieve procedure in casu niet van tel daar het belang van de Salduz rechtspraak ligt in kennen van zijn rechten in hoofde van de verhoorde en de gevolgen van zijn verklaringen in een latere fase van de procedure. Dat net daarom

de aanwezigheid van een advocaat cruciaal is vanaf dat iemand verhoord wordt en die verklaringen in een later stadium worden gebruikt in het nadeel van de verhoorde. Dit is in casu gebeurd.

In de beschikking wordt er niets vermeld over het feit dat het verzoeker veroordeeld is voor illegale wapenhandel en 9 jaar gevangenisstraf heeft gekregen. Minstens dit document moet toch in concreto onderzocht worden indien de asielinstantie zichzelf ernstig neemt. Er moet immers rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat de veroordeling echt is, des te meer gelet op het hindoe geloof van verzoeker.

In het administratief dossier is er geen informatie terug te vinden over het gevangenisregime in Bangladesh noch over de huidige algemene veiligheids-situatie.

Uit de motieven van het bestreden beslissing moet blijken of al de elementen van het dossier onderzocht werden en effectief geantwoord werd op de aangebrachte argumenten.

Door niet te verwijzen naar deze elementen die de verzoekende partij aangevoerd heeft in het oorspronkelijk verzoekschrift en het verzoek tot gehoor werd de motiveringsverplichting niet nagekomen. (zie E. Brewaeys en A. De Smet, T. Vreemd, 2011, nr. 3, blz. 227 en 228).

Aldus werden art. 48/4 § 2 Vw. ; 48/5, § 3 Vw. en art. 149 Grondwet en 39/65 Vw. geschonden. Het middel is gegrond.”

Beoordeling

5. Verzoeker verwijst in het opschrift van het middel naar de artikelen 48/4, § 2, en 48/5, § 3, van de vreemdelingenwet, doch hij geeft niet aan hoe die bepalingen met het bestreden arrest zouden zijn geschonden.

Al geldt artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ook in asielzaken, dit neemt niet weg dat deze bepaling enkel van toepassing is op rechterlijke instanties en niet op zuiver administratieve beslissingsprocedures. Verzoekers kritiek tegen de manier waarop zijn gehoor bij de dienst Vreemdelingenzaken zou zijn verlopen heeft geen betrekking op een jurisdictionele procedure doch enkel op een procedure die tot een administratieve beslissing, te dezen de aanvankelijk bestreden beslissing, heeft geleid. Het gaat overigens niet om kritiek op het bestreden arrest, dat krachtens de devolutieve werking van het beroep met volle rechtsmacht in de plaats van de aanvankelijk bestreden beslissing is gekomen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk en ondubbelzinnig gesteld dat geschillen betreffende de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied niet onder de toepassing van artikel 6 van het EVRM vallen. (zie EHRM (GK) 5 oktober 2000, Maaouia/Frankrijk; EHRM (GK) 4 februari 2005, Mamatkulov en Askolov/Turkije; EHRM 14 februari 2008, Hussain/Roemenië; EHRM 27 februari 2014, Zarmayev/België) Verzoeker kan daarom niet dienstig naar die verdragsbepaling of naar de rechtspraak dienaangaande verwijzen.

Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6. Verzoeker laat gelden dat “in de beschikking” niets wordt vermeld over zijn veroordeling in het land van herkomst tot een gevangenisstraf van negen jaar wegens illegale wapenhandel.

In de beschikking van 26 september 2013, die in het bestreden arrest is opgenomen, wordt nochtans overwogen dat “aan voorgelegde documenten slechts bewijswaarde [kan] worden toegekend wanneer ze worden voorgelegd ter ondersteuning van geloofwaardige, coherente en plausibele verklaringen, wat in casu niet het geval is”, dat documenten “immers enkel een ondersteunende werking [hebben], namelijk het vermogen om de intrinsieke bewijswaarde van een plausibel en geloofwaardig relaas kracht bij te zetten”, dat zij op zichzelf “evenwel niet [vermogen] de geloofwaardigheid van een ongeloofwaardig relaas te herstellen” en dat “om die reden en gelet op de informatie toegevoegd aan het administratief dossier waaruit blijkt dat het in Bangladesh zeer gemakkelijk is om valse documenten te laten opmaken, [...] er geen bewijswaarde [kan] worden gehecht aan de door verzoeker neergelegde (juridische) documenten”. De “door verzoeker neergelegde (juridische) documenten” omvatten duidelijk ook het door verzoeker bedoelde vonnis.

Verzoeker heeft deze motivering van de beschikking van 26 september 2013 goed begrepen vermits hij volgens punt 1.4.2. van het

bestreden arrest ter terechtzitting heeft gepreciseerd dat hij het bewuste vonnis heeft neergelegd doch dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen geen enkel onderzoek naar de authenticiteit van dat stuk heeft gevoerd. In antwoord op die precisering wordt in het bestreden arrest opnieuw gesteld dat aan de aangebrachte stukken bewijswaarde kan worden geweigerd “wanneer deze onvoldoende garanties op het vlak van authenticiteit bieden, wat in casu het geval [is]”, dat verzoeker met zijn stelling “de in de beschikking opgenomen gronden [niet] weerlegt waarom aan [zijn] asielrelaas geen enkel geloof kan worden gehecht” en dat derhalve geen afbreuk wordt gedaan aan de voormelde in de beschikking aangevoerde grond.

Het eerste middel mist in die mate feitelijke grondslag, zodat verzoeker geen schending van de jurisdictionele motiveringsplicht aantoot.

7. Verzoeker haalt tot slot aan dat in het administratief dossier geen informatie is terug te vinden over het gevangenisregime in Bangladesh noch over de huidige algemene veiligheidssituatie.

Eventuele tekortkomingen wat dat betreft hebben plaatsgevonden gedurende de administratieve beslissingsprocedure die tot de aanvankelijk bestreden beslissing heeft geleid. Verzoeker heeft deze kritiek niet voor de feitenrechter opgeworpen alhoewel hij daartoe in de gelegenheid was en daarom vermag hij dit niet voor het eerst in de graad van administratieve cassatie te doen.

Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

8. Het eerste middel kan niet tot cassatie leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van artikel 39/59, § 2, van de vreemdelingenwet op. Hij licht dit in de memorie van wederantwoord als volgt toe:

“(…)

In het bestreden arrest wordt het volgende gesteld:

‘1.3.1 De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59 §2 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

‘Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd. Wanneer de verwerende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, word 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.’

...

Desondanks meent verweerster dat het haar toegelaten is om ambtshalve het verweer te voeren in plaats van de verweerster, zijnde het CGVS, die nagelaten heeft om ter terechtzitting te verschijnen. Indien verzoekster niet was verschenen zou het beroep onmiddellijk verworpen worden conform de wet.

De bestreden beslissing schendt aldus art. 39/59 §2 en voegt er rechten voor tweede verweerster aan toe. Daarenboven blijkt hieruit dat niet iedereen gelijk is voor de wet.”

Beoordeling

10. Artikel 39/59, § 2, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Zoals in het bestreden arrest wordt vastgesteld, wordt de verwerende partij die niet verschijnt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. Deze bepaling heeft tot gevolg dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de eventuele

excepties en het verweer ten gronde in de nota met opmerkingen van de verwerende partij niet dient te beantwoorden.

Met die vaststelling voert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen ambtshalve verweer in plaats van de verwerende partij, noch voegt hij aan artikel 39/59, § 2, van de vreemdelingenwet rechten toe voor deze partij. Vermits de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de partijen niet heeft behandeld op de door verzoeker voorgehouden wijze, is er wat dat betreft ook geen sprake van een ongelijke behandeling van de partijen.

Het tweede middel mist feitelijke grondslag en faalt naar recht, zodat het niet tot cassatie kan leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het cassatieberoep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van
zevenentwintig november tweeduizend veertien, door de Raad van State,
XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques