

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 235.606 van 10 augustus 2016
in de zaak A. 219.938/XIV-37.150**

In zake: Besnik DEMIRI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Denys
kantoor houdend te 1030 Brussel
Adolphe Lacomblélaan 59-61, bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Derveaux
kantoor houdend te 1000 Brussel
Verenigingstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 augustus 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de minister van Justitie van 18 juli 2016 waarbij de uitlevering van Besnik Demiri aan de regering van de Voormalig Joegoslavische Republiek Macedonië wordt toegestaan.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 augustus 2016, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Denys, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bernard Derveaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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

3.1. Met een brief van 18 augustus 2015 vraagt het ministerie van Justitie van de Voormalig Joegoslavische Republiek Macedonië (hierna: FYROM) de uitlevering van verzoeker, van Macedonische nationaliteit. Daarbij wordt een uitvoerbaar en onherroepelijk vonnis van de rechtbank Skopje van 14 maart 2013 gevoegd. Op 27 maart 2015 wordt lastens verzoeker een vattingsbevel uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van de opgelegde effectieve gevangenisstraf van 4 jaar.

De kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen brengt op 26 april 2016 een gunstig advies uit over het verzoek tot uitlevering.

3.2. Op 18 juli 2016 staat de minister van Justitie de uitlevering van verzoeker aan de regering van FYROM toe wegens de feiten op grond waarvan de uitlevering is gevraagd.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 2bis, tweede lid, van de uitleveringswet van 15 maart 1874, van artikel 2, lid 1, van het zevende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) en van artikel 6, lid 1, van het EVRM. Hij wijst erop dat uit de bestreden beslissing en/of het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij verstek werd veroordeeld en dat tegen dit vonnis geen verzet noch hoger beroep kan worden aangetekend. Hij voert voorts aan dat het recht op een dubbele aanleg volgt uit de bepalingen waarvan de schending wordt ingeroepen. Uit artikel 2 van het zevende Protocol bij het EVRM volgt dat het recht om een beroep in te dienen duidelijk moet worden geregeld en toegankelijk moet zijn en dat de veroordeelde dient te beschikken over het ganse vonnis om zijn recht op verzet of beroep te kunnen uitoefenen. Verzoeker zet uiteen dat uit de bestreden beslissing blijkt dat hij werd veroordeeld op 14 maart 2013 en dat het vonnis sinds 8 mei 2013 “onherroepelijk” is. Het wordt niet

betwist, minstens is het onbetwistbaar dat in die periode tussen 8 maart en 8 mei 2013 verzoeker in België verbleef. Uit geen enkel gegeven blijkt dat verzoeker in die periode kennis nam van het betrokken vonnis. Zo dit recht al bestond – waarover de stukken inzake de uitleveringsprocedure geen uitleg bevatten – kon verzoeker geen verzet of hoger beroep aantekenen.

6. De verwerende partij repliceert in haar nota dat in de bestreden beslissing werd vastgesteld dat was voldaan aan de uitleveringsvoorwaarden zoals die in de wet en verdragen zijn gesteld. Verzoeker beroept zich pas in de huidige procedure voor het eerst op de “onherroepelijkheid” van het Macedonische vonnis. Noch in het kader van zijn asielaanvragen, noch tijdens de adviesprocedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling, noch tijdens de behandeling van zijn verzoeken tot voorlopige invrijheidstelling, noch in de brief van zijn raadsman wordt gewag gemaakt van het eventuele probleem. De verwerende partij meent dan ook dat het haar niet kan worden verweten dit niet in de interne “Macedonische wetgeving” te hebben nagegaan. De verwerende partij wijst erop dat uit de asielaanvragen blijkt dat verzoeker van zijn strafvervolging is geïnformeerd. Verzoeker verkoos zelf om niet te verschijnen, noch zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat, zodat hij zelf heeft verzaakt aan de mogelijkheid die hem werd geboden om zich te verdedigen. De verwerende partij stelt voorts dat het uitleveringsverzoek werd uitgebracht met het oog op strafuitvoering en niet met het oog op strafvervolging. Het gebruik van de term “onherroepelijk” in de “Macedonische documenten” hoeft volgens de verwerende partij niet te betekenen dat er geen buitengewone termijnen van verzet of beroep kunnen bestaan waarmee verzoeker bij een terugkeer de tegenspraak kan organiseren. Voorts stelt zij, onder verwijzing naar (internationale) rechtspraak, dat het stellen van ontvankelijkheidsvoorwaarden zoals termijnen of een voorafgaand verzoek daartoe, in overeenstemming is met de bepalingen van het zevende Protocol bij het EVRM. Dit belet geenszins het eerlijk verloop van een procedure conform artikel 6 van het EVRM. Bovendien acht de verwerende partij de inbreuk waarover verzoeker zich beklaagt geen flagrante inbreuk die de kern uitholt van de waarborgen beschermd door artikel 6 van het EVRM. Wat de verwijzing betreft in het verzoek tot uitlevering naar artikel 456,

lid 2, van de “Macedonische Wetgeving betreffende de strafvordering”, stelt de verwerende partij dat zij niet om de waarborg op een recht op verzet in het geval van een veroordeling bij verstek heeft verzocht nu het voorwerp van het verzoek de strafuitvoering was van een vonnis dat verzoeker definitief liet worden. Verzoeker heeft middels de betekening van het verzoek tot uitlevering kennisgenomen van de mogelijkheid dat aan FYROM om de waarborg zou worden verzocht, doch liet dit na te doen. Volgens de verwerende partij dient dan ook aan de toepassing van artikel 456, lid 2, van de “Macedonische Wetgeving” betreffende de strafvordering geen verdere aandacht te worden besteed. De verwerende partij besluit dat het bestaan van de mogelijkheid een waarborg af te doen leveren niet betekent dat het recht op zich al niet reeds bestaat.

Beoordeling

7. Artikel 2, lid 1, van het zevende Protocol bij het EVRM luidt:

“Iedereen die door een gerecht is veroordeeld wegens een strafbaar feit, heeft het recht zijn schuldigverklaring of veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht. De uitoefening van dit recht, met inbegrip van de gronden waarop het kan worden uitgeoefend, wordt bij de wet geregeld.”

Deze bepaling voorziet in het recht zijn veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht. Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), genieten lidstaten een ruime appreciatiemarge wat de invulling van deze bepaling betreft. Elke beperking op het recht op een nieuwe beoordeling moet daarbij, naar analogie met het recht op toegang tot de rechter vervat in artikel 6, lid 1, van het EVRM, een legitiem doel nastreven en niet in strijd zijn met de essentie zelf van dat recht (zie bv. EHRM 13 februari 2001, Krombach t. Frankrijk, punt 96; EHRM 6 september 2005, nr. 61406/00, Gurepka t. Oekraïne, punt 59; EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03, Galstyan t. Armenië, punt 125; EHRM 29 april 2014, nr. 9043/05, Natsvlishvili en Togonidze t. Georgië, punt 96; EHRM 4 juni 2015, nr. 5425/11, Ruslan Yakovenko t. Oekraïne, punten 76 en 78). Het in artikel 2 van het zevende Protocol bij het EVRM voorziene recht moet bijgevolg op dezelfde wijze effectief

zijn als het recht op toegang tot de rechter (cfr. EHRM 30 oktober 2014, nr. 17888/12, Shvydka t. Oekraïne, punt 50).

Voorts lijkt het aannemelijk dat, naar wat geldt inzake artikel 6, lid 1, van het EVRM (cf. EHRM [GK] 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz t. Turkije, punt 59), de betrokkene vrij en met kennis van zaken op ondubbelzinnige wijze expliciet dan wel impliciet mag verzaken aan zijn recht gegarandeerd in artikel 2, lid 1 van het zevende Protocol bij het EVRM. (Cf. EHRM 29 april 2014, nr. 9043/05, Natsvlishvili en Togonidze t. Géorgië, punt 96).

8. Luidens de bestreden beslissing is de strafrechtelijke veroordeling van 14 maart 2013 van de rechtbank Skopje I/Skopje XVII die aan de grondslag ligt van het uitleveringsverzoek, op 8 mei 2013 “onherroepelijk” geworden. Uit de in het administratief dossier aangereikte Nederlandstalige eensluidende vertaling van de voornoemde strafrechtelijke veroordeling blijkt voorts dat deze rechterlijke uitspraak bij verstek is gewezen. Het betreft derhalve een veroordeling gewezen *in absentia* die definitief is geworden, hetgeen overigens niet wordt betwist door de verwerende partij.

In de huidige stand van het geding ligt geen bewijs voor dat verzoeker tijdens de periode waarin hij op effectieve wijze zijn in artikel 2, lid 1, van het zevende Protocol bij het EVRM bepaalde recht kon uitoefenen, op regelmatige wijze kennis heeft genomen van de bij verstek gewezen rechterlijke uitspraak die tegen hem was uitgesproken, opdat hij aldus in de mogelijkheid was geweest om tijdig een rechtsmiddel in te stellen tegen dat veroordelend vonnis – en aldus het onherroepelijk karakter ervan had kunnen voorkomen. Voorts blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat bij gebreke aan officiële betekening, verzoeker mag worden geacht een voldoende kennis te hebben van de veroordelende uitspraak om hem toe te laten met kennis van zaken te besluiten om te verzaken aan zijn recht gegarandeerd in artikel 2, lid 1 van het zevende Protocol bij het EVRM. De enkele omstandigheid dat, zoals de verwerende partij aanvoert, “uit de asielaanvragen blijkt [dat] verzoeker van zijn strafvervolging [is] geïnformeerd,

[dat] hij briefwisseling [ontving] met – naar men mag veronderstellen – een oproeping of informatie over de zitting waarop hij zich diende te verantwoorden i.v.m. de hem ten laste gelegde feiten”, volstaat te dezen op zich niet, te meer daar verzoeker – zonder op dat punt te worden tegengesproken – er ter terechtzitting op wijst dat hij pas in zijn asielprocedure ingeleid in 2015 verwees naar deze veroordeling en zulks – gelet op de datum van het definitief worden van de bij verstek gewezen veroordeling – hoe dan ook laattijdig en zonder nut is. Het ligt aldus niet voor dat verzoeker in de tijdspanne tussen het uitspreken van het veroordelend vonnis en het definitief worden ervan, over voldoende gegevens beschikte om de opportuniteit van het aantekenen van beroep te beoordelen. Anders dan wat de verwerende partij stelt, kan aldus niet worden besloten dat verzoeker heeft verzaakt aan de mogelijkheid die hem werd geboden zich te verdedigen.

In het verzoek tot uitlevering van het ministerie van Justitie van FYROM van 18 augustus 2015, waarvan de verwerende partij een eensluidende vertaling naar het Nederlands bijbrengt in het administratief dossier, wordt voorts uitdrukkelijk gewezen op artikel 456, lid 2, van de “wetgeving betreffende strafvordering (*Journal officiel de la République de Macédonie*, nr. 150/201)” dat luidt (zoals weergegeven in de eensluidende vertaling in het voormelde verzoek van 18 augustus 2015):

“Behalve de gevallen voorzien in alinea 1 van dit artikel zal in alle gevallen de herhaling van de procedure toestaan, als er tegen de persoon veroordeeld bij verstek een uitleveringsprocedure loopt en als de Staat waarin de persoon zich bevindt garanties vraagt dat aan de persoon het recht op een nieuw vonnis in zijn aanwezigheid zal worden toegestaan.”

Op het eerste gezicht biedt deze bepaling aldus de mogelijkheid om een “onherroepelijk” geworden rechterlijke verstekuitspraak opnieuw te doen beoordelen indien de Belgische Staat deze garantie vraagt. In de huidige stand van het geding ligt geen bewijs voor dat de Belgische Staat deze garantie ter hand heeft genomen en een dergelijke vraag voor garanties heeft gesteld aan FYROM.

Wat tot slot het standpunt van de verwerende partij in haar nota betreft dat verzoeker heeft nagelaten om de garanties vervat in het voornoemde artikel 456, lid 2, te verzoeken en dat hij pas in de voorliggende procedure voor het eerst kritiek aanvoert tegen de “onherroepelijkheid” van het verstekvonnis van 14 maart 2013, ontslaat dat haar evenwel niet van de verplichting die luidens de aangehaalde bepaling op haar rust en dit ter vrijwaring van het recht dat verzoeker in het kader van artikel 2, lid 1, van het zevende Protocol bij het EVRM geniet.

9. In het licht van het bovenstaande lijkt in de huidige stand van het geding de bestreden beslissing, door de uitlevering onvoorwaardelijk toe te staan op grond van een definitief geworden veroordelend verstekvonnis, in strijd te zijn met de essentie van verzoekers recht om zijn veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger gerecht, zodat ze artikel 2, eerste lid, van het zevende Protocol bij het EVRM schendt.

10. Het eerste middel is in de aangeven mate ernstig.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

11. Verzoeker zet uiteen dat hij onwettig in België verblijft en ten gevolge van de bestreden beslissing eerstdaags gedwongen kan worden verwijderd naar Macedonië gelet op zijn opsluiting. De omstandigheid dat hij van zijn vrijheid is beroofd, enkel met het oog op de uitleveringsprocedure, maakt voor verzoeker eveneens een reden uit om de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid te behandelen. Verzoeker wijst erop dat nog geen datum voor een gedwongen verwijdering bekend is, maar dat hij de vordering met de nodige diligentie heeft ingesteld. Verder heeft de beslissing tot uitlevering volgens verzoeker verregaande gevolgen: wanneer hij zich terug in Macedonië zou bevinden om daar een langdurige gevangenisstraf van vier jaar te ondergaan, kan een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing hem geen soelaas meer brengen.

12. In haar nota stelt de verwerende partij uitdrukkelijk niet te betwisten dat aan de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

Beoordeling

13. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan daarenboven niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure verzoeker niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat

de bestreden handeling zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5-2277/1, 13).

14. De beslissing tot uitlevering heeft voor verzoeker onmiskenbaar zeer verregaande gevolgen. Wanneer hij zich na de tenuitvoerlegging ervan terug in de FYROM zou bevinden, zou hij de hem opgelegde gevangenisstraf van vier jaar dienen te ondergaan en zou een eventuele latere schorsing of nietigverklaring van de bestreden beslissing hem geen soelaas meer bieden. Verzoeker maakt derhalve aannemelijk dat hij onherroepelijke schade dreigt op te lopen indien hij zou dienen te wachten op een uitspraak van de Raad van State over een gewone vordering tot schorsing of zijn beroep tot nietigverklaring. Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat in dit geval aan de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

VII. Conclusie

15. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

VIII. Kosten

16. Gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, wordt over de kosten uitspraak gedaan in het eindarrest.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Justitie van 18 juli 2016 waarbij de uitlevering van Besnik Demiri aan de regering van de Voormalig Joegoslavische Republiek Macedonië wordt toegestaan.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 augustus 2016, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Debersaques