

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 228.094 du 17 juillet 2014

A. 212.630/Vbis-146

En cause : **POGOSSYAN** Albert,
ayant élu domicile chez
Me Elvira HEYEN, avocat,
Zur Burg 8
4780 Saint-Vith,

contre :

le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Bernard DERVEAUX, avocat,
rue de l'Association 28
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE Vbis DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 30 mai 2014 par laquelle Albert POGOSSYAN demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du Ministre de la Justice du 3 mars 2014 autorisant son extradition vers la Russie, ainsi que le bénéfice de l'assistance judiciaire;

Vu la demande de mesures provisoires introduite le 16 juillet 2014 par Albert POGOSSYAN selon la procédure d'extrême urgence;

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2014, notifiée aux parties par télécopie, convoquant celles-ci à comparaître le 16 juillet 2014 à 15 heures;

Vu la note déposée par la partie adverse;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Katherina SCHMITZ, loco Me E. HEYEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Mes Bernard DERVEAUX et Miet CAES, avocats, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} VOGEL, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'en application des articles 78 à 80 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du conseil d'Etat et de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire, il y a lieu d'accorder au requérant le bénéfice de ladite assistance;

Considérant que les éléments de la cause sont présentés comme suit par le requérant :

" Der Antragsteller ist laut Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 im Versäumnis zu drei Jahren Haft verurteilt worden, wobei ihm vorgeworfen wird, im April 1994 einen Diebstahl mit Anwendung von Gewalt in Moskau begangen zu haben.

Der Antragsteller bestreitet jedoch, die gesuchte Person zu sein, und geht von einem Irrtum betreffend seiner Person aus.

Aus diesem Grunde hat die Staatsanwaltschaft Eupen dem Justizministerium einen Vergleich der Fingerabdrücke vorgeschlagen hat, sodass das Justizministerium daraufhin am 07.05.2013 den Föderalen öffentlichen Dienst Auswärtige Angelegenheiten beauftragt hat, eine Übermittlung der Fingerabdrücke der in Russland verurteilten Person anzufragen.

Dass die russischen Behörden während einem Zeitraum von 9 Monaten (!) nicht auf diese Anfrage vom 07.05.2013 reagiert haben.

Dass der Antragsteller daraufhin am 09.01.2014 einen dritten Antrag auf vorläufige Freilassung vor dem Gericht Erster Instanz Eupen eingereicht hat, wobei diesem durch Beschluss vom 14.01.2014 aufgrund der Überschreitung der vernünftigen Frist (Verstoß gegen Artikel 5.3 der Europäischen Menschenrechtskonvention) stattgegeben worden ist.

Dass dem Antragsteller am 03.04.2014 dieser ministerielle Erlass vom 03.03.2014 notifiziert worden ist (siehe Anlage 3), wonach der Auslieferung nach Russland stattgegeben worden ist, wobei der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt nicht festgenommen worden ist, sondern in Freiheit belassen wurde,

Dass der Antragsteller am 30.05.2014 einen Antrag auf Nichtigerklärung auf Aussetzung vor dem Staatsrat eingereicht (siehe Referenz G/A 212.630 / Vbis - 146 - siehe Unterlage 2).

Dass der Antragsteller am 15.07.2014 aufgrund des angefochtenen ministeriellen Erlasses vom 03.03.2014 seitens der föderalen Kriminalpolizei festgenommen worden ist und am Freitag, den 18.07.2014 nach Russland ausgeliefert werden soll (Unterlage 1)";

Considérant que l'article 27 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose que "dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président peut décider que la demande de mesures provisoires sera instruite et jugée avec la demande de suspension"; qu'étant donné que la demande de mesures provisoires est introduite selon la procédure d'extrême urgence et que la demande de suspension doit être traitée simultanément ou préalablement à la demande de mesures provisoires qui en est l'accessoire, l'intérêt d'une bonne justice implique que, conformément à l'article 27 précité, la demande de suspension soit traitée selon la procédure d'extrême urgence en même temps que la demande de mesures provisoires;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité tirée du défaut de moyens dans la demande de mesures provisoires d'extrême urgence;

Considérant que ladite demande de mesures provisoires d'extrême urgence se réfère expressément aux moyens contenus dans la requête unique comprenant la demande de suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel attaqué; que cette requête unique est jointe en annexe à la demande de mesures provisoires d'extrême urgence; que, dès lors, celle-ci est recevable;

Considérant que l'extrême urgence est justifiée, l'extradition du requérant étant prévue pour le vendredi 18 juillet 2014;

Considérant que le requérant prend deux moyens qu'il expose comme suit :

- " 1. Verstoß gegen Artikel 1 bis 3 des Gesetzes vom 29.07.1991 über die formelle Motivierungspflicht von administrativen Entscheidungen

In Erwägung, dass im vorliegenden Fall der Antragsteller der Ansicht ist, dass die Justizministerin im Rahmen des Verfassens des streitgegenständlichen ministeriellen Erlass, welcher am 03.03.2014 verkündet worden ist, gegen Artikel 1 bis 3 des Gesetzes vom 29.07.1991 über die formelle Motivierungspflicht von administrativen Entscheidungen verstoßen hat.

Dass der Verpflichtung der formellen Begründungspflicht nur dann nachgekommen wird, wenn alle relevanten faktischen und rechtlichen Umstände erwähnt werden (s. I.OPDEBEEK & A.COOSAET, Formele motivering van bestuurshandelingen, die keure, 1999, S. 192). Aus den Darlegungen des vorliegenden Rekurses ergibt sich, dass die Justizministerin diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist.

Dass sich die Justizministerin hauptsächlich auf die Stellungnahme der Anklagekammer des Appellationshofes Lüttich vom 13.06.2013 beruft, um diese Auslieferung zu rechtfertigen.

Dass die Anklagekammer unter anderem erklärt, dass die Verteidigungsrechte des Herrn POGOSSIAN respektiert worden seien, insofern vor dem zuständigen Gericht in Moskau in Abwesenheit des Betroffenen ein von Amts wegen bezeichneter Rechtsanwalt erschienen sei und zwar ein gewisser Herr A.V. GOLODNIUK.

Dass der Antragsteller diese Person nicht kennt und Herr Rechtsanwalt A.V. GOLODNIUK somit auch nicht mandatiert worden ist die Interessen des Antragstellers zu vertreten.

Dass der Antragsteller erst am Tage seiner Festnahme, d.h. am 15.04.2013, über ein gegen einen Herrn Albert POGOSSIAN gerichtetes Verfahren, eines diesbezüglichen Urteils (siehe Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008) und eines Haftbefehls (Haftbefehl N° 81/3 - 1019-09, erstellt am Generalprokurator der Russischen Föderation am 13.07.2012) in Kenntnis gesetzt worden ist, sodass im vorliegenden Fall bestritten wird, dass die Verteidigungsrechte des Herrn POGOSSIAN respektiert worden seien.

Dass die Anklagekammer ebenfalls erklärt, dass keine ausreichenden Beweise vorliegen würden, dass bezüglich der dem Antragsteller angelasteten Straftaten ein Irrtum zur Person vorliegt und dass der Antragsteller diese Taten unmöglich begangen haben kann, weil er sich zum Tatzeitpunkt in Deutschland aufgehalten haben soll.

Dass jedoch aus den Unterlagen hervorgeht, dass der Antragsteller, unter dem Namen Hamlet GASPARIAN in Deutschland Asyl beantragt, was die deutschen Behörden bestätigen (siehe Unterlagen 2 und 3).

Dass der Antragsteller sich aus Angst vor Verfolgung unter einem falschen Namen angemeldet hat, insofern seine Eltern, welche Armenier waren, in Sumgait (Aserbaidschan), wo der Antragsteller aufgewachsen ist, im Jahre 1988 aus ethnischen Gründen getötet worden sind (siehe Pogrom in Sumgait - Unterlagen 21 - 22).

Dass aus diesen Unterlagen hervorgeht, dass Herr Hamlet GASPARIAN in Deutschland, Zeppelinheim, Außenstelle Gelnhausen, am 06.01.1994 einen Asylantrag gestellt hat und am 27.09.1994 der Stadt Kassel zugewiesen worden ist.

Dass der Antragsteller vom 06.01.1994 bis zum 27.09.1994, d.h. auch während dem Tatzeitpunkt, nacheinander in den Asylantenheimen Schwalbach, Gelnhausen und Zeppelinheim gelebt hat.

Dass der Antragsteller ebenfalls Fotos hinterlegt (siehe Anlage 4), aus denen hervorgeht, dass der Antragsteller sich im Jahre 1994 (siehe Monate März, April, Juni, September) in Deutschland (siehe deutsche Autokennzeichen, Zug „Deutsche Bahn“, deutsche Nahrungsmittel), bzw. in den genannten Asylantenheimen aufgehalten hat.

Dass es in diesen Asylanteheimen die Regel ist, dass wenn man zwei Nächte hintereinander fehlt, man das Asylantenheim verlassen muss.

Dass jedoch aus dem Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 hervorgeht, dass die beschuldigte Person die Taten am 25.04.2014 begangen hat und vom 26.04.1994 bis zum 29.04.1994 in Untersuchungshaft gewesen ist.

Dass dies eine weiterer Beleg dafür ist, dass es sich bei dem Antragsteller nicht um die betroffene Person handeln kann, da der Antragsteller nachweislich bis zum 27.09.1994 in den Asylantenheimen, welche unter der Verwaltung des Ortes

Zeppelinheim stehen, gelebt hat und danach der Stadt Kassel zugewiesen worden ist.

Dass nicht bestritten werden kann, dass es sich bei Herrn Hamlet GASPARIAN um den Antragsteller handelt, insofern dieser in einer Beziehung mit Frau Angelika BABAS gelebt hat, aus der die gemeinsame Tochter, BABAS Evelina, geboren am 03.12.1996 in Kassel, hervorgegangen ist, welcher der Antragsteller auch unter dem Namen Hamlet GASPARIAN anerkannt hat (siehe Unterlagen 5 bis 7).

Dass der Antragsteller ebenfalls Fotos hinterlegt, die ihn im Jahre 1998 in Deutschland mit seiner damaligen Lebensgefährtin, Frau Angelika BABAS, und der gemeinsamen Tochter Evelina BABAS zeigen (siehe Anlage 8).

Dies wird auch von Frau BABAS bestätigt (siehe Unterlage 9).

Dass aus dem Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 ebenfalls hervorgeht, dass der Antragsteller russischer Staatsbürger sei und im Oblast Belgorod, Alexejewa, Ulitsa Frunze 41, registriert sei.

Dass jedoch aus dem Urteil des Gericht Erster Instanz Eupen vom 10.01.2012 (siehe Anlage 16) hervorgeht, dass der Antragsteller im Jahre 2004 einen Antrag auf Zuerkennung der russischen Staatsbürgerschaft gestellt hat, welchem jedoch nicht stattgegeben worden ist, sodass u.a. aus diesem Grund der Antragsteller als staatenlos erklärt worden ist.

Dass ebenfalls aus der Wohnsitzbescheinigung mit Anschriftenübersicht hervorgeht, dass der Antragsteller bereits seit dem 20.11.2000 an verschiedenen Adressen in Belgien angemeldet ist und zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung des Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 an der Adresse in 4700 Eupen, Simarstraße 76 angemeldet gewesen ist, und nicht wie in diesem Urteil erwähnt in Oblast Belgorod, Alexejewa, Ulitsa Frunze 41.

Dass diese Umstände weitere Indizien dafür sind, dass es sich bei der auszuliefernden Person nicht um den Antragsteller handelt.

Dass der Antragsteller schon häufiger davon gehört hat, dass man in Russland für wenig Geld die Identität einer anderen Person annehmen kann und Pässe leicht zu fälschen sind, sodass er davon ausgeht, dass die gesuchte Person im vorliegenden Fall mit betrügerischen Mitteln seine Identität angenommen hat.

Dass aufgrund des Umstandes, dass der Antragsteller von Anfang an beteuert hat, dass es sich um einen Irrtum in Bezug auf seine Person handeln muss, die Staatsanwaltschaft Eupen vorgeschlagen hat, dass ein Vergleich der Fingerabdrücke veranlasst wird.

Dass das Justizministerium daraufhin am 07.05.2013 den FÖD Auswärtige Angelegenheiten darum gebeten hat, bei den russischen Behörden die Übermittlung der Fingerabdrücke der damals in Russland festgenommenen Person zu übermitteln (siehe Anlage 10).

Dass die russischen Behörden während einem Zeitraum von 9 Monaten (!) nicht auf diese Anfrage vom 07.05.2013 reagiert haben, und dies trotz mehrerer Erinnerungen seitens des FÖD Dienst Auswärtige Angelegenheiten (siehe Anlage 11).

Dass das Justizministerium daraufhin am 07.01.2014 den Föderalen öffentlichen Dienst Auswärtige Angelegenheiten am 07.01.2014 beauftragt hat, die russischen Behörden an die Anfrage vom 07.05.2013 zu erinnern und dies, mit dem Hinweis darauf, dass eine Antwort innerhalb eines Monats erwartet wird (siehe Anlage 12).

Dass der Antragsteller daraufhin am 09.01.2014 einen dritten Antrag auf vorläufige Freilassung vor dem Gericht Erster Instanz Eupen eingereicht hat, wobei diesem durch Beschluss vom 14.01.2014 aufgrund der Überschreitung der vernünftigen Frist (Verstoß gegen Artikel 5.3 der Europäischen Menschenrechtskonvention) stattgegeben worden ist.

Dass dem Rechtsbeistand des Antragstellers auf Nachfrage seitens des Herrn VANHOUTTE vom Justizministeriums mitgeteilt worden ist, dass die russischen Behörden erklärt hätten, dass diese nicht über die gewünschten Fingerabdrücke verfügen würden und dass die Justizministerin daraufhin einen ministeriellen Erlass getroffen hätte, wonach der Auslieferung des Antragstellers zugestimmt worden sei (siehe Anlage 14).

Dass die Anfrage der Fingerabdrücke und die Antwort der russischen Behörden jedoch mit keinem Wort in diesem ministeriellen Erlass erwähnt werden und dies, obwohl die Justizministerin augenscheinlich die Antwort der russischen Behörden abgewartet hat, bevor sie den strittigen ministeriellen Erlass verkündet hat.

Dass es nicht plausibel ist, dass die russischen Behörden nicht über die gewünschten Fingerabdrücke verfügen, insofern die beschuldigte Person laut Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 vom 26.04.1994 bis zum 29.04.1994 in Untersuchungshaft verbracht hat.

Dass aus diesen Gründen nicht alle relevanten faktischen und rechtlichen Umstände im ministeriellen Erlass vom 03.03.2014 erwähnt werden, sodass ein Verstoß gegen Artikel 1 bis 3 des Gesetzes vom 29.07.1991 über die formelle Motivierungspflicht von administrativen Entscheidungen vorliegt.

2. Verstoß gegen Artikel 5, 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Dass aus dem Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008 hervorgeht, dass in Abwesenheit des Betroffenen ein von Amts wegen bezeichneter Rechtsanwalt erschienen sei und zwar ein gewisser Herr A.V. GOLODNIUK, um die Interessen der betroffenen Person zu vertreten.

Dass der Antragsteller diese Person nicht kennt und Herr Rechtsanwalt A.V. GOLODNIUK somit auch nicht mandatiert worden ist die Interessen des Antragstellers zu vertreten.

Dass der Antragsteller erst am Tage seiner Festnahme, d.h. am 15.04.2013, über ein gegen einen Herrn Albert POGOSSIAN gerichtetes Verfahren, eines diesbezüglichen Urteils (siehe Urteil des Bezirksgerichts Ismailowo (Stadt Moskau) vom 17.11.2008) und eines Haftbefehls (Haftbefehl N° 81/3 - 1019-09, erstellt am Generalprokurator der Russischen Föderation am 13.07.2012) in Kenntnis gesetzt worden ist, sodass im vorliegenden Fall bestritten wird, dass die Verteidigungsrechte des Herrn POGOSSIAN respektiert worden seien.

Dass aufgrund der Anwesenheit des Verteidigers Herr A.V. GOLODNIUK, dieses Urteil nicht im Versäumniswege verkündet worden ist.

Dass laut diesem Urteil die beschuldigte Person zu einer Freiheitsentzug von einer drei Jahren verurteilt worden ist, mit Strafvollzug in einer Besserungskolonie des Gemeinregimes.

Dass aus diesem Urteil auch hervorgeht, dass das Urteil am städtischen Gericht in Moskau im Laufe von zehn Tagen ab der Verkündung angefochten werden kann.

Dass diese sehr kurze Frist schon längst verstrichen ist, und der Antragsteller nicht mehr die Möglichkeit hat, Rekurs gegen dieses Urteil einzulegen.

Dass die russischen Behörden überdies erklären, dass sie nicht über die Fingerabdrücke der damals festgenommenen Person verfügen, obwohl diese Person vier Tage lang in Untersuchungshaft saß (siehe vom 26.04.1994 bis zum 29.04.1994), was nicht nachvollziehbar ist.

Dass dieser Umstand ein weiteres Indiz dafür ist, dass der Antragsteller in Russland kein Anrecht auf ein faires Verfahren haben wird.

Dass somit ein Verstoß gegen Artikel 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit), 6 (Recht auf ein faires Verfahren) und 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) der Menschenrechtskonvention vorliegt, insofern der Antragsteller gegen den anstehenden Freiheitsentzug nicht mehr die Möglichkeit hat, einen Rekurs einzulegen, sodass ihm das Recht auf ein faires Verfahren genommen worden ist";

Considérant, au sujet du premier moyen, que les documents que le requérant joint à sa requête unique ne permettent pas d'étayer les affirmations qu'il présente dans ce moyen en vue de démontrer qu'il y a erreur sur la personne, puisqu'il n'en ressort pas à l'évidence que la personne qui est appelée Hamlet GASPARIAN en Allemagne et celle qui est appelée Albert POGOSSYAN en Belgique, dont, par exemple, les dates de naissance mentionnées sont différentes, sont une seule et même personne qui ne pourrait pas être celle qui a fait l'objet du jugement du tribunal russe; qu'au surplus, il n'y avait pas lieu de mentionner dans l'arrêté attaqué la réponse des autorités russes relative à l'absence d'empreintes de la personne qui a été arrêtée du 26 au 29 avril 1994 en Russie dès lors qu'aucune conclusion, ni dans un sens ni dans l'autre, ne pouvait en être tirée quant à l'extradition;

Considérant, quant au second moyen, que la condamnation en Russie porte sur des faits de droit commun; que le requérant n'apporte pas la preuve ou, à tout le moins, des indices sérieux et concordants du traitement qu'il dit craindre dans son exposé de risque de préjudice grave difficilement réparable, de même que de la difficulté de se faire soigner en Russie;

Considérant que c'est à bon droit que la partie adverse se rallie à l'avis favorable à l'extradition de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège;

Considérant que les moyens ne sont pas sérieux;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, al. 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie;

Considérant qu'il s'ensuit que la demande de mesures provisoires d'extrême urgence ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le bénéfice de la procédure gratuite est accordé à la partie requérante.

Article 2.

La demande de suspension et la demande de mesures provisoires d'extrême urgence sont rejetées.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis des référés, le dix-sept juillet deux mille quatorze par :

M. HANOTIAU, président de chambre,
M^{me} BERTIN, greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

C. BERTIN.

M. HANOTIAU.