

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.054 van 9 mei 2011
in de zaak A. 192.065/XIV-31.006**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kathleen Dassen
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Boomgaardstraat 93
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen

I. Voorwerp van de vordering

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 3 april 2009, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 23.862 van 26 februari 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 4403 van 4 mei 2009 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

Auditeur Marijke Van Limbergen 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 verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

Bij arrest nr. 204.101 van 19 mei 2010 werd de heropening van de debatten bevolen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 maart 2011 om 10.45 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Haegeman, die loco advocaat Kathleen Dassen verschijnt voor de verzoeker, en attaché Ben Bettens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend 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 verzoeker komt op 7 mei 2007 België binnen en verklaart zich dezelfde dag vluchteling. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 24 juni 2008 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 11 juli 2008 tekent de verzoeker tegen die weigeringsbeslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 26 februari 2009 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoeker. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Ambtshalve door het auditoraat opgeworpen middel

Uiteenzetting van het middel

4. Ter terechtzitting werpt het auditoraat ambtshalve de schending van artikel 39/2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) op omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen slechts kan bevestigen indien aan die beslissing geen substantiële onregelmatigheid kleeft die hij niet kan herstellen. Volgens het auditoraat raakt de ondertekening van de aanvankelijk bestreden beslissing door een adjunct van de commissaris-generaal, zonder dat uit die beslissing zelf of uit enig ander stuk blijkt dat de commissaris-generaal zelf verhinderd was, de openbare orde en gaat het om een substantiële onregelmatigheid die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf niet kon herstellen.

Beoordeling

5. De ondertekening van een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus door een adjunct van de commissaris-generaal in plaats van de commissaris-generaal zelf, zonder de vermelding dat deze laatste verhinderd is, vormt een substantiële onregelmatigheid die de verzoeker voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had kunnen opwerpen of die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf ambtshalve had kunnen opwerpen. Een middel dat de openbare orde raakt kan voor het eerst in graad van cassatie worden opgeworpen, doch op voorwaarde dat de feitelijke elementen die nodig zijn voor de beoordeling van dat middel uit het bestreden arrest blijken of dat de verzoeker die feiten voor de eerste rechter heeft aangevoerd.

Te dezen heeft de verzoeker dergelijk middel niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgeworpen noch heeft deze laatste zelf van die mogelijkheid gebruik gemaakt. De verzoeker heeft integendeel slechts de beoordeling ten gronde van de aanvraag betwist en de motieven inhoudelijk bekritiseerd. Hij heeft nergens melding gemaakt, ook niet in de feiten en zelfs niet op algemene wijze, van de (onregelmatige) ondertekening door een adjunct i.p.v. door de commissaris-generaal. Evenmin worden die feiten in het bestreden arrest vermeld.

Het gaat in die omstandigheden om een nieuw middel dat niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter kan worden opgeworpen, ook niet ambtshalve.

B. Enig middel van de verzoeker

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij licht dit als volgt toe:

“In het verzoekschrift van de vorige raadsman van verzoeker, namelijk van Mr. Herygers staat te lezen in punt j dat verzoeker het feitenrelaas betwist meer met name het volgende.

Verzoeker heeft nooit verklaard dat zijn vader een communistisch functionaris zou zijn doch wel zijn nonkel. De vader van verzoeker is leerkracht en enkel lid van de communistische partij.

De raad voor vreemdelingenbetwistingen stelt in het bestreden arrest het volgende: "het aldus weergegeven feitenrelaas wordt door de verzoekende partij niet betwist".

Dit is niet correct. Dit blijkt duidelijk uit punt j van het verzoekschrift van de vorige raadsman van verzoeker.

Dat gelet op het voorgaande de RVV bij het beoordelen van het dossier van verzoeker aldus is uitgegaan van de verkeerdelijk feitelijke gegevens en op deze wijze ook verkeerdelijk tot haar beslissing is gekomen aangezien zij is uitgegaan van de verkeerde feiten.

Hoewel dit element duidelijk in het beroepsverzoekschrift werd aangehaald laat de bestreden beslissing van de rvv na hierop in te gaan, stelt zij zelfs dat de feiten niet betwist worden. Dit ten onrechte.

Het arrest van de RVV heeft hier totaal geen rekening mee gehouden zodat het om deze reden dient vernietigd te worden.

Ten tweede merkt verzoeker op dat eveneens in het beroepsverzoekschrift voor de RVV werd aangegeven dat de motivering van het cgvs m.b.t. weigering van de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker te wensen overliet en m.b.t. dit punt de beslissing van het cgvs in feite een schending uitmaakt van de materiële motiveringsplicht.

Het bestreden arrest van de RVV laat echter na op dit punt te motiveren en vermeldt zelfs niet eens dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsverplichting heeft aangevoerd.

Dat aldus het arrest van de RVV nalaat m.b.t. dit punt te motiveren en niet ingaat op de argumenten aangevoerd in het beroepsverzoekschrift zodat het arrest om die reden dient vernietigd te worden.

M.b.t. het argument dat verzoeker opwerpt in het beroepsverzoekschrift dat verzoeker indien hij dient terug te keren naar Nangarhar onveilige gebieden dient te doorkruisen, stelt de raad in haar arrest dat zij m.b.t. dit punt erop wijst dat zij zich in de bevoegdheid van huidige procedure, bepaald in artikel 39/2 § 1 van de voormelde wet van 15.12.1980, louter de beslissing van de commissaris

generaal (die op basis van artikel 57/6 van de vreemdelingenwet de bevoegdheid heeft om de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus in de zin van artikel 48/4 van de vreemdelingenwet toe te kennen of te weigeren) kan bevestigen, hervormen of vernietigen en aldus geen uitspraak doet over een terugleidingsmaatregel.

Dat verzoeker m.b.t. dit punt de motivering van de raad niet begrijpt en deze motivering niet correct is, minstens artikel 39/65 van de vreemdelingenwet schendt.

Verzoeker verwijst hiervoor naar het arrest van de RVV d.d. 15.10.2008 in de zaak rvv 27.686 waarbij de raad als volgt motiveerde:

"Indien het UNHCR document Afghanistan security update relating to complementary forms of protection' inderdaad melding maakt van het feit dat een Afghaanse asielzoeker niet verplicht mag worden door een onveilig gebied te reizen om zijn bestemming te bereiken, toont verzoeker evenwel nergens aan dat dit voor hem het geval zou zijn. De bewijslast terzake rust nochtans op verzoeker. In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, is nangarhar en zijn hoofdstad jalalabad gemakkelijk en veilig te bereiken via de Khyber pas die de provincie verbindt met het naburige en verwante Peshawar in Pakistan. Gezien de etnische en linguïstische verwantschap tussen de pashtun van peshawar en die van jalalabad wordt er zeer frequent op en neer gereisd tussen deze 2 steden. Verzoeker maakt dus allerminst aannemelijk dat hij door onveilig gebied zou dienen te reizen om zijn streek van oorsprong te bereiken."

Dat uit deze beslissing van de RVV wel degelijk blijkt dat de rvv hierover kan oordelen. In bovengaande zaak werd cassatieberoep aangetekend op 17.11.2008 en als middel aangevoerd dat de rvv door dit te stellen zij haar bevoegdheid overschreden heeft.

Het cassatieberoep werd echter d.d. 17.03.2009 ontoelaatbaar verklaard en er werd geoordeeld dat er geen sprake was van bevoegdheidsoverschrijding zodat de RVV hier wel degelijk over kan uitspraak doen.

Voor de goede orde voegt verzoeker het arrest, het cassatieberoep en de beslissing van de raad van state toe.

Gelet op het voorgaande is het arrest van de RVV dan ook een schending van artikel 39/65 van de vreemdelingenwet.

Artikel 39/65 bepaalt het volgende:

<Ingevoegd bij W 2006-09-15/71, art. 162; Inwerkingtreding : 01-12-2006> De uitspraken van de Raad zijn met redenen omkleed. Ze worden ondertekend door de voorzitter en een lid van de griffie. Een tussen- of een einduitspraak wordt aan de partijen ter kennis gebracht volgens de modaliteiten bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit koninklijk besluit kan eveneens de gevallen bepalen waarin kan worden volstaan met een kennisgeving aan de in het geding zijnde administratieve overheden van het dispositief en het voorwerp, alsook de vorm waarin en de voorwaarden waaronder deze beperkte kennisgeving geschiedt en de wijze waarop deze uitspraken voor deze partij in hun totaalversie toegankelijk zijn. De uitspraken van de Raad zijn toegankelijk voor het publiek in de gevallen, in de vorm en onder de voorwaarden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. De Raad zorgt voor de publicatie ervan in de gevallen, in de vorm en onder de voorwaarden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Dat de beslissing van de RVV onterecht genomen werd en zij de motiveringsplicht bepaalt zoals in artikel 39/65 van de vreemdelingenwet flagrant schendt.

De motivering van het arrest van de RVV moet pertinent en draagkrachtig zijn en antwoorden op de argumenten en elementen die verzoeker heeft aangevoerd in het beroepsverzoekschrift.

Dat de RVV m.b.t. deze elementen van het dossier niet geantwoord heeft en zij op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is.

Dat verzoeker dan ook meent dat zijn beroep niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld.

Dat verzoeker dan ook met aandrang vraagt huidige beslissing te willen vernietigen omwille van de gebrekkige motivering m.b.t. het feitenrelaas en onzorgvuldige behandeling.”.

7. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het middel.

Beoordeling

8.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen spreekt als administratief rechtscollege jurisdictionele beslissingen uit. Derhalve is het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet op zijn arresten van toepassing. Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

8.2. Artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen worden omkleed. Deze bepaling heeft betrekking op de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen.

In punt 2.1.2. van het bestreden arrest wordt de kritiek van de verzoeker weergegeven “dat hij nooit verklaard heeft dat zijn vader een communistische functionaris zou zijn, doch wel zijn oom. De vader van verzoeker is leerkracht en enkel lid van de communistische partij”. In punt 2.1.3. van het bestreden arrest wordt daarop geantwoord dat het louter ontkennen van verklaringen niet afdoende is om de gedane vaststellingen te weerleggen, dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoeker nooit heeft verklaard dat zijn vader geen communistische functionaris doch een leerkracht en lid van de communistische partij zou zijn, en dat de verzoeker tijdens zijn eerste gehoor op het commissariaat-generaal duidelijk heeft meegedeeld dat zowel zijn oom als zijn vader functionarissen waren gedurende het Nadjibullah-regime, waardoor zijn beweringen omtrent Ahmad Shah Massoud en Abdul Rashid Dostum niet geloofwaardig overkomen. Daarmee is wel degelijk voldaan aan de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen en de verzoeker toont niet aan in welk opzicht die motivering niet zou volstaan. Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

De aanvraag tot toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus wordt verworpen op grond van de in punt 2.2.2. van het bestreden arrest vermelde motivering. Door de devolutieve werking van het hoger beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon deze laatste op eigen gronden en met volle rechtsmacht die aanvraag beoordelen. Hij is bij die beoordeling niet gebonden door de motieven van de commissaris-generaal en hij dient dus geen uitspraak te doen over de wettigheid van diens motieven. De verzoeker geeft niet aan in welke mate de motivering van het bestreden arrest op dat punt tekortschiet. Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

Eveneens met betrekking tot de subsidiaire beschermingsstatus, heeft de verzoeker in ondergeschikte orde voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorgehouden dat hij, indien wordt geoordeeld dat hij uit een veilige regio afkomstig zou zijn, bij een terugkeer door onveilige gebieden zou moeten reizen om zijn veilige regio te bereiken. In punt 2.2.2. van het bestreden arrest wordt daarop geantwoord dat de verzoeker wel heeft verklaard in de provincie Kunar te zijn geboren doch sedert de jaren 90 in het district Darai Nur in de provincie Nangarhar te hebben gewoond, dat het UNHCR per provincie en per district op grond van zeer specifieke criteria lijsten met betrekking tot de veiligheidssituatie heeft opgesteld, dat die lijsten als een objectieve leidraad bij de beoordeling van de subsidiaire beschermingsstatus kunnen worden beschouwd, dat het district Darai Nur in de provincie Nangarhar niet op de UNHCR-lijst (update) voorkomt, dat een reëel risico op ernstige schade bijgevolg niet is aangetoond en, met betrekking tot de voorgehouden terugkeer door onveilige gebieden, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de commissaris-generaal kan bevestigen, hervormen of vernietigen en aldus geen uitspraak over een terugleidingsmaatregel doet. Aldus is ook op dit vlak aan de in artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet vastgelegde motiveringsplicht als vormvereiste voldaan. Of die motieven al dan niet onwettig zijn, doet daar geen afbreuk aan. Het derde onderdeel van het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen mei 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