

## Arrest

**nr. 110 143 van 19 september 2013  
in de zaak RvV X / II**

**In zake: X**

**Gekozen woonplaats: X**

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 3 mei 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 april 2013 tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag (bijlage 13quater).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 14 mei 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat S. STRICKAERT, loco advocaat J. OPSOMMER, en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### **1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

1.1. Verzoeker diende op 14 maart 2011 een eerste asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten, die op 27 juli 2012 resulteerde in een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van erkenning van de vluchtelingenstatus en de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Het beroep dat door verzoeker tegen deze beslissing werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) leidde tot arrest nr. X van 25 februari 2013 waarbij verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd.

1.3. Verzoeker diende een tweede asielaanvraag in op 27 maart 2013.

1.4. Op 4 april 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering tot in overwegingname van deze asielaanvraag (bijlage 13quater). Diezelfde dag werd verzoeker hiervan in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

*“Gelet op artikel 51/8, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wetten van 6 mei 1993, 15 juli 1996 en 15 september 2006;*

*Overwegende dat*

*de persoon die verklaart te heten A.S.M.*

*geboren te S., op (in) (...)*

*en van nationaliteit te zijn : Afghanistan*

*die een asielaanvraag heeft ingediend op 27.03.2013 (2)*

*Overwegende dat*

*betrokkene op 14.03.2011 voor het eerst een asielaanvraag indiende in België; echter op 30.07.2012 zowel de vluchtelingenstatus, als het statuut van subsidiaire bescherming geweigerd werd vanwege het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS); betrokkene op 29.08.2012 schorsend beroep aantekende tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW), waar op 27.02.2013 de beslissing van het CGVS bevestigd werd; betrokkene op 27.03.2013 een tweede asielaanvraag indiende, waaruit blijkt dat hij niet naar zijn land van herkomst is teruggekeerd; betrokkene hierbij stelt dat hij onmogelijk kan terugkeren naar Afghanistan omwille van zijn homoseksuele geaardheid; betrokkene stelt dat hij deze feiten niet gedurende zijn eerste asielaanvraag durfde uiteen te zetten; deze verklaring echter niet afdoende is; betrokkene immers reeds gedurende zijn eerste asielpcedure de mogelijkheid had deze feiten uiteen te zetten, hetgeen hij nagelaten heeft te doen; betrokkene er overigens meermaals op gewezen werd dat hij steeds de waarheid dient te vertellen en valse of onjuiste verklaringen tot gevolg kunnen hebben dat zijn asielaanvraag verworpen wordt; de door betrokkene aangebrachte elementen (namelijk 4 foto's en 2 cd's), die zijn homoseksuele geaardheid zouden kunnen staven, bijgevolg niet als nieuw element beschouwd kunnen worden; betrokkene immers niet aannemelijk kan maken dat hij deze elementen niet gedurende zijn vorige asielpcedure had kunnen aanbrengen; betrokkene overigens stelt dat zijn vluchtmotieven, zoals uiteengezet gedurende zijn eerste asielpcedure, nog steeds actueel zijn; betrokkene echter hieromtrent over geen nieuwe informatie of feiten beschikt; betrokkene immers louter stelt dat zijn familie zou verhuisd zijn, omwille van het probleem, maar hieromtrent over geen enkel begin van bewijs beschikt, teneinde deze bewering te staven; betrokkene bij zijn huidige asielaanvraag geen nieuwe gegevens aanbrengt met betrekking tot feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase van de vorige asielpcedure waarin hij ze had kunnen aanbrengen dat er, wat hem betreft, ernstige aanwijzingen bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van de Vluchtelingenconventie of het lopen van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980.*

*De bovenvermelde aanvraag wordt niet in overweging genomen.*

*Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980*

*§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.*

*De onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven, inderdaad, aangezien betrokkene al op 05.03.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend kreeg, maar hieraan geen gevolg gaf, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 1 (zeven) dagen.*

*In uitvoering van artikel 71/5 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 19 mei 1993, 11 december 1996 en 27 april 2007, wordt genoemde het bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 7 (zeven) dagen.”*

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op: "schending van art. 51/8 vreemdelingenwet, de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (B.S. 12 september 1991) en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van de materiele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift als volgt:

"1.

Art. 51/8 Vreemdelingenwet stelt:

(...)

*Uw Raad heeft reeds meermaals gesteld dat uit art. 51/8 Vw. kan worden afgeleid dat de gegevens: nieuw moeten zijn, i.e niet reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een onderzoek in het kader van een eerste asielaanvraag*

*- betrekking moeten hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen*

*relevant moeten zijn, i.e. ernstige aanwijzingen moeten bevatten van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in vluchtelingenrechtelijke zin, zoals bepaald in artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet, of van een reëel risico op ernstige schade in de zin van de subsidiaire bescherming, zoals bepaald in artikel 48/4 van de vreemdelingenwet."*

*(RvV 27 februari 2013, nr. 98 006)*

*In deze fase van de asielprocedure is de bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris in het raam van artikel 51/8 Vw. aldus beperkt tot de vaststelling of de aangebrachte gegevens nieuw zijn of niet. (RvV 27 februari 2013, nr. 98 006)*

*Van zodra de gegevens die in kader van een meervoudige asielaanvraag naar voor gebracht worden, aan bovenvermelde cumulatieve voorwaarden voldoen dan moet de beslissende overheid oordelen dat er wel degelijk nieuwe gegevens worden aangebracht. Vervolgens dient het dossier overgemaakt te worden aan het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen voor een verder inhoudelijk onderzoek ten gronde.*

*In casu meent verwerende partij dat de foto's en cd's die verzoeker bij zijn tweede asielaanvraag heeft aangebracht teneinde zijn homoseksuele geaardheid te staven, niet als nieuw element beschouwd kunnen worden.*

*Volgens verwerende partij diende verzoeker zijn homoseksualiteit reeds gedurende zijn vorige asielprocedure ter sprake te brengen gezien hij hiertoe de mogelijkheid had, doch heeft hij dit niet gedaan. Om die reden werd de aanvraag niet in overweging genomen.*

*Verzoeker is van oordeel dat verwerende partij tot de weigeringsbeslissing is gekomen in strijd met art. 51/8 Vw., nu de door verzoeker aangebrachte gegevens wel degelijk als een nieuw element beschouwd moeten worden.*

*Immers, de gegevens betreffende de homoseksuele geaardheid van verzoeker beantwoorden in casu aan de drie cumulatieve voorwaarden waarin art. 51/8 Vw. voorziet teneinde te bepalen of de aangebrachte gegevens al dan niet nieuw zijn.*

*Verzoeker zal hierna een voor een aantonen dat alle voorwaarden vervuld zijn:*

1.1.

*De eerste voorwaarde dat het moet gaan om een nieuw gegeven, is zonder twijfel vervuld.*

*Het feit dat verzoeker homoseksueel is, werd tijdens de eerste asielprocedure nog niet onderzocht door het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen. In die zin maakt de seksuele geaardheid van verzoeker een nieuw gegeven uit vermits het onderzoek, dat in kader van zijn eerste asielaanvraag werd gevoerd, dit feit niet tot voorwerp had.*

*Dat aan deze voorwaarde is voldaan, blijkt ten andere ook uit de bestreden beslissing zelf die verzoeker juist verwijt dat dit aspect niet eerder ter sprake kwam.*

1.2.

*Verder vereist de tweede voorwaarde dat de nieuw aangebrachte gegevens betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen.*

*Deze voorwaarde wordt door de rechtspraak van de Raad van State bevestigd:*

*"Een nieuw element in de zin van artikel 51/8 Vreemdelingenwet dat een nieuw onderzoek van de asielaanvraag rechtvaardigt, kan betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase van de procedure tijdens welke de eiseres ze had kunnen aanbrengen maar kan ook bestaan in een nieuw bewijs van een vroegere situatie.,, (R.v.St. 27 november 2002, T.Vreemd. 2003, afl. 2, 126, noot VANHEULE, D.)*

Verzoeker heeft in het feitenrelaas reeds duidelijk aangegeven dat hij zijn homoseksualiteit niet uit eigen beweging heeft verzwegen gedurende de eerste asielprocedure. De reden waarom hij dit aspect toen niet heeft ter sprake gebracht, is dat hij het gewoonweg niet aandurfde te praten over zijn seksuele voorkeur en bovendien niet wist dat dit als grondslag kon ingeroepen worden voor het verkrijgen van het statuut van vluchteling.

In de vorige asielprocedure zou verzoeker de gegevens met betrekking tot zijn homoseksualiteit hebben aangebracht, indien zijn toenmalig raadsman hem naar zijn seksuele geaardheid had gevraagd en hem had gewezen op de noodzaak dit kenbaar te moeten maken aan de Belgische asielinstanties. In casu was dit echter niet het geval.

Er kan geen twijfel over bestaan dat verzoeker zijn seksuele geaardheid zou hebben opgeworpen mits iemand hem had gewezen op het belang ervan, nu hij op aanraden van zijn huidig raadsman het heeft aangedurfd in de tweede asielprocedure.

Enerzijds omwille dat verzoeker niet sterk genoeg in zijn schoenen stond en anderzijds omdat niemand - ook niet zijn vorig raadsman - hem heeft gewezen op het belang dit feit te vertellen, bleef de homoseksuele geaardheid van verzoeker in de vorige asielprocedure een niet bespreekbaar taboe, zoals dat ook in zijn land van herkomst is.

Het nieuwe gegeven, met name dat verzoeker homoseksueel is, werd voor het eerst uiteengezet in de tweede asielaanvraag ingevolge de situatie die zich heeft voorgedaan na de laatste fase van de vorige procedure.

Zo heeft verzoeker na afloop van de vorige asielprocedure zijn huidig raadsman geraadpleegd dewelke hem voor het eerst gewezen heeft op de noodzaak om zijn seksuele geaardheid mee te delen. Deze situatie staat voor een keerpunt in het asielgebeuren van verzoekende partij, want hierdoor werd zijn onwetendheid doorbroken en werd hem de nodige moed gegeven om zijn seksuele geaardheid ter sprake te brengen.

Het is dan ook in het licht van deze feitelijke achtergrond dat Uw Raad dient te oordelen.

Bij gebrek aan moed en in het bijzonder bij gebrek aan het nodige advies, heeft verzoeker gedurende de eerste asielaanvraag gezwegen over zijn seksuele geaardheid. Geenszins trachtte verzoeker met dit stilzwijgen de asielinstanties te misleiden. Zijn stilzwijgen is perfect te verklaren door hoe men in zijn land van herkomst staat tegenover homoseksualiteit.

Verzoeker diende door iemand gewezen te worden op het belang van deze informatie en bovendien moest hij overtuigd worden dit feit op te werpen in een asielprocedure, wat zich in casu pas heeft voorgedaan na afloop van verzoekers eerste asielprocedure.

Voorliggende situatie waarbij verzoeker dus voor het eerst - en na afloop van de vorige asielprocedure - geadviseerd wordt zijn verhaal te doen omtrent zijn homoseksualiteit, kan dan ook niet anders beschouwd worden dan de conform art. 51/8 Vw. vereiste situatie.

Tot zover heeft verzoekende partij aldus aangetoond dat de door hem opgeworpen gegevens betreffende zijn geaardheid een nieuw element uitmaken met betrekking tot situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase van de vorige asielprocedure, waarin hij dit gegeven had kunnen aanbrengen.

Waar verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat verzoeker gedurende de vorige asielprocedure er meermaals op gewezen werd dat hij steeds de waarheid diende te vertellen en valse of onjuiste verklaringen tot gevolg kunnen hebben dat zijn asielaanvraag verworpen wordt, moet verzoeker Uw Raad erop wijzen dat dit uiteraard geen afbreuk doet aan het feit dat de seksuele geaardheid van verzoeker als een nieuw element aanzien moet worden in de zin van art. 51/8 Vw. De seksuele voorkeur van verzoeker maakte geen voorwerp uit van het onderzoek dat gedurende de eerste procedure werd gevoerd, zodat verzoeker over dit feit niet gehoord werd en daarover dus ook geen leugens heeft verteld.

Het feit dat verzoeker zijn geaardheid niet besprak, maakt hem niet tot leugenaar of bedrieger.

1.3.

Tenslotte moet het nieuw gegeven ernstige aanwijzingen bevatten van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de vluchtelingenrechtelijke zin, zoals bepaald in artikel 48/3 Vw., of van een reëel risico op ernstige schade in de zin van de subsidiaire bescherming zoals bepaald in artikel 48/4 Vw.

Dat verzoeker homoseksueel is en afkomstig is uit Afghanistan, bevat zonder twijfel ernstige aanwijzingen van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de vluchtelingenrechtelijke zin. Homoseksualiteit wordt algemeen aanvaard als een schoolvoorbeeld van sociale groepen die als vervolgingsgrond erkend worden.

"Het aantal sociale groepen waarvan het ertoe behoren de oorzaak is van een ondergane of gevreesde vervolging is erg divers. Vanaf 2007 onderscheidt de RW in haar jaarlijks rechtspraakoverzichten telkens dezelfde drie klassieke sociale groepen: familie, gender en homoseksualiteit." (

*Vluchtelingenwerk Vlaanderen, CIRE en BCHV - CBAR, 60 jaar Vluchtelingenverdrag. Analyse van de Belgische praktijk en het Internationale en Europese kader, juni 2012, 21.)*

*Gezien verzoeker als homoseksueel tot een dergelijke sociale groep behoort, zijn er ontegensprekelijk ernstige aanwijzingen voorhanden van een gegronde vrees voor vervolging overeenkomstig art. 48/3 Vw.*

*Temeer nu verzoeker zijn land van herkomst Afghanistan is.*

*"Seksuele geaardheid vormt de jongste jaren een sterk toenemende erkende vervolgingsgrond, vooral voor mannen uit Afrikaanse en mos 1 imlanden." ( Vluchtelingenwerk Vlaanderen, CIRE en BCHV - CBAR, 60 jaar Vluchtelingenverdrag. Analyse van de Belgische praktijk en het Internationale en Europese kader, juni 2012, 22.)*

*In die optiek kan verzoeker ook verwijzen naar rechtspraak van Uw Raad:*

*"Uit publieke informatie blijkt dat homoseksuelen uit Afghanistan tot een van de risicogroepen behoren die in aanmerking kunnen komen voor Internationale bescherming." (RvV 7 februari 2008, nr; 7010)*

*Eveneens blijkt uit het Landenrapport Afghanistan dat verzoeker behoort tot de categorie 'mensen die gepercipieerd worden als mensen die de islamitische wet niet respecteren' en bijgevolg als een van de risicogroepen in Afghanistan aanzien wordt:*

*"Homoseksualiteit is een taboe en is niet toegestaan volgens de 3 ]\_ a m i t i s c h e wet. Ook de Afgaanse wet stelt homoseksualiteit strafbaar, maar autoriteiten passen deze wet slechts sporadisch toe. Het is niet uitgesloten dat homoseksuelen de doodstraf kunnen krijgen in Afghanistan."*

*( Landenrapport Afghanistan. Achtergrondfische, november 2012, 9, <http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/publicaties/landenrapport-afghanistan.pdf>)*

*Ontegensprekelijk zijn de bij de tweede asielaanvraag naar voor gebrachte documenten een ernstige aanwijzing van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Verdrag van Geneve, zoals bepaald in artikel 48/3 Vw.*

*Dat verzoeker duidelijk heeft aangetoond dat de drie voorwaarden zijn vervuld zodat er sprake is van een nieuw gegeven in de zin van art. 51/8 Vw., hoewel verwerende partij tot het tegendeel heeft besloten. De door verzoeker aangevoerde nieuwe gegevens heeft de beslissende overheid geheel ten onrechte buiten beschouwing gelaten.*

*Dat de bestreden beslissing dan ook in strijd met art. 51/8 Vw. werd genomen.*

*2.*

*In casu ligt eveneens een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur voor meer in het bijzonder van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*Uit de hierboven uiteengezette schending van art. 51/8 Vw. blijkt dat de motieven waarop verwerende partij haar beslissing steunt niet afdoende en draagkrachtig zijn. Nochtans valt het bestreden besluit onder het toepassingsgebied van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (B.S. 12 September 1991).*

*Artikel 2 en 3 van deze wet bepalen:*

*xDe bestuurshandelingen van de besturen vermeld in artikel 1, moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.'*

*ADe opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.' (eigen onderlijning)*

*Het begrip 'afdoende' vervangt in deze de oorspronkelijke omschrijving uit het wetsvoorstel die stelde dat duidelijk, nauwkeurig, volledig en waarheidsgetrouw vermeld dient te worden wat de juridische en feitelijke overwegingen zijn die aan de grondslag liggen van de betreffende beslissing. (OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele motivering van bestuurshandelingen, die Keure, Brugge, 1999, 143)*

*Constante rechtspraak van de Raad van State stelt dat de term 'afdoende' niet alleen impliceert dat de motivering pertinent, maar bovendien draagkrachtig moet zijn. Dit laatste duidt erop dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen (zie onder andere de arresten van de Raad van State inzake COOLS nr. 42.143 van 3 maart 1993; BULENS, nr. 43.596 van 30 juni 1993; FLAMAND, nr. 43.782 van 12 juli 1993; KEIRSEBILCK, nr. 51.142 van 16 januari 1995; JAUQUES, nr. 51.576 van 8 februari 1995; VAN HOORNEWEDER, nr. 52.975 van 18 april 1995; BREUGELMANS, nr. 72.835 van 30 maart 1998).*

*De motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat iedere beslissing van het bestuur op motieven dient te berusten die niet enkel in feite en inrecht aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. (A. MAST, J. DUGARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer 1996, 51) In dit basiswerk verwijzen de auteurs naar het arrest VAN BLADEL van de Raad van State waarin dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur werd bevestigd. (R.v.St. Van Bladel, nr. 37043 van 22 mei 1991)*

*De bestreden beslissing schendt daardoor zowel de Motiveringswet als de Motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.*

*Dat verwerende partij - in strijd met art. 51/8 Vw. - geoordeeld heeft tot weigering tot inoverwegingname van de tweede asielaanvraag, geeft bovendien blijk van de onzorgvuldige wijze waarop zij tot haar beslissing is gekomen.*

*Immers, op de beslissende overheid rust de plicht om op een zorgvuldige wijze de beslissing voor te bereiden, alsook de beslissing te nemen:*

*"De zorgvuldigheidsplicht heeft twee componenten. Enerzijds dient een bestuur haar besluiten en beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en anderzijds dient ze zorgvuldig en voorzichtig te zijn bij het nemen van haar beslissing." (C. BERX, Rechtsbescherming V3n de burger tegen de overheid. Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 318.)*

*"Het bestuur kan slechts een rechten correct besluiten nemen indien het op de hoogte is van alle voor het te nemen besluit relevante feiten en omstandigheden. Het zorgvuldigheidsbeginsel eist dat het bestuur het nemen van het besluit zorgvuldig voorbereid door er zorg voor te dragen dat de relevante feiten en omstandigheden bij het bestuursorgaan bekend (kunnen) zijn." (P. NICOLAI, Beginselen van behoorlijk bestuur, 1990, bliz. 332 ev)*

*"Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt ook in dat bij de voorbereiding en bij het nemen van een overheidsbesluit alle relevante factoren en omstandigheden worden afgewogen. Er is zorgvuldigheid in de feitenvinding vereist. Het houdt ook in dat een dossier volledig moet zijn en alle relevante elementen moet inhouden en dat de burger die gehoord wordt, voorafgaandelijk en op een nuttig tijdstip op grond van de informatieplicht wordt meegedeeld waar er een probleempunt is, zodat hij met kennis van zaken en vooral nuttig, d.w.z. over datgene waar zich een probleem zou voordoen, kan worden gehoor en zijn middelen kan bijbrengen."*

*(R. TIJS, Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2012, 265.)*

*Of zoals gesteld in de recente rechtspraak van de Raad van State:*

*"Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette belangenafweging zodat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen."*

*(R.v.St. nr. 202.182, 22 maart 2010, CDPK 2011 (samenvatting), afl. 1, 108)*

*Het is overduidelijk dat verwerende partij dergelijke rechtens vereiste zorgvuldige houding niet aan de dag heeft gelegd.*

*Indien verwerende partij een voor een had getoetst of in casu voldaan was aan de drie cumulatieve voorwaarden van art. 51/8 Vw., dan zou zij tot de in overwegingname van de asielaanvraag moeten besloten hebben. Bij gebrek aan zorgvuldigheid besloot verwerende partij echter tot het tegendeel.*

*Maar er is zelfs meer. Verwerende partij die voor het eerst kennis krijgt van de homoseksuele geaardheid van verzoeker en dewelke uit haar hoedanigheid van asielinstantie perfect op de hoogte is van de situatie voor homoseksuelen in Afghanistan besloot door middel van de bestreden beslissing koudweg om verzoeker terug naar zijn land van herkomst (en onaanvaardbare discriminatie en vervolging) te sturen, terwijl zijn nationaliteit, origine en seksuele geaardheid niet worden betwist.*

*Met andere woorden verwerende partij erkent dat er problemen zijn voor verzoeker, maar nam een louter technische beslissing tot weigering van in overweging neming van de tweede asielaanvraag van verzoeker.*

*Dergelijke beslissing schendt ontegensprekelijk het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Immers :*

*"Op de overheid rust een actieve onderzoeksplicht. In principe moet zij uit eigen beweging de nodige informatie vergaren, of er voor zorgen dat die haar wordt bezorgd, en deze op haar juistheid toetsen."*

*(C. BERX, Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid. Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 320.)*

*De schending van de beginselen van behoorlijk bestuur is eveneens bewezen.*

*Het eerste middel is dan ook ernstig en gegrond."*

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat verzoeker de motieven die aan de

grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, waarin hij uitdrukkelijk de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve te worden behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 51/8, eerste lid 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). Deze bepaling luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

*“De minister of diens gemachtigde kan beslissen de asielaanvraag niet in aanmerking te nemen wanneer de vreemdeling voorheen reeds dezelfde aanvraag heeft ingediend bij een door de Koning aangeduide overheid in uitvoering van artikel 50, eerste lid, en hij geen nieuwe gegevens aanbrengt dat er, wat hem betreft, ernstige aanwijzingen bestaan van een gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, of ernstige aanwijzingen bestaan van een reëel risico op ernstige schade zoals bepaald in artikel 48/4. De nieuwe gegevens moeten betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen. (...)”*

2.4. De gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris mag zich niet uitspreken over de inhoud of draagwijdte van deze nieuwe gegevens. Hij kan enkel vaststellen dat er nieuwe gegevens zijn of dat er geen nieuwe gegevens zijn. In beide gevallen wordt hierdoor zijn bevoegdheid uitgeput:

- In het geval dat er wordt beslist dat de vreemdeling effectief nieuwe gegevens aanbrengt in verhouding tot een eerdere asielaanvraag, wordt het dossier overgemaakt aan de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Die zal vervolgens de nieuwe asielaanvraag inhoudelijk onderwerpen aan een onderzoek in de zin van de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet. Dit betekent dat de gemachtigde van de staatssecretaris (de Dienst Vreemdelingenzaken) zelf niet kan nagaan of er voldaan is aan de voorwaarden van de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet, aangezien hij hiertoe niet bevoegd is.
- In het geval dat wordt beslist dat er geen nieuwe gegevens worden aangebracht, wordt de nieuwe asielaanvraag niet in aanmerking genomen. Dit betekent dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen deze asielaanvraag niet aan een onderzoek ten gronde, in de zin van de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet, zal onderwerpen.

2.5. Uit artikel 51/8, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan tevens afgeleid worden dat de naar voren gebrachte gegevens:

- nieuw moeten zijn, i.e. niet reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een onderzoek in het kader van een eerste asielaanvraag;
- betrekking moeten hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin de vreemdeling ze had kunnen aanbrengen;
- relevant moeten zijn, i.e. ernstige aanwijzingen moeten bevatten van het bestaan van een gegronde vrees voor vervolging zoals bepaald in artikel 48/3 van de Vreemdelingenwet, of van een reëel risico op ernstige schade in de zin van de subsidiaire bescherming, zoals bepaald in artikel 48/4 van dezelfde wet.

2.6. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij het indienen van zijn tweede asielaanvraag zijn homoseksuele geaardheid heeft aangevoerd en hierbij volgende stukken neerlegde:

- vier foto's uit Afghanistan van verzoeker met zijn vroegere partners;
- één foto uit België van verzoeker met zijn huidige partner G.D.V.;
- twee cd's met foto's en videomateriaal van verzoeker en zijn huidige partner.

Verzoeker verklaarde onder meer : “(...) *In Afghanistan is er veel schaamte, ik heb daarom de vorige keren niets durven zeggen omtrent mijn relaties. (...) In de moskee wisten ze dat ik relaties had met mannen, ze hebben dit ook gezegd tegen mijn vader. Wij kregen brieven waarin stond dat ik moest stoppen met die relaties.(...) Mijn vader vermoordde mij bijna. Maar ik wil doen wat ik graag doe.*”

2.7. Kernbetoog van verzoeker is dat hij wel degelijk een nieuw element heeft aangevoerd in het kader van zijn tweede asielaanvraag, met name zijn seksuele geaardheid. Verzoeker betoogt in essentie dat hij slechts door zijn huidige raadsman gewezen werd op de noodzaak om zijn seksuele geaardheid kenbaar te maken aan de Belgische asielinstanties, dat hij het niet aandurfde te praten over zijn seksuele voorkeur in het kader van zijn eerste asielprocedure en dat hij niet wist dat dit als grondslag kon ingeroepen worden voor het verkrijgen van het statuut van vluchteling.

2.8. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker reeds tijdens zijn eerste asielprocedure de mogelijkheid had zijn homoseksuele geaardheid kenbaar te maken. Dit motief vindt steun in het administratief dossier, waaruit blijkt dat verzoeker in het kader van zijn tweede asielaanvraag verklaarde reeds homoseksuele relaties te hebben gehad in zijn land van herkomst. Verzoeker geeft ook zelf in zijn verzoekschrift aan dat de neergelegde foto's ter ondersteuning van de tweede asielaanvraag, “*dateren uit een periode in zijn thuisland toe er nog geen sprake was van enige asielaanvraag*”. De seksuele geaardheid van verzoeker kan derhalve weliswaar ‘nieuw’ zijn in de zin dat deze nog niet eerder ter kennis werd gebracht van verweerder, maar kan niet worden beschouwd als een gegeven dat betrekking heeft op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de afwijzing van verzoekers eerdere asielaanvraag, zodat verzoeker niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 51/8, eerste lid van de Vreemdelingenwet, zoals vermeld in punt 2.5. Zoals verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, mocht van verzoeker worden verwacht dat hij reeds bij het indienen van zijn eerste asielaanvraag alle relevante gegevens over zijn vluchtmotieven aan de asielinstanties zou hebben meegedeeld, gelet op het feit dat verzoeker de Belgische overheden om de erkenning vroeg van de hoedanigheid van vluchteling. Verzoeker kan het niet vermelden van een eerder aanwezig vluchtmotief niet vergoelijken door louter voor te houden dat hij “*niet sterk genoeg in zijn schoenen*” stond om zijn geaardheid eerder kenbaar te maken. Waar verzoeker betoogt dat “*niemand – ook niet zijn vorig raadsman – hem heeft gewezen op het belang [over zijn homoseksualiteit] te vertellen*”, volgt de Raad verwerende partij volledig waar deze in haar nota met opmerkingen stelt dat “*een asielaanvrager [...] verklaringen [dient] af te leggen conform zijn ervaringen in het land van herkomst, en niet overeenkomstig hetgeen hem ‘geadviseerd’ wordt door zijn advocaat.*”

2.9. Uit hetgeen hierboven werd gesteld, blijkt dat verzoeker geen elementen aanvoerde die betrekking hebben op feiten of situaties die zich hebben voorgedaan na de laatste fase in de procedure waarin hij ze had kunnen aanbrengen. Deze vaststelling volstaat om te kunnen besluiten dat verzoeker geen nieuwe gegevens aanbracht in het kader van zijn tweede asielaanvraag, zodat hij niet dienstig kan opwerpen dat “*verwerende partij één voor één [diende te toetsen] of in casu voldaan was aan de drie cumulatieve voorwaarden van artikel 51/8 Vw.*”.

2.10. Waar verzoeker nog opwerpt dat verwerende partij “*door middel van de bestreden beslissing koudweg [besloot] om verzoeker terug [te sturen] naar zijn land van herkomst*”, dient de Raad op te merken dat zulks geenszins in de bestreden beslissing gelezen kan worden.

2.11. De Raad treedt in de voorliggende zaak op als annulatierechter en kan geen vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toekennen aan verzoeker in het licht van de informatie die hij in zijn verzoekschrift ontwikkelt over de situatie van homoseksuelen in Afghanistan en die hij toevoegt aan zijn verzoekschrift.

Het eerste middel is ongegrond.

2.12. In een tweede middel werpt verzoeker op: “*schending van artikel 3 van het Europees verdrag over de rechten van de mens (hierna E.V.R.M.), schending van artikel 33 van de Conventie van Genève, en schending artikel 8 E.V.R.M.*”

Verzoeker betoogt in zijn verzoekschrift als volgt:

“1.  
Art. 3. E.V.R.M. bepaalt:  
(...)”



Verzoeker is van oordeel dat er een schending van de voormelde bepaling voorligt omdat de gegevens m.b.t. de geaardheid van verzoeker ten onrechte buiten beschouwing werden gelaten waardoor geen mogelijkheid geopend werd om een onderzoek te verrichten naar de eventuele nood aan bescherming conform art. 48/3 Vw.

Dat een gedwongen terugkeer naar Afghanistan, zonder dat er een grondig onderzoek gebeurde naar de eventuele nood van verzoeker aan bescherming conform 48/3 Vw., leidt tot een schending van art. 3 EVRM.

Temeer nu verzoeker reeds hoger heeft aangetoond dat hij omwille van zijn homoseksuele geaardheid behoort tot een sociale groep die als vervolgingsgrond wordt erkend.

Verzoeker herhaalt dat verwerende partij zowel deze geaardheid, als de problemen in zijn thuisland voor deze sociale groep erkent.

Des al niet te min onderzoekt verwerende partij de asielaanvraag van verzoeker niet, hoewel uit de Internationale rapporten het risico op vervolging voor verzoeker blijkt.

Verzoeker kan bij voorbeeld verwijzen naar het Algemeen Ambtsbericht voor Afghanistan van het Nederlands Ministerie voor Buitenlandse Zaken (opgesteld door de Directie Consulaire Zaken en Migratiebeleid Afdeling Migratie en Asiel) uit juli 2012 :

"Het Afghaanse wetboek van strafrecht noch de Afghaanse grondwet bevatten expliciete bepalingen over homoseksualiteit. Volgens het wetboek van strafrecht kunnen overspel en pederastie worden bestraft met een gevangenisstraf van vijf tot vijftien jaar. De grondwet bepaalt voorts dat als de wet ter zake niets voorschrijft, de sharia kan worden toegepast.

Onder de sharia zijn seksuele handelingen, tussen mensen van hetzelfde geslacht niet toegestaan. Ofschoon onder islamitische rechtsgeleerden geen consensus bestaat over de bestraffing van homoseksualiteit onder de sharia, kan in Afghanistan niet worden uitgesloten dat de doodstraf wordt opgelegd."

(Algemeen Ambtsbericht Afghanistan | juli 2012)

Onder pederastie wordt een brede scala aan erotische relaties verstaan tussen een volwassen man en opgroeiende jongen, een adolescent. Pederastische relaties komen in zeer uiteenlopende vormen voor; ze kunnen spiritueel zijn of materialistisch, legaal of illegaal, seksueel of niet-seksueel, en ze kunnen op liefde gebaseerd zijn of op commerciële overwegingen.

Als bron worden de richtlijnen voor international bescherming van asielzoekers uit Afghanistan vermeld. (UNHCR's eligibility guidelines for assessing the international protection needs of Afghan asylum-seekers, 17.12.2010)

Verzoeker zonder verder onderzoek in deze omstandigheden terugsturen naar Afghanistan is een regelrechte inbreuk op art. 3 E.V.R.M..

2.

Art. 33, lid 1 van de Conventie van Geneve bepaalt:

(...)

In voorliggend geval is komen vast te staan dat verzoeker een homoseksuele geaardheid heeft en afkomstig is uit Afghanistan.

Eveneens komt uit de Internationale rapporten, dewelke door verwerende partij als asielautoriteit gekend moeten zijn, naar voor dat homoseksuelen in Afghanistan risico lopen op vervolging.

Het is dan ook manifest in strijd met art. 33 van de Conventie van Geneve om verzoeker terug te sturen naar Afghanistan.

3.

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt:

(...)

Door de bestreden beslissing, en in het bijzonder het bevel om het grondgebied te verlaten, zullen verzoeker en zijn partner dus van elkaar gescheiden worden. Voor verzoeker en zijn partner is uitwijken naar Afghanistan immers geen optie nu homoseksualiteit daar gewoonweg niet wordt getolereerd.

Dit is een onaanvaardbare schending van het recht op de eerbiediging van het gezinsleven. Het tweede middel is ernstig en gegrond."

2.13. Verzoeker kan zich niet dienstig beroepen op de schending van artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag aangezien dit enkel van toepassing is op erkende vluchtelingen (cf. RvS 5 oktober 2011, nr. 215.573), Verzoeker werd echter niet de hoedanigheid van vluchteling verleend overeenkomstig artikel 1, A (2), van de Conventie van Genève.

Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

2.14. Verzoeker verbindt een schending van artikel 3 EVRM expliciet aan “*een gedwongen terugkeer naar Afghanistan*”. Uit niets blijkt dat verzoeker op een gedwongen wijze wordt verplicht om terug te keren naar Afghanistan, minstens toont hij dit niet aan.

2.15. Met zijn weinig gedetailleerd betoog waarin hij louter verwijst naar zijn “*partner*”, toont verzoeker onvoldoende in concreto aan dat hij hier een privé- of gezinsleven leidt dat valt onder de toepassing van artikel 8 EVRM. Wanneer een verzoeker een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het nochtans in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, quod non in casu.

Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Artikel 1**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

#### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien september tweeduizend dertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA