



Arrest

nr. 98 768 van 13 maart 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 5 september 2012 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 en voor Maatschappelijke Integratie van 7 mei 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Deze beslissing werd aan verzoeker ter kennis gebracht op 6 augustus 2012.

Gezien titel I *bis*, 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 september 2007 diende verzoeker een asielaanvraag in.

Op 7 november 2007 weigerde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 13 december 2007 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 30 januari 2008 verwierp de Raad het beroep tegen de voormelde beslissing van 7 november 2007, bij arrest nr. 6723.

Op 2 april 2008 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd op 24 juli 2008 aangevuld met stukken.

Op 12 december 2008 diende verzoeker opnieuw een asielaanvraag in.

Op 5 mei 2009 werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing genomen houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Ook tegen deze beslissing werd door verzoeker een beroep ingediend bij de Raad.

Op 1 december 2009 werd de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van 5 mei 2009 ingetrokken.

Op 22 februari 2010 werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen opnieuw een beslissing genomen houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 5 april 2010 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 2 april 2008 nogmaals geactualiseerd.

Op 28 mei 2010 werd het beroep van verzoeker tegen de beslissing van 5 mei 2009 van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen verworpen door de Raad bij arrest nr. 44 205 en werden zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker geweigerd.

Op 28 juni 2010 werd door verzoeker een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 29 september 2010 werd door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard. Tegen deze beslissing diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad. Bij arrest nr. 57 023 van 28 februari 2011 werd het beroep tot nietigverklaring door de Raad verworpen. Tegen dit arrest werd door verzoeker een cassatieberoep aangetekend bij de Raad van State.

Op 20 oktober 2010 werd door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard.

Op 13 maart 2012 heeft de Raad van State het arrest van 28 februari 2011 van de Raad, bij arrest nr. 218.434 vernietigd.

Op 12 april 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 2 april 2008 geactualiseerd.

Op 4 mei 2012 werd de beslissing van 29 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, ingetrokken.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke integratie nam op 7 mei 2012 een nieuwe beslissing houdende de ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Dit is thans de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.04.2008 werd ingediend door;

A., S. (RR: [...])

Geboren te M. op [...]

Nationaliteit: Pakistan

Adres: [...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende. De ingeroepen elementen - namelijk het feit dat betrokkene omwille van zijn homoseksuele geaardheid gedwongen werd in het leger dienst te nemen (waarbij hij een politieoproeping voorlegt met betrekking tot de vermeende problematiek van desertie en een bewijs van desertie), dat hij er omwille van zijn geaardheid vreest voor vervolging, dat zijn geaardheid een levensbedreigende omstandigheid zou vormen in Pakistan (waarbij verwezen wordt naar het forum van de International Ethical and Humanist Union en een verklaring van WISH wordt voorgelegd) en dat hij vreest voor politieke en sociale problemen — werden reeds aangehaald ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en verworpen door de asieldiensten. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties. Bijgevolg kunnen onmogelijk diezelfde verklaringen - die als ongeloofwaardig werden bevonden - zonder voorleggen van bijkomend bewijsmateriaal, in huidige procedure wel aanvaard worden.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie aanvaard te worden.

De aangehaalde elementen - met name dat betrokkene Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij Engelse lessen heeft gevolgd, een attest van inburgering en een getuigschrift van een cursus maatschappelijke oriëntatie voorlegt, attesten voorlegt van zijn inschrijving aan de Hogeschool Limburg en zijn studentenkaart voorlegt, werkbereid is, een arbeidskaart C voorlegt, verschillende attesten voorlegt van de VDAB, contacten onderhoudt met de Belgische gemeenschap en getuigenverklaringen voorlegt - zijn op zich geen grond om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan. Het is normaal dat betrokkene - in afwachting van zijn asielprocedure en zijn procedure 9ter - zijn tijd in België zo goed mogelijk trachtte te benutten. Betrokkene verkoos zelf om twee maal een asielaanvraag in België in te dienen. Hij wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag, ingediend op 04.09.2007, werd afgesloten op 30.01.2008 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag, ingediend op 12.12.2008 werd afgesloten op 01.06.2010 met eveneens de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Vervolgens diende betrokkene ook een aanvraag conform artikel 9ter in op datum van 28.06.2010, waarna hij in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie op 20.10.2010. Het feit dat betrokkene hier twee maal een asielaanvraag heeft ingediend, gevolgd door een aanvraag 9ter, en dat hij ondertussen verder geïntegreerd is, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Dit is immers het gevolg van de eigen keuzes van betrokkene, die op de hoogte is dat zijn verblijf mogelijk slechts voorlopig wordt toegestaan in afwachting van een beslissing inzake de aanvraag 9ter.

De duur van de procedures - namelijk 5 maanden voor de eerste procedure en 1 jaar en 6 maanden voor de tweede procedure — was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89980 van 02.10.2000)

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Verder wordt aangehaald dat betrokkene zou mogen blijven genieten van het socio-economisch welzijn dat hij in België heeft opgericht in de zin van artikel 8 EVRM. Dit element vormt geen grond om aan betrokkene een verblijfsmachtiging toe te staan aangezien er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Betrokkene wordt immers niet gevraagd België te verlaten, in afwachting van een uitspraak in het kader van zijn procedure conform artikel 9ter.

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

In de aanvraag wordt nog aangehaald dat betrokkene zou behoren tot een kwetsbare groep, dat hij dakloos zou geweest zijn, dat hij om te overleven zou moeten gewerkt hebben als prostituee en dat hij daardoor met psychologische problemen zou te kampen hebben. Deze elementen vormen geen grond om betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan, aangezien het feit dat betrokkene psychologisch problemen zou hebben, het voorwerp kan uitmaken van het onderzoek inzake zijn aanvraag 9ter. De wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt immers een duidelijk een (sic) onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. De bewering dat betrokkene tot een kwetsbare groep zou behoren vormt evenmin een grond om hem een verblijfsvergunning toe te staan, aangezien hij deze bewering niet staft met de nodige bewijzen, en aangezien hij zelf de keuze maakte om na zijn eerste asielprocedure geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, waardoor deze problemen inzake zijn vermeende dakloosheid en prostitutie zich niet zouden voorgedaan hebben.

Tenslotte wordt in de aanvraag aangehaald dat betrokkene is ingeschreven aan de Hogeschool Limburg. Dit element vormt evenmin een grond om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan aangezien hem niet gevraagd wordt zijn studies te onderbreken en het land te verlaten in afwachting van een beslissing inzake zijn aanvraag conform artikel 9ter."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker licht zijn enig middel toe als volgt:

"Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft deze instructie door de Raad van State vernietigd werd.

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt (sic):

Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag/ een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd;

dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag/ ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:

"Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst».

Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook ná de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan

vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;"

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Te meer daar verzoeker op 12 april 2012 aan gedaagde een faxbericht overmaakte waarbij hij nogmaals uitdrukkelijk herhaalde dat er slechts één buitengewone omstandigheid werd aangevoerd in zijn aanvraag meer bepaald de gevolgen van zijn homoseksuele geaardheid in het land van herkomst en daarbij de mogelijke schending van art. 3 EVRM die zulks zou opleveren.

Dat het faxbericht volgende passage bevat:

Verzoeker benadrukt dat de enige buitengewone omstandigheid die hij aanvoert zijn homoseksuele (sic) geaardheid is en dat deze geaardheid een levensbedreigende omstandigheid vormt in zijn land van herkomst Pakistan.

Op het forum van de International Ethical and Humanist Union staat te lezen dat homoseksualiteit in Pakistan strafbaar is en dat zelfs executie mogelijk is:

"The Legal System in Pakistan is a conglomeration of Sharia and secular laws: vestiges of the British colonial era. Any sexual activity outside of a heterosexual marriage is illegal. Both systems outlaw homosexuality and can be used alone or together against a defendant. For instance a person charged with homosexuality can be convicted under secular law if he/she is exonerated under the Sharia or vice versa. Secular Law is enacted primarily against male homosexuals and the punishment consists of several years in prison. Islamic Law introduced in the early nineties penalises both male and female homosexuality and advocates up to a 100 lashes for offenders, and can even lead to execution by stoning. So far no individuals have been executed under this law but the fact that this measure exists means that it is possible for people to be tried and executed in this manner."

Bijgevolg is er een grote kans dat verzoeker in Pakistan omwille van zijn geaardheid het slachtoffer dreigt te worden van mensonterende, vernederende en levensbedreigende praktijken.

Dat verzoeker uitdrukkelijk stelt dat zulks een mogelijke schending uitmaakt in de zin van art. 3 EVRM.

Verder meent verzoeker dat deze buitengewone omstandigheid eveneens de grond voor zijn aanvraag vormt alsmede het voldoen aan de criteria welke worden toegepast gelijkaardig aan de instructie van 19 juli 2009. Dat zijn aanvraag en actualisatie op deze manier dienen te worden onderzocht."

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoeker zijn aanvraag kan indienen bij de burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid. Dit wordt des te klemmender wanneer de aangevoerde buitengewone omstandigheid een mogelijke schending van art. 3 EVRM zou opleveren.

Dat derhalve gedaagde gehouden is uit te leggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een beslissing tot gegrondheid van de aanvraag. Het niet doen leidt immers tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

Dat minstens dient te worden geoordeeld dat de motivering tegenstrijdig is waar verder gesteld wordt dat er geen schending van art. 3 EVRM wordt vastgesteld.

1. Wat betreft de aanvulling dd. 12 april 2012

Dat verzoeker vaststelt dat de aanvulling welke hij gefaxt heeft 12 april 2012 niet voorkomt in de bestreden beslissing laat staan vermeld wordt in de bestreden beslissing.

Dat verzoeker van mening is dat de niet vermelding ervan maakt dat er geen rekening werd gehouden met dit stuk.

Dat uit de motivering dient te worden afgeleid dat met alle stukken rekening werd gehouden.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering op dit punt niet afdoende is.

2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak

2.1 Vernietigde instructie

Verzoeker wenst eerst en vooral te stellen dat ondanks het feit dat de instructie vernietigd is en ondanks het feit dat de instructie niet kan dienen tot afwijzing van een aanvraag, gedaagde wel gehouden is de instructie toe te passen indien zij van toepassing is.

Dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd inzake de vernietiging:

"Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is. Verzoeker betoogt dat de instructie inderdaad vernietigd werd door de Raad van State en dit omdat de instructie in essentie de wettelijke voorwaarde "buitengewone omstandigheden" heeft uitgehold. Dat de Raad van State niets heeft gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie meer bepaald de criteria welke erin worden vermeld. Dat de Raad van State op dit punt ook geen kritiek kon uitten daar de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid viel en valt van de Minister.

Dat het arrest van 05.10.2011 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar het arrest stelt het volgende:

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. (Onderlijning door verzoeker toegevoegd).

Dat dit concreet betekent dat gedaagde een aanvraag niet meer kan afwijzen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Dat gedaagde echter veel verder gaat en stelt dat de instructie niet meer van toepassing is quod certe non.

Dat gedaagde in haar samenwerking met het Kruispunt van Migratie heeft toegezegd dat zij de instructie zal blijven toepassen. Dat het kruispunt van migratie het volgende op haar website heeft gezet: [...]

Dat derhalve gedaagde zelf te kennen geeft de instructie nog te zullen toepassen. Dat hieraan niets illegaal is (en de Raad van State heeft zo ook geoordeeld) voor zover zij blijft binnen haar discretionaire bevoegdheid.

Dit betekent zeer concreet dat gedaagde een dubbele beoordeling dient te maken namelijk enerzijds of verzoeker voldoet aan de instructie en anderzijds of de elementen aangereikt in het kader van de instructie an sich kunnen leiden tot een grondheidsbeslissing.

Dat gedaagde zeer zeker niet kan stellen dat zij deze instructie niet maar kan toepassen omdat zij vernietigd is. Dit is juridisch onjuist.

Het hoeft dan ook geen betoog dat zulks een motivering duidelijk een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Het is immers gedaagde zelf die aan verzoeker beloftes, toezeggingen en dergelijke heeft gedaan die zij zelfs na de vernietiging van de instructie heeft blijven toepassen. Voor zover men zou kunnen stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen herinnert verzoeker gedaagde eraan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Dat bijkomend en niet in het minst zij verzoeker twee jaar heeft laten wachten op een eindbeslissing, verzoeker van wie zij zelf stelt dat het buitengewoon moeilijk is dat hij de aanvraag in het land van herkomst indient, die in het kader van een instructie werd voorgespiegeld. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt.

Inderdaad gedaagde heeft een grote discretionaire bevoegdheid maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.

Dat de auditeur bij de Raad van State in haar advies in het arrest 217.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:

"Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerde inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door verweerder evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat verweerder willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van de zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan de verweerder geen willekeur worden verweten." (onderlijning aangebracht door verzoeker)."

Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, beloftes en toezeggingen etc maakt gedaagde nu net plaats voor willekeur en schendt zij het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals en verzoeker kan dit niet genoeg benadrukken, gedaagde kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert.

2.2. Wat betreft de verdere motivering

Dat de bestreden beslissing in essentie stelt dat verzoeker zijn illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat hij daaruit geen rechten kan putten. Men stelt dat het feit dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren cruciaal is om te besluiten dat hij geen grond tot regularisatie kan krijgen en dit zonder meer.

Men kan niet naast het feit kijken dat verzoeker hier sedert 2007 verblijft wat in totaal 5 jaar is.

Het is trouwens geenszins verzoekers fout dat hij al meer dan vier jaar moet wachten op een beslissing van gedaagde zodat ook deze motivering genuanceerd dient te worden. Aanvraag waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat verzoeker ze omwille van buitengewone omstandigheden niet kan indienen in zijn land van herkomst en dus waarvan gedaagde zelf te kennen geeft dat verzoeker inderdaad het land niet diende te verlaten om ze in te dienen."

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Er wordt ook gesteld dat niet langer op de vernietigde instructie van 19 juli 2009 beroep kan worden gedaan en dat geen schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM worden aangetoond. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen, waaronder onder meer het risico samenhangend met zijn seksuele geaardheid, de bewijzen van integratie, het opeenvolgend tijdelijk verblijf op basis van de asielaanvragen en de ontvankelijk verklaarde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, het socio-economisch welzijn, de psychologische toestand en de medische toestand niet in het voordeel van verzoeker kunnen worden weerhouden. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoeker het genoemde inzicht verschaft en hem aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoeker neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat verzoeker zowel de feitelijke als de juridische overwegingen kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht beoogd wordt, is bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Verzoeker voert ook de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Een onderzoek van de materiële motiveringsplicht, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel vergt *in casu* een onderzoek van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het wordt niet betwist dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op 2 april 2008 met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris bijgevolg over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In het eerste onderdeel van zijn middel wijst verzoeker er op dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State. Tevens stelt verzoeker dat *in casu* de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door verweerder als bewezen werden geacht en verwijst hiervoor naar het vernietigingsarrest van de Raad van State dat er uitdrukkelijk op wijst dat een aanvraag slechts ontvankelijk kan worden verklaard als er buitengewone omstandigheden zijn. Verzoeker vraagt zich af waarom de buitengewone omstandigheden die aldus in zijn hoofde werden aanvaard niet voldoende zijn ter staving van zijn aanvraag.

Hij wijst op de actualisatie van de aanvraag via het faxbericht van 12 april 2012 en stelt dat in dit faxbericht de enige buitengewone omstandigheid die hij aanvoerde, zijn homoseksuele geaardheid was en dat dit een levensbedreigende omstandigheid vormt in zijn land van herkomst. Verzoeker argumenteert dat hij niet kan begrijpen waarom de schending van artikel 3 van het EVRM wel de buitengewone omstandigheden kon verantwoorden, maar niet de regularisatie ten gronde, aangezien de schending van artikel 3 van het EVRM de enige buitengewone omstandigheid was die door verzoeker in zijn aanvraag zou zijn aangehaald.

In casu kan verzoeker wel gevolgd worden waar hij verwijst naar het vernietigingsarrest van de Raad van State dat uitdrukkelijk te kennen geeft dat een aanvraag slechts ontvankelijk kan worden verklaard als er buitengewone omstandigheden zijn. *In casu* beoordeelt de bestreden beslissing de gegrondheid

van de aanvraag. In het administratief dossier is geen afzonderlijke beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag terug te vinden zodat ook niet met zekerheid kan worden gesteld dat de buitengewone omstandigheden die door verzoeker werden ingeroepen, werden aanvaard. Hoe dan ook kan een onregelmatigheid van de beslissing houdende de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf, niet leiden tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing die duidelijk enkel de gegrondheid van de aanvraag betreft. Elke conclusie die verzoeker trekt uit de niet gekende ontvankelijkheidsbeslissing is puur hypothetisch.

Verder dient echter vastgesteld te worden dat in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, de aanvraag van 2 april 2008 in het geheel niet heeft verwezen naar de homoseksuele geaardheid als buitengewone omstandigheid, maar wel naar verschillende elementen: het ernstig gevaar voor de veiligheid en integriteit van verzoeker omwille van de instabiliteit, naar de armoedige omstandigheden waarin hij zou moeten leven, naar de schoolverplichting van verzoeker, de vele en warme sociale contacten van verzoeker en zijn integratie in België. In de actualisatie waarop verzoeker doelt in zijn verzoekschrift, met name het faxbericht van 12 april 2012 wordt wel ingegaan op zijn homoseksuele geaardheid en de problemen die dit met zich kan meebrengen, en lijkt verzoeker in deze fax alsook in het verzoekschrift de in de aanvraag aangevoerde buitengewone omstandigheden te willen reduceren tot één, namelijk diens homoseksuele geaardheid en het risico dat hieraan bij terugkeer naar Pakistan verbonden is en de mogelijke schending in de zin van artikel 3 van het EVRM. Nogmaals moet de Raad echter vaststellen dat noch uit de bestreden beslissing noch uit stukken van het administratief dossier blijkt dat de buitengewone omstandigheden die, zo ze al in hoofde van verzoeker zouden zijn aanvaard, hetgeen nergens uit blijkt, te maken hadden met de homoseksualiteit van verzoeker en de opgeworpen schending van artikel 3 van het EVRM. Bijgevolg kan verzoeker niet gevolgd worden in de redenering dat een potentiële schending van artikel 3 van het EVRM wel werd aanvaard als enige buitengewone omstandigheid maar niet als argument ten gronde en dat bijgevolg de motivering strijdig zou zijn. Verzoekers betoog dienaangaande mist bijgevolg feitelijke en juridische grondslag. Met zijn betoog maakt verzoeker geen schending van de motiveringsplicht aannemelijk.

Verzoeker voert aangaande het faxbericht van 12 april 2012 ook aan dat deze aanvulling niet voorkomt in de bestreden beslissing noch vermeld wordt, waaruit hij bijgevolg afleidt dat geen rekening gehouden is met dit stuk.

Verzoekers betoog kan niet gevolgd worden. Onder het kopje “redenen” gaat de bestreden beslissing in op de homoseksuele geaardheid van verzoeker en het feit dat verzoeker om die reden vervolging en een levensbedreigende omstandigheid vreest. Er wordt duidelijk verwezen naar de informatie die in het faxbericht van 12 april 2012 werd vermeld, zoals naar de informatie van het forum van de International Ethical and Humanist Union. Verweerder motiveert dat deze elementen reeds werden aangehaald ter ondersteuning van de asielaanvraag en werden verworpen door de asiendiensten. Verweerder wijst erop dat de verklaringen ongeloofwaardig werden bevonden en dat bijgevolg, zonder bijkomende elementen, dit in de huidige procedure niet kan aanvaard worden. Het weze opgemerkt dat het CGVS en de Raad tweemaal het statuut van subsidiaire bescherming hebben geweigerd aan verzoeker, waarbij een onderzoek werd gedaan naar artikel 48/4, § 2, b van de vreemdelingenwet, dat minstens grotendeels overlapt met het onderzoek naar de schending van artikel 3 van het EVRM. Bovendien wijst het aangevoerde faxbericht erop dat in Pakistan voorlopig nog niemand omwille van zijn seksuele geaardheid werd geëxecuteerd. Het feit dat nergens het woord “faxbericht” voorkomt of dat nergens in de bestreden beslissing de precieze datum wordt vermeld waarop de fax werd verstuurd, is niet voldoende om vast te stellen dat geen rekening werd gehouden met het stuk, als duidelijk is ingegaan op de inhoud van het faxbericht.

De Raad kan bijgevolg niet, binnen de grenzen van haar wettigheidstoets, vaststellen dat verweerder met het faxbericht geen rekening heeft gehouden als feitelijk element of dit element incorrect of kennelijk onredelijk heeft beoordeeld. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Verzoeker voert in het tweede onderdeel van zijn enig middel de schending aan van het rechtzekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel met betrekking tot de motivering aangaande de vernietigde instructie.

Met betrekking tot de vernietigde instructie merkt de Raad op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat

deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelswijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker het niet eens is met de algemene conclusie dat de vernietigde instructie niet meer van toepassing is. Hij tracht dit aan te tonen door gedetailleerd in te gaan op de redenen waarom de Raad van State de instructie heeft vernietigd. Hij stelt meermaals dat de draagwijdte van de vernietiging door de Raad van State zou moeten worden beperkt tot het feit dat de criteria van de instructie enkel niet mogen worden gehanteerd voor zover ze op een uitsluitende manier worden gebruikt, maar wel nog kunnen worden gehanteerd als positieve criteria of *“dat verweerder wel de instructie moet toepassen als ze van toepassing is”*. De Raad kan verzoeker hier niet in volgen. De vernietiging door de Raad van State van de instructie heeft als gevolg dat deze uit het rechtsverkeer verdwijnt en niet langer als een geldige rechtsbron kan worden gehanteerd waaruit de rechtsonderhorige rechten kan putten.

Voor zover het betoog van verzoeker er dus op gericht is een toepassing te vragen van de vernietigde instructie, zelfs al is het maar een gedeeltelijke toepassing die niet op uitsluitende wijze wordt gehanteerd, is dit niet dienstig.

Wat betreft het rechtzekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel roept verzoeker in dat het verweerder zelf is die aan verzoeker beloftes en toezeggingen heeft gedaan door de criteria nog na de vernietiging van de instructie te blijven toepassen en door na twee jaar pas een eindbeslissing te nemen, ondanks het feit dat door verweerder eerst werd aanvaard dat het buitengewoon moeilijk is de aanvraag in het buitenland in te dienen. Verzoeker stelt ook dat verweerder niets verkeerd of *contra legem* doet door haar eigen discretionaire bevoegdheid toe te passen en dat hij deze discretionaire bevoegdheid niet willekeurig mag toepassen.

Het rechtzekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349).

Aangaande dit beginsel merkt de Raad op dat het niet kan worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskennis van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. Aangezien de instructie werd vernietigd, kan deze geen rechtsbron zijn waaruit de rechtsonderhorigen rechtmatige verwachtingen mogen afleiden.

Indien verzoeker veeleer doelt op het daarmee verwant vertrouwensbeginsel, dan moet opgemerkt worden dat dit beginsel niet meebrengt dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een situatie *contra legem*. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden. Verzoeker kan gevolgd worden in het standpunt dat verweerder toepassing kan maken van zijn discretionaire bevoegdheid, maar niet in het feit dat dit zou impliceren dat verweerder zich op de instructie moet blijven baseren of dat hier nog positieve criteria zouden moeten uit afgeleid worden. Er dient dienaangaande te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 alsook in het arrest van de Raad van State nr. 218.434 van 13 maart 2012 uitdrukkelijk heeft

bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 "*integraal is vernietigd*", hetgeen verzeker immers zelf heeft opgeworpen in zijn verzoekschrift tegen het arrest nr. 57 023 van de Raad van 28 februari 2011 en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt "*om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen*". Het weze herhaald dat de vernietigde instructie door de vernietiging uit het rechtsverkeer is verdwenen en geen geldige rechtsbron meer is.

Waar verzoeker meent dat verweerder toezeggingen heeft gedaan door eerst de aanvraag ontvankelijk te verklaren en dus te aanvaarden dat het buitengewoon moeilijk is de aanvraag in het land van herkomst te doen, en nu bij de weigering ten gronde op die toezeggingen zou terugkomen, moet erop gewezen worden dat de ontvankelijkheidsfase en gegrondheidsfase binnen de procedure verschillend zijn en dat daargelaten de vraag of een argument dat er op zou wijzen dat het buitengewoon moeilijk is om de aanvraag in het buitenland in te dienen, noodzakelijkerwijs ook meteen een absolute voorwaarde moet zijn om een verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te machtigen, kan, zoals *supra* werd aangegeven, niet aangenomen worden dat de enige grond die als buitengewone omstandigheid zou aangehaald zijn, dezelfde was als degene die als argument ten gronde werd voorgelegd zodat uit de ontvankelijkheidsverklaring niet automatisch een gegrondheid van de aanvraag kon verwacht worden.

Verzoeker kan in theorie gevolgd worden waar hij stelt dat de discretionaire bevoegdheid niet inhoudt dat verweerder willekeur mag hanteren, maar hij laat na aan te tonen dat verweerder *in casu* willekeurig te werk is gegaan.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen en geantwoord heeft op alle door verzoeker aangehaalde argumenten in de aanvraag en de actualisaties. Zoals *supra* werd gesteld, kan niet aangenomen worden dat verweerder niet op de argumenten aangehaald in het faxbericht van 12 april 2012 heeft geantwoord.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verzoeker verwijst aangaande het redelijkheidsbeginsel opnieuw naar de door de Raad van State vernietigde instructie van 19 juli 2009, en naar het feit dat verweerder volledig afwijkt van eerder opgestelde beleidslijnen, beloftes en toezeggingen. Zoals hierboven aangegeven kan verzoeker zich echter niet meer beroepen op de instructie en kan verzoeker niet gevolgd worden dat de criteria in de instructie, voor zover ze niet uitsluitend zijn, toch nog als rechtsgrond kunnen worden gehanteerd.

Er kan verweerder dan ook niet redelijkerwijs verweten worden geen rekening gehouden te hebben met de bepalingen van de vernietigde instructie. Een schending van het redelijkheidsbeginsel is niet aannemelijk.

Wat betreft het derde en laatste onderdeel van het enig middel kan verzoeker niet gevolgd worden waar hij zegt dat de bestreden beslissing zou stellen dat verzoeker geen poging heeft gedaan zijn verblijf te regulariseren en dat dit cruciaal zou zijn om tot het besluit te komen dat er geen grond voor regularisatie is. Verzoeker gaat uit van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing wordt er duidelijk op gewezen dat verzoeker van meet af aan wist dat zijn verblijf slechts voorlopig, precair was en dat het normaal is dat hij zijn tijd in België zo goed mogelijk tracht te benutten, m.a.w. dat

het normaal is dat hij zich begint te integreren in de periode dat zijn procedures lopen. Tevens wordt ook het verloop van de twee procedures geschetst die verzoeker heeft ingeleid om in België een verblijf te verkrijgen en wordt ook benadrukt dat het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, verzoeker *ipso facto* geen recht op verblijf verstrekt. Het argument van verzoeker mist feitelijke grondslag.

Waar verzoeker stelt dat het zijn fout niet is dat hij vier jaar op een beslissing heeft moeten wachten, dient dit wel genuanceerd te worden. Het is niet zo dat verweerder vier jaar gewacht heeft om een beslissing te nemen. Na twee jaar was er een beslissing doch ingevolge de juridische procedures die verzoeker heeft gestart tegen deze beslissing, werd de termijn tot het nemen van de uiteindelijke beslissing met twee jaar verlengd, maar dit neemt, zoals verweerder terecht in de bestreden beslissing stelt, niet weg dat uit de behandelingstermijn geen *ipso facto* recht op verblijf kan worden ontleend. Verzoeker maakt geen schending van de materiële motiveringsplicht, van het rechtzekerheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel of van de zorgvuldigheidsplicht aannemelijk.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoeker 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 verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU