

Arrest

nr. 246 626 van 22 december 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X
beiden handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten D. ANDRIEN & J. BRAUN
Mont Saint-Martin 22
4000 LIÈGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Iraakse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, op 5 augustus 2020 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 juni 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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 2 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaten D. ANDRIEN en J. BRAUN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 december 2014 dienen de verzoekers, die verklaren van Iraakse nationaliteit te zijn, een verzoek om internationale bescherming in.

Op 8 mei 2015 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}). Bij arrest met nummer 158 803 van 17 december 2015 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 16 oktober 2015 dienen de verzoekers een tweede verzoek om internationale bescherming in.

Op 4 juli 2017 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest met nummer 208 522 van 31 augustus 2018 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekers. De Raad van State beslist bij beschikking met nummer 13.066 van 22 november 2018 dat het cassatieberoep tegen dit arrest niet toelaatbaar is.

Op 12 juli 2017 neemt de gemachtigde ten aanzien van elk van de verzoekers een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlagen 13^{quinquies}). Het beroep dat tegen deze beslissingen werd ingediend, werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 215 438 van 22 januari 2019.

Op 23 november 2018 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) (bijlage 3).

Op 20 maart 2019 dienen de verzoekers nogmaals een verzoek om internationale bescherming in.

Op 20 september 2019 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot niet-ontvankelijkheid van de verzoeken in de zin van artikel 57/6/2, § 1, van de Vreemdelingenwet.

Bij arrest met nummer 234 055 van 13 maart 2020 verwerpt de Raad het beroep tegen deze beslissingen.

Op 16 juni 2020 beslist de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister (hierna: de gemachtigde) dat de voormelde verblijfsaanvraag van 23 november 2018 onontvankelijk is. Dit is de bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekers ter kennis gebracht op 6 juli 2020 en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf voor de genaamden,

K., W. S. K. (...), geboren te B. (...) op (...).1983 (R.R.nr. (xxx))

+ echtgenote:

A. S., L. W. B. (...), geboren te B. (...) op (...).1991 (R.R.nr. (xxx))

optredend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers voor hun minderjarige kinderen

K., Y. W. S. (...), geboren te B. (...) op (...).2011 (R.R.nr. (xxx))

K., R. W. S. (...), geboren te B. (...) op (...).2013 (R.R.nr. (xxx))

Nationaliteit: Irak

Adres: (...)

opgesteld en mede ondertekend door Mevr. M. K. (...), referent maatschappelijk werkster op 16.10.2018, en na indiening op 23.11.2018 (datum vermeld in het attest van inontvangstname, bijlage 3), gevolgd door een positieve adrescontrole op 28.11.2018, waarvoor op 21.12.2018 een attest van inontvangstname, bijlage 3 werd afgeleverd,

in toepassing 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, 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 onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de

diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

De in de rubriek inzake de ontvankelijkheid aangehaalde elementen van integratie, waaronder de duur van hun ten dele legaal verblijf, en de scholing van hun minderjarige kinderen, kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Daar de aanvraag onontvankelijk is, kan niet ten gronde worden ingegaan op de elementen inzake de gegrondheid.

De betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

De verzoekers kwamen naar verluid op 20.12.2014 op het Belgische grondgebied aan en verklaarden zich op 22.12.2014 kandidaat vluchtelingen. Op 03.04.2015 kwam er een overnameakkoord van de Franse autoriteiten wegens het Franse toeristenvizum dat aan de betrokkenen was afgeleverd voorafgaand aan hun komst naar België. De Dienst Vreemdelingenzaken nam een beslissing tot weigering van verblijf, vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten (afgekort tot BGV), de bijlage 26 quater, hen betekend dd. 08.05.2015.

Op 16.10.2015 dienden de betrokkenen hun 2de verzoek tot internationale bescherming in. Dit verzoek werd op 06.09.2018 afgesloten door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (afgekort tot RVV) met de weigering om aan hen de vluchtelingenstatus toe te kennen en de weigering om aan hen de subsidiaire beschermingsstatus te verlenen.

Na de definitieve afsluiting van hun 2de verzoek tot internationale bescherming, werd het eerder aan hen afgeleverde bevel om het grondgebied te verlaten (afgekort tot BGV), de bijlage 13 quinquies dd. 12.07.2017, hen betekend dd. 17.07.2017, opnieuw uitvoerbaar.

Op 20.03.2019 dienden de betrokkenen hun 3de verzoek in tot internationale bescherming, dat op 18.03.2020 op definitieve wijze werd afgesloten, daar hun beroep tegen de weigeringsbeslissing door de RVV werd verworpen.

De duur van de opeenvolgende asielprocedures, te weten zo'n 4 maanden en 16 dagen wat de 1ste betreft, om en bij de 2 jaren 10 maanden en 21 dagen wat de 2de aangaat, en ongeveer 1 jaar en 27 dagen betreffende de 3de is niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd wordt. De betrokkenen hebben de duur van het legale verblijf, in afwachting van een uitspraak betreffende de opeenvolgende verzoeken om internationale bescherming, enkel aan zichzelf te wijten door het veelvuldig opstarten van deze procedure, in een poging om hun verblijf te rekken. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan de betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Cassatieberoepen bij de Raad van State maken stricto sensu geen deel uit van de asielprocedure. De Raad van State is immers een rechtscollege dat onderzoekt of de beslissing werd genomen in overeenstemming met alle wettelijke bepalingen. De Raad van State kan noch de vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus toekennen aan een vreemdeling. Daarenboven heeft de loutere indiening van een cassatieberoep geen opschortende werking. Een dergelijke procedure opent geen recht op verblijf en evenmin vormt ze voor de betrokkenen een belemmering om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland. Hun aanwezigheid is immers niet vereist daar ze hun belangen kunnen laten verdedigen door hun raadsheer of raadsvrouw. Derhalve werd bij de berekening van de duur van hun asielprocedures geen rekening gehouden met de duur van deze procedures.

Ondanks alle weigeringsbeslissingen verkozen de verzoekers telkens opnieuw om op irreguliere wijze verder in het Rijk te vertoeven. Uit een dergelijk uiterst precair verblijf kunnen nochtans geen rechten geput worden met het oog op het bekomen van een verblijfsmachtiging. Op geen enkel moment van verblijf werden de betrokkenen "gemachtigd tot verblijf."

De verzoekers verwijzen zowel naar de instructies van Turtelboom dd. 26.03.2009, als naar criterium 1.1 van de instructies Wathelet dd. 19.07.2009 inzake de duur van procedures voor families met schoolgaande kinderen.

De bedoelde omzendbrief van Turtelboom werd integraal opgenomen in de instructie van 19 juli 2009, zo ook wat betreft de criteria voor families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of hangende asielpcedure, waarop de verzoekers zich nu beroepen. We merken echter op dat deze instructies vernietigd werden door de Raad van State arrest 198.769 van 09.12.2009 omdat zij "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." De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. De instructie werd ingevolge de vernietiging ervan ex tunc uit het rechtsverkeer gehaald. Bijgevolg zijn de criteria van deze instructies niet meer van toepassing.

Er moet benadrukt worden dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 "integraal is vernietigd" en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde krachtens artikel 9bis beschikt, geen reden vormt "om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen". De Raad merkt met betrekking tot de instructie van 26 maart 2009 mutatis mutandis op dat niet kan toegelaten worden, dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden.

Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructie en toelichting in de mate dat erin criteria zijn opgenomen die niet te verzoenen vallen met de wettelijke bepalingen in zoverre zij voorbijgaan aan de erin vastgestelde vereiste van het aangetoond zijn van buitengewone omstandigheden (RVV arrest nr. nr. 226 754 dd. 26.09.2019). De verzoekers kunnen zich dus niet dienstig beroepen op de bedoelde instructies.

Voorts halen de betrokkenen artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan, nml.

"1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig is voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. en aan die mening wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. dat de belangen van het kind de 1ste overweging dienen te vormen

3. ieder kind heeft recht op contacten met beide ouders

alsook art. 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (afgekort tot IVRK) dd. 20.11.1989, dat de belangen van het kind de 1ste overweging vormen.

Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van het IVRK, dient geconcludeerd dat niet aangetoond werd dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen zou schaden, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK.

De betrokkenen wisten dat de scholing van hun kinderen in België mogelijks slechts een tijdelijke oplossing was om hun ontwikkeling toch zo normaal mogelijk te laten verlopen in afwachting van een definitieve beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming. Ondanks de weigeringsbeslissingen, hebben de betrokkenen, tegen beter weten in, ervoor gekozen om tot op heden verder in ons land te verblijven, waarbij ze het schoolbezoek van hun kinderen moedwillig hebben laten plaatsvinden tijdens dit precaire verblijf. Bijgevolg, dat hun kinderen schoolplichtig zijn en hier school lopen, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid en verantwoordt dus niet dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 bis van de wet in België wordt ingediend. De betrokkenen hebben de situatie aan zichzelf te wijten door zich in precair verblijf te installeren. De betrokkenen brengen trouwens geen enkel element aan, dat aantoonde dat een scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden. Bovendien vergt die scholing klaarblijkelijk geen bijzonder onderwijs, noch een infrastructuur die niet ter plaatse aanwezig zou zijn. Inzake hun argumentatie met betrekking tot hun persoonlijke veiligheidssituatie in het herkomstland heeft de bevoegde asielinstantie nog zeer recentelijk een weigeringsbeslissing genomen. De zich in de bijlagen bevindende internetartikelen dd. 04.11.2019, dateren van voor het afsluiten van hun 3de verzoek om internationale bescherming. Derhalve blijkt niet dat het hoger belang van de kinderen geschonden zou worden bij een (tijdelijke) terugkeer naar het herkomstland.

Uit de voorgelegde schoolattesten blijkt dat Y. (...), hun oudste kindje, sedert 16.09.2015 ingeschreven was op school en sedert 01.09.2018 naar de lagere school gaat. R. (...) was sedert 27.01.2016 ingeschreven in de kleuterklas en zat in het schooljaar 2018-2019 in de 3de kleuterklas. Uit de

getuigenissen van de schooldirectrice blijkt dat de kinderen het goed stellen in de klas. Er wordt geen enkel schoolattest voorgelegd dat betrekking heeft op het lopende schooljaar. Het gaat hier nog om zeer jonge kinderen. Redelijkerwijze kan men er dan ook van uitgaan dat zij zich nog vlot zullen kunnen aanpassen aan een scholing in het herkomstland van hun ouders, alwaar zijzelf ook geboren werden. Nergens uit blijkt dat zij een zodanige taal-en culturele achterstand zouden hebben opgelopen dat zij zich in Irak niet meer zouden kunnen aansluiten op school. Er mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Een verblijfsweigeringschaadt het hoger belang van de nog zeer jonge kinderen niet. Het is immers in het belang van deze kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een kerngezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Nergens uit blijkt dat hun recht op bescherming en zorg of dat hun andere belangen, zouden worden geschonden bij een (tijdelijke) terugkeer.

Alhoewel de kinderen in België op eenzelfde adres verblijven als hun oom, is het niet zo dat er geen familiaal netwerk zou zijn achtergebleven in het herkomstland. Uit het asielrelaas blijkt dat hun grootouders langs moederszijde en hun 2 maternale tantes alsook een paternale oom zijn achtergebleven in Irak. Louter volledigheidshalve wordt hieraan toegevoegd dat hun grootouders en nog een andere paternale oom zich in Egypte zouden bevinden. (asielrelaas dd. 13.01.2015). Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (afgekort tot EVRM). De onontvankelijkheid van de aanvraag ontzegt hen niet op absolute wijze de in art. 8 EVRM beoogde bescherming van het gezinsleven aangezien de Belgische wetgeving niet uitsluit dat de betrokkenen op wettige wijze opnieuw worden toegelaten tot het Rijk (Arrest RVS nr. 97.206 dd. 28.06.2001).

De overige elementen, aangehaald in de rubriek met de titel "Over de gegrondheid," waaronder de reeds aangehaalde de elementen; de gevolgde Franse taallessen en inburgeringscursus; de scholing van hun kinderen in de lagere school sedert 16.09.2015 en 27.01.2016 waar zowel de kinderen als hun ouders gewaardeerd worden; de door mijnheer voorgelegde tewerkstellingsbelofte in de vorm van een arbeidsovereenkomst; hun netwerk en inwoning bij de broer van mijnheer, die erkend vluchteling is, terwijl zijn ouders en 2de broer vluchtelingen zijn in Egypte, hebben, zoals de titel het reeds aangeeft, betrekking op de gegrondheid van de aanvraag. Daar de aanvraag onontvankelijk is, kan echter niet worden ingegaan op de elementen ten gronde.

(...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 1, 7, 15, 20, 21, 24 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 3 en 28 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 7, 9bis, 62, § 2 en 74/13 van de Vreemdelingenwet "gelezen in overeenstemming" met de artikelen 5, 6, 12.1, 13 en de 6^{de} en 24^{ste} overweging van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel van het verbod op administratieve willekeur, van het hoger belang van het kind, van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en van "van de algemene beginselen van het recht van de Europese Unie die voorschrijven dat beslissingen per geval moeten worden genomen en rekening moeten houden met objectieve criteria." Daarnaast werpen de verzoekers ook op dat er sprake is van een manifeste appreciatiefout.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“• *Eerste grief*

Volgens artikel 9bis §1er van de wet van 15 december 1980: “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 af gegeven”.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is in overeenstemming met de mogelijkheid die artikel 6.4 van de terugkeerrichtlijn aan de lidstaten voorbehoudt:

- *Artikel 5: “Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement”.*
- *Artikel 6: “4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf*
- *Artikel 12: “7. Het terugkeerbesluit en, in voorkomend geval, het besluit betreffende het inreisverbod en het besluit inzake verwijdering worden schriftelijk uitgevaardigd en vermelden de feitelijke en de rechtsgronden, alsook informatie over de rechtsmiddelen die openstaan”.*
- *Overweging 6: “De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven”.*
- *Overweging 24 : “In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend”.*

In het arrest Mahdi (Zaak C-146/14) heeft het Hof van Justitie dat:

87 Zoals blijkt uit de doelstelling van richtlijn 2008/115, die in punt 38 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, strekt deze richtlijn niet tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd.

88 Volgens artikel 6, lid 4. van richtlijn 2008/115 kunnen de lidstaten echter wanneer zich schrijnende gevallen of humanitaire of andere redenen voordoen, beslissen een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf geven. Tevens staat in punt 12 van de considerans van deze richtlijn te lezen dat de lidstaten aan illegaal verblijvende derdelanders, die nog niet kunnen worden uitgezet, een schriftelijke bevestiging van hun situatie dienen af te geven. Aangaande de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging beschikken de lidstaten over een ruime mate van beleidsvrijheid.

Hoewel de terugkeerrichtlijn tot doel heeft op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden”, staat haar artikel 6.4 de lidstaten toe een verblijfsvergunning te verlenen op humanitaire, charitatieve of andere gronden, wat het geval is met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. In dezelfde zin, volgens Uw Raad: « Par ailleurs, l'article 6.4 de la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008

prévoit que la partie défenderesse conserve la faculté de privilégier la voie de la régularisation de séjour "pour des motifs charitables, humanitaires ou autres", et le considérant 6 de ladite directive prévoit que "conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la présente directive devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier" (en ce sens, CE. n° 232.758 du 29 octobre 2015) » (RvV - arrest nr. 168.510 van 27 mei 2016).

Artikel 1 van het Handvest herinnert eraan dat "De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd". Artikel 7 van het Handvest waarborgt de eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven, artikel 15 het recht te werken, artikelen 20 en 21 de beginselen van gelijkheid voor de wet en van non-discriminatie.

De beginselen van gelijkheid en non-discriminatie impliceren dat personen in vergelijkbare situaties op dezelfde manier moeten worden behandeld; ze impliceren dat verzoekers moeten kunnen begrijpen op welke juridisch objectiveerbare gronden hun aanvraag wordt afgewezen, terwijl anderen worden geaccepteerd. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht garandeert dat: "Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld". De procedure is niet eerlijk als het voor de verwerping van het beroep volstaat zich te verschuilen achter de ruime discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij waarvan de beslissing wordt aangevochten

Volgens de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (beschikbaar op: <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Over-ons/Pages/over-ons.aspx>): 'Voor elke vreemdeling neemt de Dienst een beslissing met de volgende kenmerken:

Transparant: met duidelijke en welomlijnde regels Objectief: met een beoordeling zonder enig vooroordeel.

Correct en passend: conform de wet, gemotiveerd in rechte en in feite.

Snel: binnen zeer korte termijnen.

Geval per geval: elke aanvraag wordt individueel behandeld.

Freddy Roosemont

Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken

In casu volgens de bestreden beslissing, vormen het gezinsleven, het hoger belang van het kind, de duur van het verblijf, de integratie (met inbegrip van de beheersing van een nationale taal), de opleiding, de beroepservaring, de praktische mogelijkheid om te werken, de scholing van kinderen....geen uitzonderlijke omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij komt tot deze conclusie op basis van het leesrooster volgens hetwelk de buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet bedoeld zijn om redenen te geven voor het verlenen van toestemming om langer dan drie maanden in het Koninkrijk te verblijven, maar veeleer om die waarvoor het verzoek in België en niet in het buitenland wordt ingediend, te rechtvaardigen. Er wordt niet uitgelegd waarom deze omstandigheden niet mogen worden ingeroepen wanneer het verzoek wordt ingediend bij de diplomatieke autoriteiten die bevoegd zijn voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland.

Eenzijds maakt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen onderscheid tussen de ontvankelijkheid en de grondslag van de regularisatieaanvraag. Artikel 9bis bevat ook geen enkele definitie van de buitengewone omstandigheden waaronder een verblijfstitel kan worden aangevraagd. Er staat ook niets in de tekst om ze te herleiden tot de enige redenen waarom het verzoek in België wordt gedaan en niet in het buitenland. Overeenkomstig artikel 6.4 van de terugkeerrichtlijn kunnen de lidstaten besluiten een autonome verblijfstitel te verlenen die recht geeft op verblijf om liefdadige, humanitaire of andere redenen, zonder dat het bovengenoemde vereiste is opgenomen.

Anderzijds wordt in de bestreden beslissing elke omstandigheid die wordt aangevoerd om een tijdelijke terugkeer naar Irak te voorkomen, op dezelfde wijze herhaald, zonder dat wordt uitgelegd waarom, noch wordt uitgelegd wat een omstandigheid is die regularisatie mogelijk maakt.

De Dienst Vreemdelingenzaken is echter verplicht om uitleg te geven over het gevoerde beleid inzake regularisatie en de criteria die hij behoudt om een dergelijke regularisatie al dan niet toe te staan, bij gebreke waarvan de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie worden geschonden (Raad van State. 11e Kamer, 12 januari 1996, RDE 1996, blz. 208) en anders leidt het tot administratieve willekeur.

In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar artikel 9bis en wordt geen enkel criterium, laat staan objectief en transparant, genoemd dat de buitengewone omstandigheden zou bevatten en toelichten. De verwerende partij veroorzaakt administratieve willekeur en schendt het beginsel van gewettigd vertrouwen door de beginselen en richtlijnen die zij zichzelf heeft opgelegd, te negeren.

In tegenstelling tot de beginselen van de zesde overweging en van artikel 12.1 van de terugkeerrichtlijn, en in tegenstelling tot wat de directeur van de Dienst Vreemdelingenzaken heeft aangekondigd, is de bestreden beslissing noch transparant noch objectief en verwijst het niet naar duidelijke of precieze regels. Zij vormt een manifeste appreciatiefout, is niet naar behoren gemotiveerd en schendt artikelen 7, 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet gelezen in overeenstemming met artikel 6.4 en artikel 12.1 van de richtlijn en de zesde overweging ervan, en de in de middelen uiteengezette beginselen. In dit verband moet ten minste het Hof van Justitie een prejudiciële vraag worden gesteld.

Gelet op de betrokken fundamentele rechten voldoet de bestreden beslissing niet aan de vereisten van duidelijkheid, voorspelbaarheid en toegankelijkheid bij gebrek aan objectieve criteria op grond waarvan de verblijfstitel kan worden verleend (identiteit van de redenen, arrest van het Hof van Justitie, Al Chodor van 15 maart 2017 C 528/15).

Het levert ook problemen op met betrekking tot het recht op een doeltreffend rechtsmiddel, dat wordt beschermd door artikel 47 van het Handvest, wanneer het verzoek, zoals in dit geval, wordt afgewezen: aangezien het rechtsmiddel strikt legaal is, is het bijzonder moeilijk om de onwettigheid aan te tonen van een beslissing dat is genomen op basis van een norm die geen criteria voor de toepassing ervan bevat, laat staan objectieve criteria. Deze praktijk, zoals in de bestreden beslissing, is niet in overeenstemming met de bovengenoemde bepalingen van het Handvest en de terugkeerrichtlijn.

- Tweede grief

Volgens de verwerende partij, « Op 16.10.2015 dienden de betrokkenen hun 2de verzoek tot internationale bescherming in. Dit verzoek werd op 06.09.2018 afgesloten door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (...). (...) De duur van de opeenvolgende asielprocedures, te weten (...) 2 jaren 10 maanden en 21 dagen wat de 2de aangaat (...) is niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd wordt (...)

Cassatieberoepen bij de Raad van State maken strict sensu geen deel uit van de asielprocedure. (...) Daarenboven heeft de loutere indiening van een cassatieberoep geen opschortende werking. Een dergelijke procedure opent geen recht op verblijf en evenmin aanwezigheid is immers niet vereist daar ze hun belangen kunnen laten verdedigen door hun raadsheer of raadvrouw. Derhalve werd bij de berekening van de duur van hun asielprocedures geen rekening gehouden met de duur van deze procedures ».

De verwerende partij is van mening dat de duur van de asielprocedure van verzoekers niet lang genoeg is om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te vormen. Door een dergelijke redenering te volgen, geeft de tegenpartij toe dat een asielprocedure van een bepaalde duur een buitengewone omstandigheid kan vormen. De verwerende partij benadrukt verder dat de tweede asielprocedure van verzoekers 2 jaren, 10 maanden en 21 dagen heeft geduurd en stelt dat het cassatieberoep niet als zodanig moet worden opgevat in de duur van de asielprocedure. Indien de verwerende partij bij de berekening van de duur van de tweede asielprocedure rekening had gehouden met het cassatieberoep, had zij moeten concluderen dat de asielprocedure van verzoekers meer dan drie jaar heeft geduurd. Zo geeft de tegenpartij toe dat een asielprocedure van meer dan drie jaar, wanneer verzoekers kinderen op school hebben, een buitengewone omstandigheid is in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Eenzijds aangezien artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen objectieve criteria bevat om te bepalen wat een buitengewone omstandigheid is, moest de verwerende partij uitleggen waarom een asielprocedure van drie jaar een dergelijke buitengewone omstandigheid vormt en waarom een asielprocedure van 2 jaar, 10 maanden en 21 dagen niet. Bij gebreke daarvan heeft de tegenpartij haar beslissing in strijd met artikel 62 §2 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 onjuist gemotiveerd, en heeft het evenredigheidsbeginsel miskend.

Anderzijds in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, moet bij de berekening van de duur van de asielpcedures van verzoekers rekening worden gehouden met de duur van de cassatieberoep. Zolang het cassatieberoep niet is afgewezen, loopt de asielpcedure nog.

De doeltreffendheid van het cassatieberoep vereiste de aanwezigheid van verzoekers op het grondgebied, anders zou hun beroep zonder voorwerp worden verklaard (RvV - arresten nr. 41.230 van 31 maart 2010 ; nr. 72.888 van 9 januari 2012 ; nr. 88.628 van 28 september 2012 ; nr. 155.126 van 22 oktober 2015 ; nr. 137.802 van 2 februari 2015 ; nr. 135.094 van 16 december 2014).

Indien de wet voorziet in een cassatieberoep en indien verzoeker gebruik heeft gemaakt van zijn recht om dit beroep in te stellen, moet de procedure kunnen worden voortgezet tot het einde ervan, hetgeen de aanwezigheid van verzoeker op het grondgebied vereist, zoals erkend door de Belgische Staat zelf. Dit beroep moet effectief en eerlijk zijn, net als elk ander rechtsmiddel, anders wordt het onbestaand. Zoals advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie van 15 juni 2017 schreef (zaak C-181/16, Ghandi/België):

“90. Wat de periode betreft na het arrest van de RVV van 31 oktober 2014 en na de instelling van het administratieve cassatieberoep tegen dat arrest, zij eraan herinnerd dat het Hof in het arrest van 28 juli 2011 Samba Diouf (C - 69/10. EU:C:2011:524), heeft gepreciseerd dat richtlijn 2005/85 niet oplegt dat in rechtspraak in twee instanties wordt voorzien, alsook dat het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming een particulier een recht op toegang tot een rechter verleent en geen recht op meervoudige aanleg. (39)

91. Uit de bovenstaande overwegingen volgt evenwel dat ten aanzien van de asielzoeker geen terugkeerprocedure op grond van richtlijn 2008/115 kan worden ingeleid wanneer de wetgeving van een lidstaat in een dubbele aanleg voorziet en de asielzoeker toestaat op het grondgebied van die lidstaat te verblijven in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel in beroep of in cassatie”.

In de zaak Muhammad Saqawat v. België heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens geoordeeld dat: « 66. Le Gouvernement invite à cet égard la Cour à tenir compte de la spécificité du système belge qui prévoit plusieurs niveaux de juridiction y compris un recours en cassation. La Cour rappelle toutefois que si l'article 5 § 4 de la Convention n'astreint pas les États à instaurer plusieurs niveaux de juridiction, dans l'hypothèse où un État se dote d'un tel système, il ne saurait en résulter une protection moindre au titre de l'article 5 § 4 (voir, mutatis mutandis. Inseher. précité. § 254) ». Deze redenering is in dit geval van toepassing : als de asielpcedure voor Uw Raad van State opschortend is, moet de procedure voor de Raad van State ook opschortend zijn.

In casu op 16 oktober 2015 dienen verzoekers een tweede verzoek om internationale bescherming in. Op 12 juli 2016 nam het CGVS hun tweede verzoek in overweging. Op 5 juli 2017 werden twee beslissingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus genomen. Op 31 augustus 2018 werden deze beslissingen door Uw Raad bevestigd. Een beroep bij de Raad van State werd op 22 november 2018 verworpen. Hun tweede asielpcedure heeft dus meer dan drie jaar geduurd. De duur van hun procedure vormt een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

In het licht van al deze elementen moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een schending van artikelen 9bis en 62§2 van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht.

• Derde grief

Volgens de verwerende partij, “De betrokkenen wisten dat de scholing van hun kinderen in België mogelijks slechts een tijdelijke oplossing was om hun ontwikkeling toch zo normaal mogelijk te laten verlopen in afwachting van een definitieve beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming. Ondanks de weigeringsbeslissingen, hebben de betrokkenen, tegen beter weten in, ervoor gekozen om tot op heden verder in ons land te verblijven, waarbij ze het schoolbezoek van hun kinderen moedwillig hebben laten plaatsvinden tijdens dit precaire verblijf. Bijgevolg, dat hun kinderen schoolplichtig zijn en hier school lopen, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid en verantwoordt dus niet dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de wet in België wordt ingediend. De betrokkenen hebben de situatie aan zichzelf te wijten door zich in precair verblijf te installeren. De betrokkenen brengen trouwens geen enkel element aan, dat aantoonde dat een scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden. (...) Derhalve blijkt niet dat het hoger belang

van de kinderen geschonden zou worden bij een (tijdelijke) terugkeer naar het herkomstland" (bestreden beslissing, p. 3).

Volgens artikel 9bis §1er van de wet van 15 december 1980: 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 af gegeven".

Aangezien het begrip "buitengewone omstandigheden" niet wettelijk is gedefinieerd, moet het antwoord worden gezocht in de administratieve rechtspraak.

De Raad van State heeft al geoordeeld dat de buitengewone omstandigheden « ne sont pas des circonstances de force majeure; qu'il faut mais qu'il suffit que l'intéressé démontre qu'il lui est particulièrement difficile de retourner demander l'autorisation visée dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que l'obligation d'interrompre une année scolaire pourrait constituer une circonstance susceptible de rendre particulièrement difficile, pour un enfant comme pour ses parents, le retour dans ce pays pour y introduire auprès des autorités diplomatiques sur place une demande d'autorisation de séjour; qu'en se bornant à affirmer à cet égard que "concernant la scolarité des enfants, elle ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays où les autorisations de séjour sont à lever, serait difficile ou impossible. La scolarité des enfants ne nécessitant pas un enseignement spécial exigeant des infrastructures spécifiques qui n'existeraient pas surplace ", la partie adverse n'a pas adéquatement motivé sa décision » (RvS - arrest nr 129.170 van 11 maart 2004). Dit geldt in principe voor alle kinderen die op school zitten, zelfs op de kleuterschool (RvS, arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000, Rev. Dr. Etr., 2000, nu 109, p. 282 ; RvS, arrest nr. 75.549 van 3 augustus 1998; RvS, arrest nr 75.994 van 29 september 1998; RvS, arrest nr. 103.146 van 4 februari 2002, Rev. Dr. Etr., 2002, n° 117, p. 129 ; RvS, arrest nr. 136.791 van 27 oktober 2004, Rev. Dr. Etr., 2004, n° 130, p. 593 ; RvS, arrest nr. 128.259 van 18 februari 2004, Rev. Dr. Etr., n° 127, 2004, p. 65).

In een gelijkaardige zaak heeft Uw Raad geoordeeld dat : « Ce faisant, le Conseil constate que la partie défenderesse reconnaît que les parties requérantes ont invoqué la difficulté d'un changement de système éducatif mais qu'elle se dispense d'examiner l'impact de ce changement sur la possibilité réelle de poursuivre cette scolarité. Or, S'il est vrai qu'un élément invoqué à titre de circonstances exceptionnelles pourrait être écarté dans certaines circonstances dès lors qu'il trouve son origine dans le comportement de l'étranger, il ne peut pas automatiquement en être déduit, comme le fait la partie défenderesse dans la première décision attaquée, que cet élément ne peut constituer une « circonstance exceptionnelle » au sens de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980. La seule référence à un arrêt du Conseil d'Etat, lequel se prononce sur une demande de suspension introduite à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité prise sur base de l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi du 15 décembre 1980 n'énervé en rien ce constat dès lors qu'elle ne dispense pas la partie défenderesse de son obligation de motiver la décision querellée eu égard à l'existence ou non de circonstances exceptionnelles empêchant ou rendant très difficile un retour au pays d'origine. Dès lors, en assimilant le fait que les requérants sont à l'origine du préjudice invoqué pour leurs enfants comme ne constituant pas une circonstance exceptionnelle, sans examiner si, en l'espèce, cet élément, à savoir la difficulté de changement de système éducatif. ne constituait pas un élément de nature à rendre impossible ou particulièrement difficile un retour au pays d'origine ou un autre pays où les parties requérantes seraient autorisés à séjourner pour introduire auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent une demande d'autorisation de séjour, la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation formelle » (RvV, arrest nr. 206 202 van 28 juni 2018).

Bovendien heeft Uw Raad al geoordeeld dat: « 3.3. En l'espèce. le Conseil observe que, dans sa demande d'autorisation de séjour datée du 27 novembre 2009, le requérant a fait valoir, notamment, la longueur de son séjour sur le territoire, ainsi que son intégration attestée par la production des témoignages d'intégration de qualité, le suivi de cours de néerlandais et la connaissance du français. A cet égard, la décision attaquée comporte le motif suivant : « Qu'en demeurant illégalement sur le territoire, Monsieur s'est exposé sciemment à des mesures d'expulsion de sorte qu'il s'est mis lui-même et en connaissance de cause dans une situation illégale et précaire et est resté délibérément dans cette situation, de sorte qu'il est à l'origine du préjudice qu'il invoque (Conseil d'Etat - Arrêt du 09-06-2004. n° 132.221). L'intéressé déclare s'être intégré en Belgique et y avoir noué des liens sociaux (liens sociaux,

apport de témoignages d'intégration de qualité, suivi de cours de néerlandais, connaissance du français). Toutefois, ces liens ont été tissés dans une situation irrégulière, de sorte que l'intéressé ne pouvait ignorer la précarité qui en découlait. Le choix de l'intéressé de se maintenir sur le territoire en séjour illégal et le fait d'avoir noué des liens sociaux pendant son séjour ne peuvent dès lors fonder un droit à obtenir l'autorisation de séjourner en Belgique (C.C.E. arrêt 85.418 du 31.07.2012) ».

Toutefois, le Conseil constate que cette motivation ne peut être considérée comme suffisante, dès lors qu'elle ne permet nullement de comprendre la raison pour laquelle, dans le cas d'espèce, la partie défenderesse estime que la durée du séjour du requérant et son intégration en Belgique ne sont pas de nature à lui permettre d'obtenir une autorisation de séjour.

En effet, le Conseil rappelle que l'article 9bis de la Loi n'impose nullement à l'étranger d'être entré régulièrement dans le Royaume, ni d'y séjourner de manière régulière. Il en découle que l'illégalité du séjour d'un étranger ne constitue pas en soi un obstacle à l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis de la Loi. Dès lors, en considérant uniquement que le requérant s'est mis lui-même en connaissance de cause dans une situation illégale et que le fait d'avoir tissé ou noué des liens sociaux dans une situation irrégulière, dès lors qu'il s'est maintenu en séjour illégal sur le territoire, ne peuvent fonder un droit à obtenir l'autorisation de séjourner en Belgique, la partie défenderesse ajoute, à la loi par une pétition de principe que n'autorise pas l'article 9bis de la Loi, lequel au contraire, confère au ministre ou à son délégué un très large pouvoir d'appréciation.

S'il est vrai qu'il ne peut être exigé de la partie défenderesse de fournir les motifs des motifs de sa décision, le Conseil observe cependant que le motif précité ne semble être qu'une position de principe de la partie défenderesse sans aucune appréciation des éléments particuliers de la situation du requérant, invoqués dans sa demande d'autorisation de séjour » (RvV - arrest nr. 235.340 van 20 april 2020).

In casu blijkt uit de regularisatieaanvraag en de stukken die ter ondersteuning van dit verzoek werden neergelegd dat Y. K. (...) op (...) 2011 en R. K. (...) op (...) 2013 in Bagdad zijn geboren. Ze kwamen in België aan op 20 december 2014, op de leeftijd van drie jaar en één jaar. Ze hebben dus het grootste deel van hun leven in België gewoond. R. (...) gaat sinds 27 januari 2016 naar school in het Athénée Royal van Namen. Zijn broer Y. (...) gaat daar sinds 16 september 2015 ook naar school. Het schoolcertificaat is opgesteld op 13 november 2019, waaruit blijkt dat de kinderen daar in het jaar 2019-2020 nog steeds naar school gingen (in tegenstelling tot wat de tegenpartij beweert) (stuk 4).

R. (...), Y. (...) en hun ouders zijn verwesterd, zoals al is uitgelegd in de regularisatieaanvraag. Zoals blijkt uit het getuigenis van Mevrouw L. (...) (ter ondersteuning van de regularisatieaanvraag neergelegd), « (. . .) Il suffit de rencontrer leurs deux fils, Y. (...) et R. (...) pour s'en apercevoir - deux petits garçons curieux et polis, qui sont maintenant plus Belges qu'irakiens ! Je me souviens de L. (...), qui venait me trouver aux pauses avec les devoirs de son fils, pour être certaine de pouvoir l'aider. Ou de la fois où elle m'a demandé des explications à propos du formulaire de l'école, pour le choix du cours de religion. Malgré la présence d'un cours de religion islamique, L. (...) et W. (...) ont préféré inscrire leurs enfants en morale (...). L'ouverture d'esprit m'avait déjà marquée à ce moment-là. Je sais aussi que L. (...) attend actuellement impatiemment Noël, parce qu'elle adore faire le sapin et décorer la maison. Brasser les cultures, prendre le meilleur de chacune, le couple en a fait sa spécialité ».

Rekening houdend met het feit dat de kinderen in België zijn opgegroeid en zich Irak niet eens meer herinneren (gezien hun leeftijd toen ze het land verlieten), kan de tegenpartij daar redelijkerwijs niet uit concluderen dat 'Redelijkerwijze kan men er dan ook van uitgaan dat zij zich nog volt zullen kunnen aanpassen aan een schooling in het herkomstland van hun ouders, alwaar zijzelf ook geboren warden. Nergens uit blijkt dat zij een zodanige taal-en culturele achterstand zouden hebben opgelopen dat zij zich in Irak niet meer zouden kunnen aansluiten op school. Er mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht. (...) Een verblijfsweigering schaadt het hoger belang van de nog zeer jonge kinderen niet (bestreden beslissing, p. 3)

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, zou een tijdelijke terugkeer naar Irak (een land waar de kinderen nooit echt hebben gewoond en waarvan ze de taal niet kunnen schrijven), hun scholing onvermijdelijk in gevaar brengen. De kinderen hebben immers in het Frans leren lezen, schrijven en tellen en niet in het Arabisch, wat een ernstige handicap zou betekenen als ze (zelfs tijdelijk) zouden terugkeren naar hun land van herkomst. Deze handicap zal er zeker toe leiden dat kinderen enkele jaren van hun opleiding verliezen die nodig zijn om dit verschil goed te maken.

Het hoger belang van het kind, die met name worden beschermd door artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, vereist ook dat: "1 Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging" (in dezelfde zin: artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).

Het was dan ook passend dat de verwerende partij bijzondere aandacht besteedde aan de belangen van de kinderen van verzoekers, temeer daar verzoekers kinderen op geen enkele wijze verantwoordelijk waren voor hun administratieve situatie. Ook moet worden benadrukt dat verzoekers bij aankomst in België rechtstreeks een verzoek om internationale bescherming hadden ingediend en sindsdien voortdurend hebben geprobeerd hun situatie te regulariseren.

De onderbreking van een schooljaar kan ook een schending van het Verdrag van New York inzake de rechten van het kind inhouden. Artikel 28.5 van hetzelfde Verdrag bepaalt dat de staten maatregelen moeten nemen om het regelmatige schoolbezoek aan te moedigen en het aantal voortijdige schoolverlaters te verminderen.

Op dezelfde manier heeft de rechtbank van Brussel geoordeeld dat : « Ces enfants ont appris à lire, écrire et compter en langue française et non pas en langue roumaine, ce qui représenterait un grave handicap en cas de retour en Roumanie. Ce handicap est assurément de nature à faire perdre à ces enfants plusieurs années scolaires nécessaires au rattrapage de cette différence. Attendu qu'en l'espèce en combinant l'article 3 avec l'article 28 de la Convention, il peut être admis - in concreto - que l'intérêt supérieur des enfants est de ne pas voir leur scolarité perturbée, et donc de poursuivre celle-ci en Belgique où ils l'ont commencée » (Rechtbank van Brussel, 2 november 2004. beschikbaar op : www.sdj.be).

In dezelfde zin : « Que la rédaction des articles 3 et 28 [de la Convention relative aux droits de l'enfant] combinée permet de conclure que les demandeurs possèdent un droit subjectif à ne pas voir la scolarité de leurs enfants perturbée ; Qu'il apparaît que les deux enfants aînés des demandeurs sont scolarisés en Belgique depuis plusieurs années, lisent et écrivent en langue française et que leur éloignement vers la Roumanie leur ferait perdre à tout le moins une année scolaire afin de combler les différences résultant de l'enseignement prodigué dans leur pays d'origine avec le risque réel d'un abandon scolaire » (Gerecht van eerste aanleg van Brussel - 13 mei 2005; beschikbaar op : http://www.sdj.be/admin/docs/refere_BXL_13-05-05.pdf)

De conclusies van deze twee arresten moeten mutatis mutandis op de onderhavige zaak worden toegepast. Het risico van onderbreking van de schoolopleiding moet worden beschouwd als een uitzonderlijke omstandigheid.

Ten slotte volgens de verwerende partij, "Uit het asielrelaas blijkt dat hun grootouders langs moederszijde en hun 2 mate male tantes alsook een paternale oom zijn achtergebleven in Irak". Aangezien de kinderen van verzoekers Irak hadden verlaten toen ze respectievelijk drie en één jaar oud waren, kenden ze hun familieleden die nog in Irak woonden niet echt. Meneer K. (...) heeft geen contact met zijn familie in Irak, terwijl Mevrouw A. S. (...) zeer weinig contact met haar familie in Irak heeft. Bovendien heeft Uw Raad al geoordeeld dat: « La considération selon laquelle la requérante pourrait obtenir une aide de sa famille restée au Cameroun, n'est pas davantage développée en termes de motivation que par la référence à la présence de membres de cette famille au pays d'origine, et paraît ainsi procéder d'une simple pétition de principe, insuffisante en soi à asseoir la conclusion de la partie défenderesse » (RvV - arrest nr. 96.043 van 29 januari 2013). Ten slotte zien verzoekers niet in hoe het feit dat sommige van hun gezinsleden in Egypte wonen, relevant is in het kader van de analyse van hun regularisatieaanvraag.

Bijgevolg door te verklaren dat verzoekers de oorzaak waren van de schade die hun kinderen zouden hebben geleden, zonder te onderzoeken of dit element, namelijk de moeilijkheid om het onderwijsstelsel te veranderen, in het onderhavige geval niet van dien aard was dat een terugkeer naar Irak onmogelijk of bijzonder moeilijk werd, aangezien het gezin zeer verwesterd is en de kinderen niet in het Arabisch kunnen schrijven, heeft de verwerende partij haar formele motiveringsplicht geschonden, het belang van de kinderen miskend en geen rekening gehouden met alle elementen van de zaak, hetgeen in strijd is met de zorgvuldigheidsplicht.

• *Vierde grief*

Volgens de verwerende partij zijn er geen buitengewone omstandigheid waarom verzoekers de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponhoud in het buitenland. Nog steeds volgens de verwerende partij, « een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. De onontvankelijkheid van de aanvraag ontzegt hen niet op absolute wijze de in art. 8 EVRM beoogde bescherming van het gezinsleven aangezien de Belgische wetgeving niet uitsluit dat de betrokkenen op wettige wijze opnieuw worden toegelaten tot het Rijk » (bestreden beslissing, p. 3).

In de subsidiaire orde, wordt in de analyse van de verwerende partij van het begrip "buitengewone omstandigheden" geen rekening gehouden met het feit dat verzoekers, gezien de pandemie, zelfs indien ze naar Irak zouden kunnen terugkeren, niet naar België zullen kunnen terugkeren:

"Internationale commerciële vluchten zijn mogelijk sinds 23 juli via de luchthavens van Bagdad, Najaf en Basra Slechts een beperkt aantal vluchten wordt aangeboden, hoofdzakelijk naar bestemmingen in de regio. Gezien de omvang van de covid-19-uitbraak in Irak zijn rechtstreekse vluchten naar Europa nog niet mogelijk" (beschikbaar op: https://diplomatie.belgium.be/fr/Services/voyager_a_letranger/conseils_par_destination/iraky,

"2. Reizen naar België uit derde landen (= landen die niet tot de EU of Schengen behoren) Niet-essentiële reizen naar België zijn verboden" (beschikbaar op: <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NUGidsvandeprocedures/Pages/Reizen%20naar%20Belgi%C3%AB.aspx>).

Momenteel en tot nader order is er geen terugkeer van Irak naar België mogelijk. De tegenpartij komt dus ten onrechte tot de conclusie dat het vereiste om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van verblijf van verzoekers slechts een formaliteit is die vereist dat zij tijdelijk worden gescheiden van hun Belgische omgeving.

In het licht van al deze elementen moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een schending van artikelen 9bis en 62§2 van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht."

3.2. Beoordeling

3.2.1. Waar de verzoekers in de aanhef van het enig middel de schending aanvoeren van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, laten zij na om deze met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" wordt begrepen: "een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden" (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen laten de verzoekers na om concreet te verduidelijken hoe zij de artikelen 3 en 8 van het EVRM door de bestreden beslissing geschonden achten.

Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van de artikelen 1, 7 en 15 van het Handvest. De verzoekers lichten wel, in zeer beknopte termen, het toepassingsgebied of de draagwijdte van deze artikelen toe, doch hieruit kan nog niet worden afgeleid hoe of waarom de verzoekers deze artikelen door de bestreden beslissing geschonden achten.

Het enig middel is, wat de aangevoerde schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en de artikelen 1, 7 en 15 van het Handvest betreft, niet ontvankelijk.

3.2.2. De verzoekers kunnen zich evenmin dienstig beroepen op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig deze bepaling moet de minister (c.q. staatssecretaris) of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering ten aanzien van de onderdaan van een derde land rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken persoon. Artikel 1, 6°, van de Vreemdelingenwet definieert een beslissing tot verwijdering als volgt: "de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling

vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt". De thans bestreden beslissing betreft de loutere niet-ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg is artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *in casu* niet van toepassing.

Ook een schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet is *in casu* niet aan de orde. Dit artikel bepaalt immers in welke gevallen de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten kan, dan wel moet afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd, noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen. De huidige bestreden beslissing omvat geen bevel om het grondgebied te verlaten.

Het enig middel is derhalve, ook wat de aangevoerde schending van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet betreft, niet ontvankelijk.

3.2.3. De verzoekers voeren tevens de schending aan van de artikelen 20, 21, 24 en 47 van het Handvest. Het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, is evenwel enkel van toepassing in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, wat het geval is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Akerberg*, § 21), zodat er een aanknopingspunt met het Unierecht dient te zijn, terwijl de bestreden beslissing, die genomen werd in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht, noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht (zie *infra*), niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (cf. HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Akerberg*, §§ 22-23). Bijgevolg is het Handvest in deze niet van toepassing.

De uiteenzettingen van de verzoekers omtrent het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie (cf. artikelen 20 en 21 van het Handvest), de rechten van het kind (cf. artikel 24 van het Handvest) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (cf. artikel 47 van het Handvest), zijn in het kader van het thans voorliggende geschil dan ook niet ter zake dienend.

Waar de verzoekers in de aanhef van het enig middel stellen dat er een schending voorligt van "*de algemene beginselen van het recht van de Europese Unie die voorschrijven dat beslissingen per geval moeten worden genomen en rekening moeten houden met objectieve criteria*", is het de Raad niet duidelijk welk beginsel van het Unierecht de verzoekers precies voor ogen hebben. Bovendien zal hierna blijken dat het voorliggende geschil geen tenuitvoerlegging van enig Unierecht betreft.

Het enig middel is bijgevolg eveneens onontvankelijk wat de hierboven aangegeven bepalingen en "*algemene beginselen*" betreft.

3.2.4. De verzoekers geven in een eerste grief aan dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in overeenstemming is met de mogelijkheid, zoals voorzien in artikel 6, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 6, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

"De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijvende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf."

Daargelaten de vraag of de verzoekers zich rechtstreeks op een schending van deze bepaling kunnen beroepen, wijst de Raad er vooreerst op dat de Terugkeerrichtlijn overeenkomstig artikel 79, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie tot doel heeft om op basis van gemeenschappelijke normen en juridische waarborgen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, kunnen worden teruggezonden (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*, ptn. 38 en 87). De doelstelling van de Terugkeerrichtlijn is dus niet gelegen in het verkrijgen van een rechtmatig verblijf, maar in de terugkeer van derdelanders en dus in het beëindigen van het onregelmatig verblijf op het grondgebied van de lidstaten.

Artikel 6, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn verplicht lidstaten niet tot het verlenen van verblijfsvergunningen aan illegaal verblijvende derdelanders (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*, pt. 89), maar bepaalt enkel dat lopende terugkeerprocedures worden beëindigd en al uitgevaardigde terugkeerbesluiten of

verwijderingsbesluiten moeten worden ingetrokken of geschorst wanneer een lidstaat beslist om een illegaal verblijvende derdelander een verblijfsvergunning te verlenen. Met andere woorden, dit artikel schetst enkel de verhouding tussen een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf die naar nationaal recht kan worden verleend aan een derdelander enerzijds en de aan de Terugkeerrichtlijn inherente, principiële verplichting om een terugkeerbesluit uit te vaardigen of uit te voeren (cf. de artikelen 6, lid 1, en 8, lid 1, van de Terugkeerrichtlijn) anderzijds.

In dezelfde zin heeft de Raad van State dienaangaande in een beschikking van 23 januari 2020 het volgende gesteld: "*L'article 6.4. de la directive 2008/115/CE a pour seul objet d'aménager une exception à l'obligation, prescrite aux États membres par l'article 6.1. de la même directive, de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. L'article 6.4. de la directive 2008/115/CE permet aux États membres de ne pas prendre à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier une décision de retour, comme le requiert l'article 6.1., mais de lui accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour*". [vrije vertaling: artikel 6.4. van richtlijn 2008/115/EG heeft als enig doel een uitzondering te regelen op de verplichting, opgelegd aan de Lidstaten door artikel 6.1. van dezelfde richtlijn, om een terugkeerbesluit te nemen ten aanzien van elke derdelander in illegaal verblijf op hun grondgebied. Artikel 6.4 van richtlijn 2008/115/EG staat aan de lidstaten toe om ten aanzien van een derdelander in illegaal verblijf toch geen terugkeerbesluit te nemen, zoals vereist door artikel 6.1., maar hem een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven]. De Raad van State heeft tevens het volgende geoordeeld: "*L'article 6.4. de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ne régit en rien les conditions ou les modalités d'introduction d'une demande d'autorisation de séjour. L'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 ne s'inscrit nullement dans le cadre de la mise en oeuvre de cette disposition*". [vrije vertaling: Artikel 6.4. van de Terugkeerrichtlijn regelt op geen enkele wijze de voorwaarden of modaliteiten voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfsmachtiging. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan op geen enkele wijze worden beschouwd als een omzetting van die bepaling.] (zie: RvS 23 januari 2020, nr. 13.637 (c)).

De mogelijkheid om het verblijf van onregelmatig verblijvende derdelanders al dan niet te regulariseren door een verblijfsvergunning te verlenen, is een bevoegdheid waarin enkel de lidstaten regelgevend optreden. Dergelijke regularisaties maken niet het voorwerp uit van enige concrete secundaire EU-regelgeving. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is dus een louter nationale bepaling die geen omzetting vormt van secundair Unierecht.

Bijgevolg kunnen de verzoekers zich in het kader van de voorliggende betwisting niet dienstig beroepen op artikel 6, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn. Evenmin kunnen de verzoekers dienstig verwijzen naar artikel 12, lid 1, van de Terugkeerrichtlijn, dat betrekking heeft op het "terugkeerbesluit", het "besluit betreffende het inreisverbod" en het "besluit inzake verwijdering". De thans bestreden beslissing is geen van dezen. Ook de verwijzingen naar artikel 13 van de Terugkeerrichtlijn en naar de overwegingen 6 en 24 van de Terugkeerrichtlijn zijn niet dienstig. De Terugkeerrichtlijn bevat enkel de nadere, gemeenschappelijke, regels betreffende de terugkeer van onregelmatig verblijvende derdelanders. De beslissing, zoals *in casu*, om een louter nationaalrechtelijke verblijfsaanvraag onontvankelijk te verklaren, valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn.

3.2.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, § 2, van de Vreemdelingenwet.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De huidige bestreden beslissing betreft de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet van 23 november 2018 (bijlage 3), waarbij de gemachtigde heeft geoordeeld dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland konden indienen, niet werden aanvaard. Het deugdelijk karakter van de hieromtrent geboden motieven dient te worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

In het voorliggende geval moeten de geboden motieven dus worden afgetoetst aan artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 1. 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. (...)”

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die voorschrijft dat een vreemdeling de machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Overeenkomstig artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen.

De buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet zijn de omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

De aanvrager van zijn kant heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 9 december 2009, nr. 198.769; RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit de aanvraag dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Het is dan aan het bestuur om, wanneer de aanvraag niet ontvankelijk wordt verklaard, in de beslissing aan te geven waarom de door de aanvrager naar voor geschoven elementen geen buitengewone omstandigheid uitmaken die een beletsel vormen om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland.

De gemachtigde oordeelde in de voorliggende zaak dat de door de verzoekers aangebrachte gegevens niet toelaten te besluiten dat zij de aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd niet kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

De Raad stelt vast dat de thans bestreden beslissing duidelijk en op afdoende wijze de determinerende motieven aangeeft op grond waarvan deze beslissing genomen is. Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en heeft de gemachtigde op uitvoerige wijze toegelicht waarom de door de verzoekers aangebrachte elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die toelaten te besluiten dat de verzoekers de verblijfsaanvraag niet kunnen indienen volgens de reguliere procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post in het buitenland, zodat de aanvraag onontvankelijk is. Waar de verzoekers laten uitschijnen dat er niet wordt gemotiveerd waarom of wat een omstandigheid is die de regularisatie mogelijk maakt, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing zich ertoe beperkt vast te stellen dat de verblijfsaanvraag niet-ontvankelijk is aangezien geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond die het indienen van de aanvraag in België kunnen verantwoorden. De gemachtigde is hierbij geenszins gehouden om reeds vooruit te lopen op het inhoudelijke onderzoek van de verblijfsaanvraag en om reeds aan te geven welke omstandigheden al dan niet zouden kunnen leiden tot het verlenen van een verblijfsmachtiging eens de aanvraag op ontvankelijke wijze wordt ingediend.

Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat de verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen en dat zij erin zijn geslaagd om tegen deze motieven een inhoudelijke kritiek naar voor te brengen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

3.2.6. Waar de verzoekers inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de motieven van de bestreden beslissing, voeren zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

De verzoekers stellen vast dat volgens de bestreden beslissing het gezinsleven, het hoger belang van het kind, de duur van het verblijf, de integratie, de opleiding, de beroepservaring, de praktische mogelijkheid om te werken en de scholing van de kinderen, geen uitzonderlijke omstandigheden vormen in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De verzoekers voeren aan dat niet wordt uitgelegd waarom deze omstandigheden niet mogen worden ingeroepen wanneer het verzoek wordt ingediend bij de diplomatieke autoriteiten die bevoegd zijn voor de verblijfplaats in het buitenland.

Dat dergelijke elementen niet zouden mogen worden ingeroepen in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 van de Vreemdelingenwet, kan evenwel geenszins in de bestreden beslissing worden gelezen. In tegendeel, in de bestreden beslissing wordt uiteengezet dat *“(d)e in de rubriek inzake de ontvankelijkheid aangehaalde elementen van integratie, waaronder de duur van hun ten dele legaal verblijf, en de scholing van hun minderjarige kinderen, kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Daar de aanvraag onontvankelijk is, kan niet ten gronde worden ingegaan op de elementen inzake de gegrondheid.”*

De verzoekers voeren verder aan dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen onderscheid maakt tussen de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase van de aanvraag. Zij laten tevens gelden dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen enkele definitie van het begrip ‘uitzonderlijke omstandigheden’ bevat en geen enkele reden uiteenzet wanneer de aanvraag in België kan gebeuren. Dat in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria worden gedefinieerd betreffende de buitengewone omstandigheden waarin een machtigingsaanvraag in België kan worden ingediend, klopt. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekers voorhouden, blijkt uit de wet echter wel degelijk dat het om

een ontvankelijkheidsvereiste gaat. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet volgt immers onmiddellijk op artikel 9 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland.”

Het is dan ook duidelijk dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een door artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalde uitzondering vormt door te bepalen dat de aanvraag alsnog *“(i)n buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt”* kan worden ingediend bij de burgemeester van de verblijfplaats in België. Dat de *“buitengewone omstandigheden”* een ontvankelijkheidsvoorwaarde uitmaken blijkt tevens uit het bepaalde in artikel 9bis, §2, van de Vreemdelingenwet, waarin een aantal elementen worden opgesomd die sowieso *“niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en onontvankelijk (worden) verklaard”*.

De wet zelf bepaalt geen concrete criteria over de omstandigheden die wél aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheden. Echter is het wel duidelijk dat deze omstandigheden de uitzondering inhouden op de principiële verplichting, voorzien in artikel 9 van de Vreemdelingenwet, om de verblijfsmachtiging aan te vragen *“bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland”*. De buitengewone omstandigheden worden door de Raad van State dan ook omschreven als *“omstandigheden (...) 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”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De Raad wijst erop dat de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of al dan niet buitengewone omstandigheden worden aangetoond die het in België indienen - als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland - van een aanvraag om machtiging tot verblijf rechtvaardigen. Waar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat *“de elementen van integratie, waaronder de duur van hun ten dele legaal verblijf, en de scholing van hun minderjarige kinderen, niet als buitengewone omstandigheid aanvaard (kunnen) worden”*, dient erop te worden gewezen dat de Raad van State in een arrest van 9 december 2009, met nr. 198.769, inderdaad het volgende heeft geoordeeld: dat de *“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.”* (zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). De verzoekers tonen niet aan waarom daar in hun geval anders over zou moeten worden gedacht. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan integratie als buitengewone omstandigheid worden aanvaard en de gemachtigde beschikt inderdaad over een grote appreciatiebevoegdheid ter zake. De verzoekers tonen niet aan dat de elementen van integratie het voor hen onmogelijk maken om terug te keren naar hun land van herkomst. Gelet op voormelde rechtspraak van de Raad van State en gelet op het feit dat uitzonderingsbepalingen steeds restrictief moeten worden toegepast, is de Raad van oordeel dat de beoordeling in de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is.

De verzoekers beklagen er zich over dat in de bestreden beslissing niet wordt uitgelegd wat een omstandigheid is die een regularisatie mogelijk maakt. Het komt de vreemdeling toe om in zijn aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen, waarna de gemachtigde de ingeroepen elementen beoordeelt. De gemachtigde is er geenszins toegehouden wanneer hij een machtigingsaanvraag onontvankelijk of ongegrond verklaart, uiteen te zetten welke elementen die niet werden ingeroepen tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. De verzoekers kunnen ook niet worden bijgetreden waar zij menen dat het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel werd geschonden omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd waarom zij in tegenstelling tot anderen geen positieve beslissing mochten ontvangen.

De verzoekers kunnen ook niet worden bijgetreden waar zij menen dat de bestreden beslissing niet verwijst naar duidelijke of precieze regels en waar zij stellen dat de bestreden beslissing niet transparant, noch objectief is. In de bestreden beslissing wordt immers ter zake duidelijk verwezen naar artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en naar het relevante arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nummer 198.769.

De verzoekers voeren nog aan dat de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereisten van duidelijkheid, voorspelbaarheid en toegankelijkheid bij gebrek aan objectieve criteria. Ter ondersteuning van hun betoog verwijzen ze naar het arrest *Al Chodor* van 15 maart 2017, C-528/15 van het Hof van Justitie. De verwijzing naar voornoemd arrest van het Hof van Justitie is niet dienstig. Hoger werd al uiteengezet dat de huidige bestreden beslissing niet kadert binnen het Unierecht, daarnaast heeft dit arrest betrekking op het begrip "onderduiken" in verordening nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend.

In de mate dat de verzoekers argumenteren dat de Dienst Vreemdelingenzaken verplicht is om uitleg te geven inzake het regularisatiebeleid en de criteria om de regularisatie al dan niet toe te staan, is de kritiek van de verzoekers niet gericht tegen de bestreden beslissing. Het weze herhaald dat de bestreden beslissing enkel de niet-ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag betreft. Hierbij kan niet worden vooruitgelopen op de beslissing die eventueel ten gronde zal worden genomen eens er een ontvankelijke aanvraag voorligt. De kritiek betreffende (het gebrek aan) inhoudelijke regularisatiecriteria en uitleg omtrent het regularisatiebeleid, kan in het voorliggende geschil dan ook niet dienstig worden aangevoerd.

Waar de verzoekers de schending lijken aan te voeren van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en waar zij stellen dat de verweerder administratieve willekeur veroorzaakt aangezien er geen enkel objectief en transparant criterium wordt genoemd dat de buitengewone omstandigheden zou bevatten en toelichten, herhaalt de Raad dat de buitengewone omstandigheden, zoals voorzien in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, een uitzondering vormen op de algemene regel dat de verblijfsaanvraag vanuit het buitenland moet worden ingediend. Dergelijke uitzonderingsbepalingen moeten steeds restrictief worden geïnterpreteerd. Het komt de verweerder dus toe om te oordelen of de verzoekers in hun aanvraag voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat in hun geval dermate uitzonderlijke omstandigheden aan de orde zijn dat van hen niet kan worden verwacht dat zij zich gedragen naar de algemene regel van artikel 9 van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing heeft de gemachtigde in rechte en in feite afdoende toegelicht waarom hij tot het besluit komt om in het geval van de verzoekers geen buitengewone omstandigheden te aanvaarden. Dat de wet een appreciatiemogelijkheid biedt aan het bestuur, maakt nog niet dat de genomen beslissing zou getuigen van een willekeurig overheidshandelen. Het is overigens niet aan de gemachtigde om bij het niet-ontvankelijk verklaren van de voorliggende aanvraag en los van het concrete geval van de verzoekers, in het algemeen toe te lichten welk criterium wel aanvaard zou kunnen worden. Een schending van het vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel of een willekeurig overheidshandelen wordt niet concreet aangetoond.

Het betoog van de verzoekers laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde in het kader van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet beschikt.

Een schending van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht is niet aangetoond. Een manifeste appreciatiefout evenmin.

Het eerste middelenonderdeel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.7. In een tweede grief hekelen de verzoekers het gegeven dat de duur van de cassatieprocedure niet wordt meegeteld bij het bepalen van de duur van de asielprocedure. De verzoekers beroepen zich in dit kader op een schending van de artikelen 9*bis* en 62, §2, van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht.

In zoverre de verzoekers de schending aanvoeren van het zorgvuldigheidbeginsel, dient te worden opgemerkt dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr.

202.182, HELLEMANS; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). *In casu* dient evenwel te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige documenten moet aanbrengen opdat de verweerder kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voldoet. De verplichting die *in casu* rust op de verzoekers zelf, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de duur van de asielprocedure als volgt gemotiveerd:

“De in de rubriek inzake de ontvankelijkheid aangehaalde elementen van integratie, waaronder de duur van hun ten dele legaal verblijf, en de scholing van hun minderjarige kinderen, kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Daar de aanvraag onontvankelijk is, kan niet ten gronde worden ingegaan op de elementen inzake de gegrondheid.

De betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

De verzoekers kwamen naar verluid op 20.12.2014 op het Belgische grondgebied aan en verklaarden zich op 22.12.2014 kandidaat vluchtelingen. Op 03.04.2015 kwam er een overnameakkoord van de Franse autoriteiten wegens het Franse toeristenvisum dat aan de betrokkenen was afgeleverd voorafgaand aan hun komst naar België. De Dienst Vreemdelingenzaken nam een beslissing tot weigering van verblijf, vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten (afgekort tot BGV), de bijlage 26 quater, hen betekend dd. 08.05.2015.

Op 16.10.2015 dienden de betrokkenen hun 2de verzoek tot internationale bescherming in. Dit verzoek werd op 06.09.2018 afgesloten door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (afgekort tot RVV) met de weigering om aan hen de vluchtelingenstatus toe te kennen en de weigering om aan hen de subsidiaire beschermingsstatus te verlenen.

Na de definitieve afsluiting van hun 2de verzoek tot internationale bescherming, werd het eerder aan hen afgeleverde bevel om het grondgebied te verlaten (afgekort tot BGV), de bijlage 13 quinquies dd. 12.07.2017, hen betekend dd. 17.07.2017, opnieuw uitvoerbaar.

Op 20.03.2019 dienden de betrokkenen hun 3de verzoek in tot internationale bescherming, dat op 18.03.2020 op definitieve wijze werd afgesloten, daar hun beroep tegen de weigeringsbeslissing door de RVV werd verworpen.

De duur van de opeenvolgende asielprocedures, te weten zo'n 4 maanden en 16 dagen wat de 1ste betreft, om en bij de 2 jaren 10 maanden en 21 dagen wat de 2de aangaat, en ongeveer 1 jaar en 27 dagen betreffende de 3de is niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd wordt. De betrokkenen hebben de duur van het legale verblijf, in afwachting van een uitspraak betreffende de opeenvolgende verzoeken om internationale bescherming, enkel aan zichzelf te wijten door het veelvuldig opstarten van deze procedure, in een poging om hun verblijf te rekken. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan de betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Cassatieberoepen bij de Raad van State maken stricto sensu geen deel uit van de asielprocedure. De Raad van State is immers een rechtscollege dat onderzoekt of de beslissing werd genomen in overeenstemming met alle wettelijke bepalingen. De Raad van State kan noch de vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus toekennen aan een vreemdeling. Daarenboven heeft de loutere indiening van een cassatieberoep geen opschortende werking. Een dergelijke procedure opent geen recht op verblijf en evenmin vormt ze voor de betrokkenen een belemmering om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland. Hun aanwezigheid is immers niet vereist daar ze hun belangen kunnen laten verdedigen door hun raadsheer of raadsvrouw. Derhalve werd bij de berekening van de duur van hun asielprocedures geen rekening gehouden met de duur van deze procedures.”

Daargelaten de vraag of de cassatieberoepen bij de Raad van State in aanmerking dienen genomen te worden bij het berekenen van de duur van de asielprocedure, wordt erop gewezen dat de Raad van State in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, waarnaar de bestreden beslissing eveneens

verwijst, heeft geoordeeld dat *“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”*. Uit de stukken van het administratief dossier, in het bijzonder uit de thans voorliggende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zelve, blijkt bovendien niet dat de verzoekers zich op de onredelijke lange duur van hun asielprocedure hebben beroepen als zou deze omstandigheid het hen bijzonder moeilijk maken om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen, maar wel omdat zij meenden hierdoor op grond van de instructie van 26 maart 2008 en tevens op grond van het criterium 1.1. *“langdurige procedure”* van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, 3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in aanmerking te komen voor de toekenning van een verblijfsvergunning. De verzoekers benadrukten dat ze voldoen aan het in deze instructies voorziene geval van een onredelijk lange asielprocedure van 3 jaar voor families met schoolgaande kinderen.

Inzake deze instructies werd in de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

“De verzoekers verwijzen zowel naar de instructies van Turtelboom dd. 26.03.2009, als naar criterium 1.1 van de instructies Wathelet dd. 19.07.2009 inzake de duur van procedures voor families met schoolgaande kinderen.

De bedoelde omzendbrief van Turtelboom werd integraal opgenomen in de instructie van 19 juli 2009, zo ook wat betreft de criteria voor families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of hangende asielprocedure, waarop de verzoekers zich nu beroepen. We merken echter op dat deze instructies vernietigd werden door de Raad van State arrest 198.769 van 09.12.2009 omdat zij “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.” De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. De instructie werd ingevolge de vernietiging ervan ex tunc uit het rechtsverkeer gehaald. Bijgevolg zijn de criteria van deze instructies niet meer van toepassing.

Er moet benadrukt worden dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “integraal is vernietigd” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde krachtens artikel 9bis beschikt, geen reden vormt “om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”. De Raad merkt met betrekking tot de instructie van 26 maart 2009 mutatis mutandis op dat niet kan toegelaten worden, dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden.

Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructie en toelichting in de mate dat erin criteria zijn opgenomen die niet te verzoenen vallen met de wettelijke bepalingen in zoverre zij voorbijgaan aan de erin vastgestelde vereiste van het aangetoond zijn van buitengewone omstandigheden (RVV arrest nr. nr. 226 754 dd. 26.09.2019). De verzoekers kunnen zich dus niet dienstig beroepen op de bedoelde instructies.”

Het gegeven dat de gemachtigde, naast deze motivering, nog verder heeft gesteld dat de asielprocedures in het geval van de verzoekers niet onredelijk lang hebben geduurd en dat de duur van de procedure voor de Raad van State niet wordt meegerekend bij de duur van de asielprocedure, doet geen afbreuk aan het determinerende motief dat de verzoekers zich niet op de desbetreffende criteria van de voormelde instructies kunnen beroepen. De motieven die de verzoekers bekritisieren, kunnen dan ook als overtollige motieven worden beschouwd. De kritiek hiertegen kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

Ten overvloede wijst de Raad nog op hetgeen volgt.

De verzoekers verwijzen naar de zaak *“Muhammad Saqawa”* tegen België van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en citeren volgende passage uit het betrokken arrest: *“66. Le Gouvernement invite à cet égard la Cour à tenir compte de la spécificité du système belge qui prévoit plusieurs niveaux de juridiction y compris un recours en cassation. La Cour rappelle toutefois que si l'article 5 § 4 de la Convention n'astreint pas les États à instaurer plusieurs niveaux de juridiction, dans l'hypothèse où un*

État se dote d'un tel système, il ne saurait en résulter une protection moindre au titre de l'article 5 § 4 (voir, mutatis mutandis. Inseher. précité. § 254)".

Deze passage verwijst naar artikel 5, 4^e lid, van het EVRM, dat luidt als volgt:

"Artikel 5. Recht op vrijheid en veiligheid

4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is."

Nergens uit blijkt dat de verzoekers door arrestatie of detentie van hun vrijheid werden beroofd. De bestreden beslissing betreft in tegendeel de loutere niet-ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Waar in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de door de verzoekers ingediende beroepen tegen de negatieve beslissingen omtrent hun verzoeken om internationale bescherming, houden ook deze beroepen geen verband met enige arrestatie, detentie of vrijheidsbeneming. De door artikel 5, 4^e lid, van het EVRM verleende rechten zijn *in casu* dan ook niet relevant. De verzoekers kunnen uit het voornoemde arrest van het EHRM dan ook geen argumenten putten ten aanzien van de thans bestreden beslissing.

Meer nog, in het arrest *Gnandi* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (de verzoekers verwijzen naar de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak), wordt duidelijk gesteld dat de verzoeker om internationale bescherming die geen andere vorm van regelmatig verblijf geniet, in illegaal verblijf verkeert van zodra het verzoek om internationale bescherming is afwezen door de nationale beslissingsautoriteit, in dit geval het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Het Hof van Justitie benadrukte dat, indien de Terugkeerrichtlijn "zo werd uitgelegd dat louter wegens het feit dat toestemming is gegeven om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen de afwijzing van het verzoek om internationale bescherming te blijven, geen sprake van illegaal verblijf kan zijn, dit (...)tegen de doelstelling van het ontwikkelen van een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid zou indruisen. Bij een dergelijke uitlegging zou immers pas na de beslissing op het rechtsmiddel een terugkeerbesluit kunnen worden vastgesteld, waardoor de inleiding van de terugkeerprocedure aanzienlijke vertraging zou kunnen oplopen en deze procedure complexer zou kunnen worden" (HvJ 19 juni 2018, *Gnandi*, nr. C-181/16, punt 50). In het licht van deze rechtspraak is het dan ook niet onjuist, noch kennelijk onredelijk om de duur van de cassatieprocedure, die overigens geen opschortende werking heeft naar nationaal recht, niet in rekening te nemen als zijnde inbegrepen in de duur van de asielprocedure.

In tegenstelling tot wat de verzoekers menen, kan voorts nergens in de bestreden beslissing worden gelezen dat de gemachtigde in het algemeen meent dat een asielprocedure van een bepaalde duur en in het bijzonder van meer dan drie jaar voor vreemdelingen met schoolgaande kinderen, wel een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet kan vormen, maar een asielprocedure van 2 jaar, 10 maanden en 21 dagen niet. Een dergelijke bepaling is evenmin vervat in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet of in enige andere wettelijke bepaling die de toegang tot het grondgebied en het verblijf van vreemdelingen regelt. Bovendien blijkt uit de uitvoerige motieven als waarom de verzoekers zich niet op de criteria van de voornoemde instructies kunnen beroepen, reeds dat de gemachtigde van oordeel is dat de lange duur van de asielprocedure op zich niet verantwoordt dat voorbij wordt gegaan aan de in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet vervatte wettelijke vereiste dat er buitengewone omstandigheden moeten worden aangetoond. De verzoekers lezen zaken in de bestreden beslissing die er noch expliciet, noch impliciet in kunnen worden teruggevonden. De in dit verband naar voor gebrachte kritiek mist dan ook elke grondslag. Ook de loutere eigen mening van de verzoekers, dat een asielprocedure van meer dan drie jaar, *quod non in casu*, een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, kan de wettigheid van de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen.

De verzoekers voeren tevens aan dat artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet geen objectieve criteria bevat om te bepalen wat een buitengewone omstandigheid is, en zij menen dat de verweerder daarom moet uitleggen waarom een asielprocedure van drie jaar een buitengewone omstandigheid vormt en een procedure van twee jaar, tien maanden en eenentwintig dagen niet. Deze kritiek vertrekt echter vanuit dezelfde ongegronde premisse dat de gemachtigde zou hebben laten uitschijnen of zou hebben gemotiveerd dat een asielprocedure van meer dan drie jaar wel een buitengewone omstandigheid kan uitmaken. Bovendien, in tegenstelling tot wat de verzoekers menen, is de gemachtigde er enkel toe gehouden om in de bestreden beslissing te motiveren waarom hij de door de verzoekers ingeroepen

elementen niet als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aanvaardt.

Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet of van de zorgvuldigheidsplicht blijkt niet en de kritiek van de verzoekers kan niet tot de nietigverklaring leiden.

Het tweede middelenonderdeel kan niet worden aangenomen.

3.2.8. In een derde grief beroepen de verzoekers zich op een schending van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij menen tevens dat de gemachtigde het belang van hun kinderen heeft miskend en verwijzen in dit verband naar de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en naar artikel 24 van het Handvest. Omtrent artikel 24 van het Handvest werd hoger echter reeds gesteld dat de verzoekers zich *in casu* niet op een schending van dit artikel kunnen beroepen.

De verzoekers benadrukken dat hun kinderen één en drie jaar oud waren toen zij in België aankwamen, dat zij het grootste deel van hun leven in België hebben gewoond en hier naar school gaan. De verzoekers voeren aan dat een tijdelijke terugkeer naar Irak de scholing van de kinderen in gevaar brengt. De kinderen hebben immers in het Frans leren lezen, schrijven en tellen, en niet in het Arabisch. Dit zorgt ervoor dat de kinderen enkele jaren van hun opvoeding verliezen die nodig zijn om dit verschil goed te maken.

De gemachtigde heeft volgens de verzoekers de formele motiveringsplicht geschonden door te verklaren dat zij de oorzaak zijn van de schade die hun kinderen zouden hebben geleden zonder te onderzoeken of de moeilijkheid om van onderwijsstelsel te veranderen, gelet op het gegeven dat het gezin zeer verwesterd is en de kinderen het Arabisch niet schrijven, een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

“Voorts halen de betrokkenen artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan, nml.

“1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig is voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. en aan die mening wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. dat de belangen van het kind de 1ste overweging dienen te vormen

3. ieder kind heeft recht op contacten met beide ouders

alsook art. 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (afgekort tot IVRK) dd. 20.11.1989, dat de belangen van het kind de 1ste overweging vormen.

Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van het IVRK, dient geconcludeerd dat niet aangetoond werd dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen zou schaden, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK.

De betrokkenen wisten dat de scholing van hun kinderen in België mogelijks slechts een tijdelijke oplossing was om hun ontwikkeling toch zo normaal mogelijk te laten verlopen in afwachting van een definitieve beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming. Ondanks de weigeringsbeslissingen, hebben de betrokkenen, tegen beter weten in, ervoor gekozen om tot op heden verder in ons land te verblijven, waarbij ze het schoolbezoek van hun kinderen moedwillig hebben laten plaatsvinden tijdens dit preciaire verblijf. Bijgevolg, dat hun kinderen schoolplichtig zijn en hier school lopen, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid en verantwoordt dus niet dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 bis van de wet in België wordt ingediend. De betrokkenen hebben de situatie aan zichzelf te wijten door zich in precair verblijf te installeren. De betrokkenen brengen trouwens geen enkel element aan, dat aantoont dat een scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden. Bovendien vergt die scholing klaarblijkelijk geen bijzonder onderwijs, noch een infrastructuur die niet ter plaatse aanwezig zou zijn. Inzake hun argumentatie met betrekking tot hun persoonlijke veiligheidssituatie in het herkomstland heeft de bevoegde asielinstantie nog zeer recentelijk een weigeringsbeslissing genomen. De zich in de bijlagen bevindende internetartikelen dd. 04.11.2019,

dateren van voor het afsluiten van hun 3de verzoek om internationale bescherming. Derhalve blijkt niet dat het hoger belang van de kinderen geschonden zou worden bij een (tijdelijke) terugkeer naar het herkomstland.

Uit de voorgelegde schoolattesten blijkt dat Y. (...), hun oudste kindje, sedert 16.09.2015 ingeschreven was op school en sedert 01.09.2018 naar de lagere school gaat. R. (...) was sedert 27.01.2016 ingeschreven in de kleuterklas en zat in het schooljaar 2018-2019 in de 3de kleuterklas. Uit de getuigenissen van de schooldirectrice blijkt dat de kinderen het goed stellen in de klas. Er wordt geen enkel schoolattest voorgelegd dat betrekking heeft op het lopende schooljaar. Het gaat hier nog om zeer jonge kinderen. Redelijkerwijze kan men er dan ook van uitgaan dat zij zich nog vlot zullen kunnen aanpassen aan een scholing in het herkomstland van hun ouders, alwaar zijzelf ook geboren werden. Nergens uit blijkt dat zij een zodanige taal-en culturele achterstand zouden hebben opgelopen dat zij zich in Irak niet meer zouden kunnen aansluiten op school. Er mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Een verblijfsweigering schaadt het hoger belang van de nog zeer jonge kinderen niet. Het is immers in het belang van deze kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een kerngezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Nergens uit blijkt dat hun recht op bescherming en zorg of dat hun andere belangen, zouden worden geschonden bij een (tijdelijke) terugkeer.”

De verzoekers gaan uit van een verkeerde, of minstens onvolledige, lezing van de bestreden beslissing. De gemachtigde heeft immers niet enkel gewezen op hun verantwoordelijkheid als ouders, maar heeft tevens als volgt gemotiveerd:

“De betrokkenen brengen trouwens geen enkel element aan, dat aantoont dat een scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden. Bovendien vergt die scholing klaarblijkelijk geen bijzonder onderwijs, noch een infrastructuur die niet ter plaatse aanwezig zou zijn.”

En:

“Het gaat hier nog om zeer jonge kinderen. Redelijkerwijze kan men er dan ook van uitgaan dat zij zich nog vlot zullen kunnen aanpassen aan een scholing in het herkomstland van hun ouders, alwaar zijzelf ook geboren werden. Nergens uit blijkt dat zij een zodanige taal-en culturele achterstand zouden hebben opgelopen dat zij zich in Irak niet meer zouden kunnen aansluiten op school. Er mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht”.

En:

“Een verblijfsweigering schaadt het hoger belang van de nog zeer jonge kinderen niet. Het is immers in het belang van deze kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een kerngezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Nergens uit blijkt dat hun recht op bescherming en zorg of dat hun andere belangen, zouden worden geschonden bij een (tijdelijke) terugkeer.”

De Raad herinnert eraan dat de verzoekers ertoe gehouden waren om in hun aanvraag zelf duidelijk uiteen te zetten welke beletsels er zijn om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen en dat de bewijslast ter zake op hen zelf rust. In hun aanvraag hebben de verzoekers in het kader van de buitengewone omstandigheden aangehaald dat hun kinderen in België lagere school lopen. De verzoekers hebben er in dit verband nooit op gewezen dat het gezin verwesterd is en hun kinderen geen Arabisch kunnen lezen en schrijven, niet in het Arabisch kunnen tellen of dat hun kinderen, indien zij in Irak naar school zouden gaan, geconfronteerd zouden worden met een taalbarrière. Het kan de gemachtigde dan ook niet worden verweten deze elementen niet in rekening te hebben gebracht.

Verder betwisten de verzoekers niet dat de scholing van hun kinderen klaarblijkelijk geen bijzonder onderwijs, noch een infrastructuur die niet in Irak aanwezig zou zijn, vereist.

De verzoekers brengen ook niets in tegen het motief uit de bestreden beslissing dat *“(e)r mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht”.*

Gelet op wat voorafgaat staat afdoende vast dat de verweerder het hoger belang van de kinderen op daadwerkelijke en concrete wijze heeft getoetst en dit ook los van het gedrag en de verantwoordelijkheid van de ouders.

De verzoekers betogen verder nog dat het schoolcertificaat dat zij hebben voorgelegd dateert van 13 november 2019, wat erop wijst dat de kinderen in het schooljaar 2019-2020 nog steeds naar school gingen in tegenstelling tot wat de gemachtigde in de bestreden beslissing beweert.

Daargelaten de vraag of de gemachtigde op goede gronden kon vaststellen dat er *“geen enkel schoolattest voorgelegd (werd) dat betrekking heeft op het lopende schooljaar”*, dient te worden opgemerkt dat dit nog geen afbreuk doet aan de volgende motieven waarvan hierboven al werd uiteengezet dat de verzoekers niet aantonen dat deze kennelijk onredelijk zouden zijn:

“Het gaat hier nog om zeer jonge kinderen. Redelijkerwijze kan men er dan ook van uitgaan dat zij zich nog vlot zullen kunnen aanpassen aan een scholing in het herkomstland van hun ouders, alwaar zijzelf ook geboren werden. Nergens uit blijkt dat zij een zodanige taal-en culturele achterstand zouden hebben opgelopen dat zij zich in Irak niet meer zouden kunnen aansluiten op school. Er mag van worden uitgegaan dat de verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Arabische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Een verblijfsweigeringschaadt het hoger belang van de nog zeer jonge kinderen niet. Het is immers in het belang van deze kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een kerngezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.”

Gelet op het voorgaande maken de verzoekers niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze met betrekking tot artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag wordt gemotiveerd.

In zoverre de verzoekers de schending van artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag aanvoeren, wordt erop gewezen dat het recht op onderwijs in België gegarandeerd is. De verzoekers tonen niet aan dat uit artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag kan worden afgeleid dat België een verantwoordelijkheid heeft om te garanderen dat hun kinderen ook in Irak voldoende toegang hebben tot onderwijs. Uit artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag kan geen non-refoulementbeginsel worden afgeleid dat zou inhouden dat kinderen niet mogen worden teruggestuurd naar hun land van herkomst wanneer een voldoende toegang tot onderwijs aldaar niet is gegarandeerd. Daargelaten de vraag naar de directe werking van artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag, maken de verzoekers - gelet op voorafgaande bespreking - geen schending van het voormeld artikel aannemelijk. Ten overvloede wordt erop gewezen dat de verzoekers niet aantonen dat er in Irak geen gewoon onderwijs voorhanden is.

De verzoekers viseren voorts ook de volgende passage uit de bestreden beslissing:

“Alhoewel de kinderen in België op eenzelfde adres verblijven als hun oom, is het niet zo dat er geen familiaal netwerk zou zijn achtergebleven in het herkomstland. Uit het asielrelaas blijkt dat hun grootouders langs moederszijde en hun 2 maternale tantes alsook een paternale oom zijn achtergebleven in Irak. Louter volledigheidshalve wordt hieraan toegevoegd dat hun grootouders en nog een andere paternale oom zich in Egypte zouden bevinden. (asielrelaas dd. 13.01.2015).”

In hun aanvraag hadden de verzoekers weliswaar onder de rubriek *“over de gegrondheid”* gevraagd om rekening te houden met het gegeven dat zij sinds hun aankomst in België bij de broer van de verzoeker wonen die erkend is als vluchteling en de overige familieleden (de ouders en andere broer van de verzoeker) in Egypte verblijven.

De verzoekers voeren thans aan dat hun kinderen respectievelijk drie en één jaar oud waren toen zij Irak verlieten en zij bijgevolg hun familieleden in Irak niet goed kennen. Daarnaast werpen de verzoekers op dat de verzoeker geen contact heeft met zijn familie in Irak en de verzoekster zeer weinig contact heeft met haar familie.

Het komt de Raad evenwel niet kennelijk onredelijk voor dat de gemachtigde in het kader van het hoger belang van de kinderen in rekening brengt dat de verzoekers in hun land van herkomst ook nog een familiaal netwerk hebben. De verwijzing naar het arrest met nummer 96 043 van 29 januari 2013 van de

Raad, is in deze zaak niet dienstig. Dit arrest gaat over een machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, wat een andere beoordeling inhoudt dan de beoordeling van een machtigingsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De verzoekers merken nog op dat zij niet inzien wat de relevantie is van het gegeven dat sommigen van hun familieleden in Egypte verblijven in het kader van de analyse van hun machtigingsaanvraag. Gelet op de woorden “*Louter volledigheidshalve*” kan deze toevoeging van de gemachtigde als een zijdelingse bemerking worden beschouwd. De kritiek hiertegen kan derhalve niet tot de nietigverklaring leiden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van de artikelen 3 en/of 28 van het Kinderrechtenverdrag blijkt niet.

Het derde middelenonderdeel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.9. De verzoekers werpen in een vierde grief op dat de gemachtigde in zijn analyse van het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij, gelet op de pandemie, zelfs indien zij naar Irak zouden terugkeren niet naar België kunnen terugkeren. Zij verwijzen naar de website van de FOD Buitenlandse Zaken waaruit blijkt dat door de omvang van de COVID-19-uitbraak vanuit Irak geen rechtstreekse vluchten naar Europa mogelijk zijn. Daarnaast verwijzen zij ter ondersteuning van hun betoog naar de website van Binnenlandse Zaken waar wordt vermeld dat reizen naar België vanuit derde landen verboden is voor niet-essentiële reizen. De verzoekers voeren aan dat de gemachtigde dan ook ten onrechte concludeert dat de vereiste om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van verblijf van de verzoekers slechts een formaliteit is die vereist dat zij tijdelijk worden gescheiden van hun Belgische omgeving. De verzoekers beroepen zich in dit verband op een schending van de artikelen 9bis en 62, §2, van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht.

De Raad wijst er evenwel op dat de maatregelen die genomen werden om de verspreiding van het COVID-19-virus te beperken van tijdelijke aard zijn. De verzoekers tonen het tegendeel alleszins niet aan. Zij maken dan ook niet concreet aannemelijk dat het, gelet op de epidemiologische situatie zoals zij gekend was op het moment van de bestreden beslissing, kennelijk onredelijk is om te stellen dat *“(o)vereenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State (...) een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (afgekort tot EVRM)”* en om te oordelen dat de verplichting om de aanvraag in het buitenland in te dienen slechts een tijdelijke scheiding van hun Belgische omgeving met zich mee brengt.

In zoverre de verzoekers met hun betoog voorhouden dat de gemachtigde diende te motiveren omtrent de moeilijkheden die de verzoekers ten gevolge de COVID-19-pandemie zouden ondervinden om terug te keren naar België eens zij de aanvraag via de reguliere procedure hebben ingediend vanuit Irak, merkt de Raad nogmaals op dat het de verzoekers zelf toekwam om in hun aanvraag, of in het kader van een eventuele latere actualisatie, klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hen verhinderen de aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekers voorafgaand aan de bestreden beslissing zouden hebben te kennen gegeven dat de COVID-19-pandemie een buitengewone omstandigheid uitmaakt die hen verhindert om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen. Het kan de verwerende partij dan ook niet worden verweten hierover niet te hebben gemotiveerd. Het komt de verweerder niet toe om zelf buitengewone omstandigheden op te werpen of te onderzoeken.

Een schending van de artikelen 9ter en/of 62, §2, van de Vreemdelingenwet, of een schending van de zorgvuldigheidsplicht werd niet aangetoond.

Het vierde en laatste middelenonderdeel is ongegrond.

3.2.10. Uit wat voorafgaat blijkt dat de verzoekers niet aantonen dat de motieven van de bestreden beslissing zouden wijzen op een onzorgvuldige feitenvinding of een onaanvaardbare motivering. Het betoog van de verzoekers laten niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt.

Het enig middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Over het verzoek tot prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie

In fine van het verzoekschrift vragen de verzoekers nog om de volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie:

“Moeten artikelen 5, 6 en 13 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, gelezen in overeenstemming met de 6e en 24e overweging van deze Richtlijn en met artikelen 1, 7, 15, 20, 21, 24 en 47 van het handvest van de grondrechten van de Europese unie, worden geïnterpreteerd dat wanneer een lidstaat voornemens is een autonome verblijfsvergunning of een andere machtiging die een recht van verblijf op grond van liefdadigheid, humanitaire of andere redenen verleent aan een onderdaan van een derde land die illegaal op zijn grondgebied verblijft, te verlenen kan zij enerzijds eisen dat de betrokken onderdaan eerst de redenen motiveert waarom het verzoek op het grondgebied van de Unie en niet in zijn land van herkomst wordt ingediend, en anderzijds dat zij in haar wetgeving niet de - a fortiori objectieve - voorwaarden en criteria vaststelt voor de rechtvaardiging van een dergelijke liefdadigheids-, humanitaire of andere reden, die het antwoord op een dergelijk verzoek onvoorspelbaar of zelfs arbitrair maakt? Wanneer dergelijke criteria niet in de wetgeving kunnen worden vastgelegd, wordt in geval van weigering het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dan niet ondermijnd door het feit dat het enige beschikbare rechtsmiddel er een is van strikte wettigheid, met uitsluiting van elke overweging van opportuniteit?”

Aangezien het antwoord op de gestelde vraag, gelet op de bespreking van het enig middel, niet noodzakelijk is voor het wijzen en daar de uitspraak van de Raad nog vatbaar is voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 39/67 van de Vreemdelingenwet, is de Raad krachtens artikel 267, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie niet gehouden om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Aangezien geen enkele bepaling van Unierecht wordt ten uitvoer gelegd met de thans bestreden beslissing, acht de Raad het overigens geheel niet nuttig om deze of gene vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie.

5. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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.

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 tweeëntwintig december tweeduizend twintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE