

Arrest

nr. 150 147 van 29 juli 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Cambodjaanse nationaliteit te zijn, op 24 december 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 januari 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. VAN DEN BROECK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 18 oktober 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in functie van haar Belgische echtgenoot. Op 16 april 2013 wordt een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) genomen.

1.2 Op 31 mei 2013 overlijdt de Belgische echtgenoot van de verzoekende partij.

1.3 Op 19 juli 2013 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 27 oktober 2014 vult zij deze aanvraag aan.

1.4 Op 27 oktober 2014, bij arrest met nummer 132 113, verwerpt de Raad het tegen de in punt 1.1 vermelde bijlage 20 ingestelde beroep.

1.5 Op 20 november 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de in punt 1.3 vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 28 november 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.07.2013 + aanvulling d.d. 27.10.2014 werd ingediend door :

P(...), S(...) nationaliteit: Khmerische Rep. Cambodja (...)

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

Reden(en):

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

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat haar man de heer V(...) overleden is op 31.05.2013. Niettegenstaande wij het overlijden van haar echtgenoot ten zeerste betreuren, dienen wij wel te stellen dat dit element niet aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont niet aan waarom dit haar zou beletten om terug te keren en haar aanvraag aldaar in te dienen.

Ook de bewering dat zij bij het graf van haar geliefde zou wensen te blijven kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Indien zij dat wenst kan zij steeds een aanvraag indienen in het land van herkomst om een visum te verkrijgen voor Kort Verblijf. Zo beschikt zij over de mogelijkheid om het graf van haar echtgenoot periodiek te komen bezoeken.

Wat de verwijzing naar een gelijkaardig dossier betreft dienen wij op te merken dat elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht wordt. Het is aan de betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkene met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt.

Betrokkene haalt verder ook aan dat zij alhier zou wensen te werken. Zo zou zij zelfs een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur aangeboden hebben gekregen bij de firma Z(...) vzw als schoonmaakster. Ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. We dienen op te merken dat betrokkene tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zij alhier legaal

verbleef. Daar op 27.10.2014 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haar beroep tegen de beslissing van weigering (bijlage 20) inzake haar aanvraag tot gezinshereniging heeft verworpen, vervalt tevens haar officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied. Tot slot; indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zij alhier wenst te werken dient zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen. De bewering dat dit enige tijd zou kunnen duren en de zogenaamde administratieve moeilijkheden alsdan wordt met geen enkel bewijs gestaafd.

De advocaat van betrokkene verwijst ook meermaals naar verschillende arresten van de Raad van State, naar arresten van het Hof voor de Rechten van de Mens, naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel en naar een arrest van het Hof van Justitie omdat de situatie van de betrokkene gelijkaardig zou zijn aan de situatie waarin deze arresten zijn geveld. Het is echter aan betrokkene om deze overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert.

Ook de bewering dat zij sinds het overlijden van haar man in de familie van haar man is opgenomen kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

De bewering dat het verscheidene maanden in beslag zou nemen om de nodige documenten te verkrijgen kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene voor deze bewering niet de nodige bewijzen voorlegt.

De verwijzing naar art. 43 alinea 1,2 van de Vreemdelingenwet doet in deze context helemaal niet ter zake daar mevrouw geen burger van de Unie is. Wat betreft de verwijzing naar artikel 17 richtlijn 2003/86/EG en artikel 28 richtlijn 2004/38/EG dienen wij op te merken dat betrokkene niet aantoont op welke wijze deze artikels van toepassing zouden zijn. De loutere verwijzing naar deze artikels kan nooit aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij een inburgeringscursus heeft gevolgd, dat zij een cursus Nederlands heeft gevolgd, dat zij verschillende getuigen -en steunverklaringen kan voorleggen, dat zij volledig geïntegreerd zou zijn in de familie van de heer Van Es, dat zij werkwilbig is en dat zij verschillende loonfiches kan voorleggen- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Nogmaals indien betrokkene haar leven in België wenst verder te zetten en als zij alhier zou willen werken dan dient zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen. (...)"

1.6 Op 20 november 2014 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het tegen deze beslissing ingestelde beroep is gekend onder het rolnummer 165 929.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“Verzoekster werd in de familie van haar overleden echtgenoot opgenomen.

Het gaat om familie, zodat de bestreden beslissing een inbreuk maakt op het recht op familieleven van verzoekster.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt: (...)

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Verzoekster heeft zich op de bescherming vervat in artikel 8 EVRM geroepen gezien haar privé-leven in België is, dat een terugkeer, zelfs tijdelijk, geen legitiem doeleinde nastreeft en dat het disproportioneel zou zijn om verzoekster te vragen terug te keren teneinde een aanvraag in te dienen in Cambodja.

Dat het bezoeken van het graf van haar overleden echtgenoot en het contact onderhouden met diens familieleden, deel uitmaakt van het privé- familie- en gezinsleven van verzoekster, is een element waar verwerende partij niet genoeg rekening mee heeft gehouden.

Dat verzoekster opgenomen is in de familie van haar overleden echtgenoot, blijkt uit de vele verklaringen die aan het regularisatiedossier werden gevoegd.

Ook voor de zoon van de overleden echtgenoot van verzoekster is het contact van groot belang, om de herinnering aan zijn vader levend te houden. De eerste vrouw van de heer V(...) verklaarde:

“Voor mijn zoon is S(...) het enige dat van zijn vader hier overblijft en daarom wil ik ook graag dat ze blijft”. (zie aanvraag p. 10)

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens beschermt het recht op een gezinsleven, en maakt hierbij geen onderscheid naar de vorm van dit gezinsleven.

Verwerende partij toont geen begrip voor het rouwproces van verzoekster door haar contacten met de familie van haar overleden echtgenoot niet naar waarde te schatten.

Verzoekster heeft in haar aanvraag de schending van artikel 8 EVRM aangehaald ingeval van terugkeer als buitengewone omstandigheid.

Volgens de bestreden beslissing kan er geen sprake zijn van schending van artikel 8 EVRM aangezien het privéleven zou gebaseerd zijn op ‘gewone relaties’ en die niet beschermd zouden zijn door artikel 8.

Volgens de beslissing vallen “gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM.”

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens luidt echter volledig anders:

“He had accordingly also established a private life there within the meaning of Article 8, which encompassed the right for an individual to form and develop relationships with other human beings, including relationships of a professional or business nature. It followed that the applicant's deportation had amounted to interference with his right to respect for his private and family life. It was not contested that the Royal Order of 25 February 1991 was based on sections 20 and 21 of the Act of 15 December 1980 on the entry, residence, settlement and expulsion of aliens”.

Verzoekster wenst op te merken dat bovenvermeld arrest een veroordeling inhoudt van de Belgische Staat die dus a fortiori op de hoogte zou moeten zijn van deze rechtspraak.

Ook uit de rechtspraak van Uw Raad blijkt dat weldegelijk sociale relaties en de omgeving onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen:

“Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid of verweerder bij de evenredigheidstoetsing of uit verzoekers persoonlijk gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving kan afgeleid worden, bovenstaande positieve gegevens in overweging heeft genomen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt enkel dat verweerder rekening hield met de korte opeenvolging en de veelvuldige veroordelingen, doch blijkt niet dat

verweerder bij zijn afweging rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoeker werkt in Nederland, een contract heeft van onbepaalde duur die inging na zijn laatste veroordeling en in aanmerking komt voor elektronisch toezicht. Verweerder dient voor de evenredigheidsstoetsing met alle aan hem gekende feiten rekening te houden.”

Ook de Raad van State heeft hierover geoordeeld:

“De Minister van Binnenlandse Zaken beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid in het kader van een aanvraag tot verblijfsvergunning op grond van art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet. Wanneer de genomen beslissing echter de onderbreking voor een onbepaalde - als is het in beginsel maar korte - duur impliceert van de banden die de vreemdeling in België heeft gesmeed, kan hij niet het recht miskennen dat elkeen heeft op de eerbiediging van de rechten die worden bekrachtigd door art. 8 E.V.R.M. Zijn beslissing moet dienaangaande worden gemotiveerd.”

Uit de rechtsleer blijkt ook duidelijk dat artikel 8 EVRM het privé-leven beschermt en dit begrip wordt als volgt gedefinieerd door de Raad van Europa:

« Pour les Juges de Strasbourg, la vie privée est un concept étendu qui ne se prête pas à une définition exhaustive⁹. Ce concept est notamment plus large que celui de droit à l'intimité [privacy] et concerne une sphère au sein de laquelle toute personne peut librement s'efforcer de développer sa personnalité et de s'épanouir. En 1992, la Cour a ainsi déclaré :

Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.

De sorte que la vie privée inclut nécessairement le droit de développer des relations avec d'autres personnes et avec le monde extérieur. »

Vrije vertaling :

“Voor de rechters van Straatsburg, is het begrip privé-leven een breed begrip dat zich niet leent aan een beperkende omschrijving. Dit bijzonder concept is breder dan het recht op privacy en betreft een gebied waarbinnen een persoon vrij zijn persoonlijkheid kan ontwikkelen en laten bloeien. In 1992 verklaarde het Hof:

Het zou te beperkend zijn, het begrip te beperken tot een "intieme kring" waarbinnen dewelke iedereen zijn leven kan leiden zoals hij kiest en de buitenwereld hiervan volledig uit te sluiten. Respect voor het privé-leven dient tot op zekere hoogte, ook het recht te omvatten voor een individu om relaties te ontwikkelen. Het privé-leven omvat bijgevolg noodzakelijkerwijs het recht om relaties met anderen en met de buitenwereld te ontwikkelen.”

Hetzelfde rapport gaat voort :

« Pour savoir si une décision de déportation d'une personne d'un Etat contractant est compatible avec le respect de sa vie privée et familiale, la Cour évalue l'étendue des liens entre l'individu concerné et les pays hôte et de destination (le pays d'origine). Pour ce faire, elle prend notamment en considération :

- la durée du séjour et la connaissance de la langue et de la culture de l'un ou l'autre Etat ;
- l'existence de liens familiaux et d'un cercle social dans l'un ou l'autre Etat ;
- l'incidence de la déportation sur leurs relations avec les membres de la famille restés sur place ;
- toute autre considération personnelle, telle que l'état de santé ou des facteurs psychologiques, de nature à rendre la déportation particulièrement pénible pour l'individu concerné.

Ces facteurs sont ensuite mis en balance avec les raisons invoquées à l'appui de la déportation – prévention de la criminalité et des désordres en cas d'infraction pénale ou bien-être économique du pays lorsque celui-ci dispose d'une politique stricte d'immigration – pour déterminer si l'ingérence dans la vie familiale est proportionnée au besoin. »

Vrije vertaling :

“Om te kunnen nagaan of een beslissing tot verwijdering van een persoon van een Verdragsluitende Staat in overeenstemming is met zijn privé-en gezinsleven, beoordeelt het Hof de omvang van de relatie tussen het individu en het gastland van bestemming (het land van herkomst). Om dit te doen, houdt het Hof onder meer rekening met:

- de duur van het verblijf en de kennis van de taal en cultuur van elke Staat;*
- het bestaan van familiebanden en een sociale kring in elke Staat;*
- de invloed van de verwijdering op de relaties de achtergebleven familieleden;*
- ieder andere persoonlijke overweging, zoals de gezondheid of psychologische factoren, die van aard zijn om de verwijdering bijzonder moeilijk te maken voor het betrokken individu.*

Deze factoren worden vervolgens afgewogen tegenover de redenen die ter ondersteuning van de verwijdering worden aangevoerd - de voorkoming van criminaliteit en wanorde in het geval van een strafrechtelijk misdrijf of het economisch welzijn van het land als deze een strikt beleid voert inzake immigratie - om vast te stellen of de inmenging in het gezinsleven in verhouding staat tot het doel.”

Verzoekster kan niet terugkeren omdat zij het graf van haar overleden echtgenoot wenst te bezoeken en met diens familie contact wil houden.

Bovendien deed zij bijzonder veel moeite om in de Belgische samenleving te integreren.

Zij volgde intensieve Nederlandse lessen en kan zich nu verstaanbaar maken in het Nederlands. Zij volgde een inburgeringscursus.

Zij werkt met een contract van onbepaalde duur.

Het is duidelijk dat zij totaal geïntegreerd is in de Belgische samenleving. Dit blijkt ook uit de vele verklaringen van vrienden, kennissen en werkgevers, die aan het regularisatiedossier werden gevoegd. In Cambodja heeft verzoekster niemand meer. Zij verliet het land in 2007 om met haar echtgenoot in Thailand te gaan wonen, waar zij bleef tot haar komst naar België.

Verzoekster is opgenomen in de familie van haar echtgenoot na haar huwelijk, zoals traditie is in Cambodja.

In deze situatie is het dan ook niet redelijk te stellen dat er geen sprake zou zijn van een inmenging met het privé – en gezinsleven beschermd door artikel 8.

De Raad van Europa stelt duidelijk dat ieder andere persoonlijke overweging die de verwijdering bijzonder moeilijk zou maken voor de betrokkene door de Staten in rekening moeten worden genomen vooraleer ze beslissing om een vreemdeling te verwijderen.

Dit stemt overigens overeen met de definitie van de Raad van State omtrent de buitengewone omstandigheden.

Het privé-leven valt weldegelijk onder de bescherming voorzien door artikel 8 EVRM en hieronder vallen dus ook sociale relaties en dus zeker zoals in casu de familie van een overleden echtgenoot.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en gezinsleven van verzoeksters en het noodzakelijk belang zijn om verzoekster te dwingen terug naar Cambodja te gaan teneinde er een machtiging tot verblijf aan te vragen.

Zoals de Raad van Europa het heeft gesteld (zie hierboven) diende verwerende partij de aangehaalde elementen af te wegen “tegenover de redenen die ter ondersteuning van de verwijdering worden aangevoerd - de voorkoming van criminaliteit en wanorde in het geval van een strafrechtelijk misdrijf of het economisch welzijn van het land als deze een strikt beleid voert inzake immigratie - om vast te stellen of de inmenging in het gezinsleven in verhouding staat tot het doel.”

Door dit zelfs niet te onderzoeken, schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM, de motiveringplicht evenals het zorgvuldigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing vormt eveneens een schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet aangezien het feit dat verzoekster haar privé-en familieleden in België heeft, het voor haar bijzonder moeilijk maakt om naar Cambodja te gaan."

2.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot artikel 8 van het EVRM het volgende:

"Verzoekster is in januari 2012 naar België gekomen en heeft met haar echtgenoot samengewoond tot mei 2013, toen haar echtgenoot overleed.

Zij toont niet aan dat haar band met de familieleden van haar overleden echtgenoot zo nauw zijn dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de „fair balance " -toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen."

2.3 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu beroept de verzoekende partij zich zowel op een gezinsleven als een privéleven. Er dient te worden vastgesteld dat, zoals de verzoekende partij ook benadrukt in haar verzoekschrift, zij zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft beroepen op artikel 8 van het EVRM. Zij heeft hierbij gewezen op de aanwezigheid van familieleden in België, waarbij zij aangeeft dat zij sinds het overlijden van haar echtgenoot in diens familie is opgenomen. In dit onderdeel van haar aanvraag dringt zij tevens aan op een afweging tussen haar privéleven en haar banden in België. Elders verwijst zij nog naar andere elementen, zoals het feit dat zij het haar piëteitsplicht vindt het graf van haar echtgenoot te bezoeken en hiertoe emotionele nood heeft, dat zij hier werkt en zich geïntegreerd heeft. Bij haar aanvraag voegt zij ook verschillende verklaringen van kennissen en vrienden, waaronder ook familieleden van haar echtgenoot, zoals diens ex-vrouw en ex-schoonmoeder – die beiden verwijzen naar het belang van de aanwezigheid van de verzoekende partij voor de zoon van haar overleden echtgenoot –, en een neef en aangetrouwde nicht.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de familiebanden en artikel 8 van het EVRM het volgende gesteld:

“Ook de bewering dat zij sinds het overlijden van haar man in de familie van haar man is opgenomen kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.”

Op de andere voormelde elementen gaat de gemachtigde elders in de bestreden beslissing in, doch niet in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Evenwel benadrukt de Raad (zo ook de verwerende partij in haar nota met opmerkingen) dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indiende en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a./Noorwegen*, § 89).

De verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift aan dat de gemachtigde een afweging had moeten maken tussen het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij en het belang haar te dwingen terug naar Cambodja te gaan teneinde er een machtiging tot verblijf aan te vragen. De gemachtigde is in de bestreden beslissing van oordeel dat "*de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- en privéleven*". Met betrekking tot "*de familiale relaties*" stelt hij dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk van deze relaties betekent, maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Vervolgens stelt hij dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. Zodoende dient te worden vastgesteld dat, daar waar de bestreden beslissing nog blijk geeft van enige afweging met betrekking tot het gezins- en familieleven van de verzoekende partij – de Raad spreekt zich *in casu* niet uit over de vraag af deze afweging afdoende is –, enige afweging aangaande het privéleven van de verzoekende partij ontbreekt. De gemachtigde beperkt zich immers tot de stelling dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. De verzoekende partij voert aangaande deze stelling een uitgebreid betoog, waarin zij benadrukt dat deze stelling niet strookt met de rechtspraak van het EHRM. In dit verband dient er inderdaad op gewezen te worden dat artikel 8 van het EVRM aspecten behelst van de sociale identiteit van een persoon. Het houdt, zoals de verzoekende partij ook zelf aangeeft, het recht in op een persoonlijke ontwikkeling alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen (EHRM 29 april 2002, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*, § 61; EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Finland*, § 29). Het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen maakt onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, *Grote Kamer, Slivenko/Letland*, §§ 95-96). Het oordeel van de gemachtigde in de bestreden beslissing dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt dan ook niet te rijmen met de rechtspraak van het EHRM. Daar de gemachtigde zijn oordeel dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een privéleven slechts onderbouwt door te stellen dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen, stelling die niet overeind kan blijven, en verder niet overgaat tot enige afweging, voert de verzoekende partij terecht aan dat de gemachtigde geen onderzoek heeft gevoerd naar de verschillende belangen en daarmee artikel 8 van het EVRM schendt. De Raad merkt nog op dat ook bij de voorbereiding van de bestreden beslissing of elders in het administratief dossier geen blijk wordt gegeven van enige belangenafweging in het licht van een privéleven van de verzoekende partij in België. Ten slotte wijst de Raad erop dat hij zelf niet tot deze belangenafweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In haar nota met opmerkingen beperkt de verwerende partij zich tot een theoretisch betoog aangaande artikel 8 van het EVRM, maar gaat zij in het geheel niet in op de concrete uiteenzetting van de verzoekende partij aangaande de stelling in de bestreden beslissing dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van voormeld artikel 8 zouden vallen. Zodoende wordt met dit betoog geen afbreuk gedaan aan hetgeen de Raad hoger heeft vastgesteld.

Een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt zodoende aannemelijk gemaakt.

In de bestreden beslissing wordt nog geantwoord op andere elementen die door de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf werden aangehaald, maar in dit verband dient te worden benadrukt dat het niet aan de Raad als annulatierechter is om in de plaats van het bestuur te beoordelen of de bestreden beslissing ook zonder de door een schending van artikel 8 van het EVRM aangetaste motieven overeind zou zijn gebleven.

2.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 november 2014 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 verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE