

Arrest

nr. 81 694 van 24 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 26 september 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 juli 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 29 september 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest nr. 77 133 van 13 maart 2012 waarbij de debatten worden heropend en de zaak wordt verwezen naar de algemene rol.

Gelet op de beschikking van 10 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. SILANCE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

Onderzoek van het beroep

1. Vooreerst dient verwezen te worden naar het tussenarrest van 13 maart 2012 waarbij vastgesteld wordt dat bij een eventuele vernietiging de verwerende partij er toe gehouden is de thans geldende wettelijke bepalingen met betrekking tot de gezinshereniging toe te passen. Er wordt herhaald dat deze nieuwe bepalingen de verwerende partij geen ruimte bieden om na een eventuele vernietiging van de

bestreden beslissing de aanvraag tot gezinshereniging van de verzoekende partij als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met Belgische nationaliteit in te willigen.

Het eerste middel dat stelt dat:

“1. Onvoldoende en onaangepaste motivering van de aangevochten akte, schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 31 december 1980), schending van artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, betreffende de formele motivering van administratieve akten, schending van artikel 2 van de wet van 11 april 1994, betreffende de publiciteit van de administratie, schending van het principe van goede administratie, duidelijke appreciatievergissing en machtsoverschrijding, niet eerbiedigen van de vorm van de bedoelde akte (akte van kennisgeving van het bevel om het grondgebied te verlaten).

Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 31 december 1980), luidt als volgt

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed...”

De redenen van de beslissing en de motivering mogen niet onaangepast zijn.

De inhoud van de motivering moet korrekt zijn en mag geen duidelijke appreciatievergissing bevatten of een onredelijke appreciatie van de gegevens van het dossier (Raad van State, nr. 53.199, 10 mei 1999 ; RS., 57.531, 16 januari 1996).

De tegenpartij is in het bezit van gans de bundel van verzoekster, die de gegevens er van bewijzen.

De tegenpartij heeft nochtans geen rekening gehouden met die gegevens en gebruikt alleen een gestereotypeerde formule als antwoord.

Het behoort tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de redenering van de tegenpartij te sanctioneren, daar ze duidelijk verkeerd is.

2. In de aangevochten beslissing beperkt de tegenpartij zich tot de bemerking dat “niet afdoende aangetoond” zou zijn dat verzoekster onvermogen is en dat zij in het verleden ten laste geweest is van haar zoon, als referentiepersoon.

Verzoekster heeft in haar verzoekschrift duidelijk gesteld dat indien zou blijken dat een of ander stuk bij haar aanvraag diende gevoegd te worden, zij de toelating zou krijgen om het stuk later te mogen neerleggen, zodra zij hierom verzocht zou worden.

Alleszins bestaat geen wettelijke bepaling van het woord “onvermogen”.

Verzoekster kan bijgevolg niet weten hoe zij zou kunnen bewijzen, in haar land van herkomst, onvermogen geweest te zijn.

Het feit dat zij onvermogen was blijkt uit de tussenkomst die zij heeft moeten vragen aan haar kinderen om haar (en haar echtgenote) te helpen voor hun overleven.

Beweren anderzijds dat niet afdoende zou aangetoond zijn dat zij in het verleden ten laste geweest is van de referentiepersoon, komt opnieuw op hetzelfde neer, vermits verzoeker zich in de onmogelijkheid bevond en verkeerde om zich te verplaatsen, rekening gehouden met zijn verlamdheid.

Zij moest bijgevolg hulp van haar kinderen bekomen in speciën, niet door bankoverschrijvingen en daarmee wordt geen rekening gehouden door de tegenpartij.

De motivering van de beslissing is bijgevolg gebrekkig vermits ze geen rekening houdt met de werkelijkheid, noch met de feiten, maar zich beperkt tot het beweren dat “niet afdoende aangetoond” is - dat verzoekster onvermogen was in haar land van herkomst

- dat zij in het verleden ten laste geweest is van de referentiepersoon, haar eigen zoon

Zulk een motivering is trouwens strijdig met de ratio legis van de wet, zoals voorkomt in de voorbereidende werken ervan en in de Europese richtlijnen van het Europees Parlement (ondermeer richtlijn nr. 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG, 93/96/EEG (P.B.L 30 april 2004).

Het is eveneens strijdig met de beschikkingen van artikel 3 van de wet van 15 december 1980, waaruit blijkt dat de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt door de, met de grenscontrole belaste overheden, kan worden teruggedreven

4°. Wanneer hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf, als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en hij niet in staat is die middelen wettelijk te verwerven. Er bestaat inderdaad een tegenstrijdigheid tussen het feit dat men enerzijds verzoekster verwijt niet te bewijzen onvermogen te zijn en dat ze anderzijds in het land niet zou mogen binnentreden indien ze onvermogen zou zijn.

Het is tegenstrijdig in een wet (van 15 december 1980) de vreemdeling met terugdrijving te bedreigen enerzijds en hem anderzijds te verwijten en hem de toegang tot het grondgebied te weigeren, omdat ze niet bewijst in haar land van herkomst onvermogen geweest te zijn.

Die tegenstrijdigheid moet beschouwd worden als hebbende als gevolg de nietigheid van de motivering. In het kader van een principe van goede administratie behoort het de tegenpartij een coherente houding en een coherente politiek te hebben in verband met de toepassing van de wet en van haar discretionnaire macht."

en het derde middel dat luidt:

"Schending van artikel 8, 40bis, meer bepaald 40bis, paragraaf 2, 4° en artikel 40bis, paragraaf 4, tweede deel en 40ter van de wet van 15 december 1980, betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 8 van de wet van 15 december 1980 heeft uitdrukkelijk voorzien dat bevel kan gegeven worden door de minister aan de vreemdeling om het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten ...4°. Wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan...

Artikel 40bis, paragraaf 4 voorziet dat de in artikel 40, paragraaf 4, eerste lid, 2° bedoelde burger van de Unie, moet voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

Hij moet, krachtens artikel 40bis, paragraaf 4, tweede lid, het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat de, in paragraaf 2, bedoelde familieleden (ondermeer 4°. de bloedverwanten in opgaande lijn...) tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt.

De zoon van verzoekster heeft die bewijzen voorgelegd, samen met het verzoekschrift door verzoekster samen met haar zoon ingediend.

Het is bijgevolg tegenstrijdig het verzoek af te wijzen om reden dat de betrokkene (verzoekster) niet afdoende zou aangetoond hebben onvermogen te zijn in het land van herkomst.

Eveneens tegenstrijdig met het feit dat in de motivering de tegenpartij, buiten de hierboven vermelde tegenstrijdigheid, verzoekster verwijt wordt niet afdoende aangetoond te hebben in het verleden ten laste geweest te zijn van de referentiepersoon, ter zake de zoon van verzoekster.

Die tegenstrijdigheden maken dat de bestreden beslissing als zijnde op tegenstrijdige wijze gemotiveerd zou dienen afgewezen te worden."

en het vierde middel dat luidt:

"Getrokken uit de Europese richtlijn 2004/38 en de onderrichting van 19 juli 2004, criterium 2.3 voor de regularisatie.

Om humanitaire redenen is het verblijf van verzoekster gerechtvaardigd omdat de gezondheidstoestand van haar echtgenoot dringende zorgen vereist.

Dat verzoekster ten laste van zijn zoon is.

Dat de gezondheid van de echtgenoot van verzoekster bepaalde dringende zorgen vereist.

Dat zij samen met zijn zoon woont.

Dat de criteria door de Europese richtlijn 2004/38, die eveneens voorkomen in de onderrichting van 19 juli 2004, onder criterium 2.3, de vernietiging van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

Dat verzoekster bijgevolg die Europese richtlijn en de bedoelde onderrichting in haar voordeel inroept om de aangevochten beslissing te vernietigen."

bevatten grieven die gericht zijn op de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij een schending van bepalingen uit de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG niet op dienstige wijze kan aanvoeren nu deze in haar artikel 3 voorziet: *"Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen."* In casu toont de verzoekende partij niet aan dat haar zoon in functie van wie zij haar aanvraag als ascendent indient een burger van de Unie is die verblijft of zich begeeft naar een andere lidstaat waarvan hij, als Belg, de nationaliteit niet heeft. Zoals gesteld in voornoemd tussenarrest creëert

het loutere feit van het indienen van een aanvraag geen onherroepelijk vastgesteld recht. De verwerende partij zal bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de voorwaarden dienen toe te passen van de thans geldende bepalingen vervat in de artikelen 49bis en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De voorwaarden van de voornoemde bepalingen bieden de verwerende partij geen ruimte om de door de verzoekende partij ingediende aanvraag als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met Belgische nationaliteit in te willigen zodat deze grieven geen belang meer vertonen.

2. In het eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Wat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten (stuk ib) betreft moet beschouwd worden dat die niet betekend werden in de vorm van het model van annexe 123 en niet betekend werden met een stempel van de gemeentelijke administratie.

Ondanks vermeld in de beslissing, is de akte van kennisgeving zelfs niet ondertekend door de burgemeester, maar in opdracht van een waarnemend burgemeester, zonder stempel van de gemeente.

Het zou bijgevolg moeten vernietigd worden.”

Hiermee wordt de kennisgeving van de bestreden beslissing bekritiseerd. Een gebrek in de kennisgeving heeft geen invloed op de wettigheid van de bestreden beslissing. Een dergelijk gebrek kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden akte (RvS 23 februari 2005, nr. 141.068). Het aangevoerde gebrek in de kennisgeving heeft verzoekende partij bovendien niet verhinderd om een ontvankelijk beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Het middel luidt als volgt:

“1. Schending van artikel 8 van het Europees verdrag van de mensenrechten.

Artikel 8 van het Europees verdrag van de mensenrechten bepaalt het recht van elke persoon tot eerbiediging van zijn privé- en familiale leven.

De Belgische Raad van State beschouwt op die gebied dat de verwijdering van een persoon, zelfs voor een onbepaalde duur, is een techniek van ontworteling uit de familiale sfeer en heeft als gevolg een ernstig nadeel, moeilijk te herstellen, dat noodzakelijker wijze, het recht aan een privé- en familiaal leven schendt, recht voorzien door artikel 8 van het Europees verdrag van de mensenrechten (Raad van State, 102.960, 28 januari 2002 en Raad van State, 104.280, 4 maart 2002)

Artikel 8, tweede deel van het Europees verdrag van de mensenrechten bepaalt eveneens de voorwaarden die de eventuele beperkingen van dat recht omschrijven in de volgende bewoording “geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen” (verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, wet van 13 mei 1955, Belgisch Staatsblad, 19 augustus 1955, err. B.S. 29 juni 1961).

Het Europees Hof der mensenrechten heeft bevestigd dat om de omvang van de positieve verplichten die ten laste blijven van de Staat te omschrijven, moet een juist evenwicht bestaan tussen het algemeen belang en de belangen van de persoon en dat de criteria in artikel 8, tweede deel, op dit punt nuttige aanwijzingen bevatten (Europees Hof mensenrechten, arrest REES / Verenigd Koninkrijk, 17 oktober 1986, publicaties van E.H.MR, serie A, nr. 16, p. 15).

Een statelijke tussenkomst is slechts gerechtvaardigd voor zover het één van de doeleinden door het Europees verdrag der mensenrechten vervolgt, maar ook dat het nuttig is in een democratische staat.

Dit is niet het geval in de bestreden beslissing.

De regel van proportionaliteit moet eveneens geëerbiedigd worden, die “Postule l'exclusivité du moyen : non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le seul moyen apte atteindre le but autorisé, mais encore parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive”

(Vereist de exclusiviteit van het middel : niet alleen de beperking van de vrijheid moet voorkomen als het enig middel dat de geoorloofde doelstelling kan bekomen, maar ook, indien verschillende middelen bestaan, moet de overheid het middel kiezen dat het minst restrictief voorkomt) (J. VELU en R. ERGEC, La convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1990, nr. 194).

Die verplichting van proportionaliteit heeft tot gevolg dat een juist evenwicht moet gezocht worden tussen het eerbiedigen van de individuele rechten en de bescherming van de belangen op dewelke de inmenging steunt.

Dit criterium van de verplichting van proportionaliteit heeft als gevolg dat inmenging moet steunen op een dringende maatschappelijke behoefte en evenredig aan het nagestreefde legitieme doel.

Het behoort de overheid te bewijzen, in de formele formulering van de beslissing van uitvoering dat ze een juist evenwicht heeft gezocht tussen het gezochte doel en schending van het recht van verzoekster tot respect van zijn privé- en familiale leven (Raad van State, nr. 105.428, 9 april 2002).

De tegenpartij heeft met die principes geen rekening gehouden.

Er bestaat geen evenwicht tussen de doeleinden en de ratio legis van de wet enerzijds en de schending van het recht van verzoekster tot respect van haar privé- en familiale leven, bij haar eigen zoon te komen leven anderzijds.

Verzoekster heeft niet alleen haar zoon en schoondochter, bij wie zij woont, die van Belgische nationaliteit zijn en in België verblijven en sedert jarenlang leven.

Zij heeft eveneens haar andere zoon en haar dochter, die eveneens in België leven.

Zij heeft geen enkel lid meer van haar familie in Turkije.

Al haar leven bevindt zich bijgevolg in België.

De familieleden zijn van Belgische nationaliteit.

Om haar privé- en familiale leven te eerbiedigen, mag zij België niet verlaten.

Haar terugkeer of terugzending naar Turkije zou haar in de onmogelijkheid stellen bij haar kinderen te leven."

3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verzoekster verwijst naar artikel 8 EVRM en meent dat de bestreden beslissing niet redelijk is, daar waar haar verboden wordt om bij haar eigen zoon te wonen. Verder verwijst zij naar haar andere kinderen en leden van de familie die allen in België wonen en meent dat de terugkeer naar Turkije zou betekenen dat zij in de onmogelijkheid is om bij haar kinderen te wonen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 8 EVRM de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet— inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt.

Artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Verzoekster houdt voor dat zij bij haar kinderen wenst te wonen, doch artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om haar te gedogen op het grondgebied.

De artikelen 40 e.v. van de Wet van 15 december 1980 hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 dd. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De verzoekende partij wist of behoorde te weten dat zij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs.

9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).

Verzoekster laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in haar privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat de verzoekende partij enig verblijfsrecht ontnomen wordt.

Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRZ4 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De verzoekende partij toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393).

Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107).

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM.

Het tweede middel is niet ernstig."

3.3. Artikel 8 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 privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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 (cf. 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 beide, is een feitenkwestie.

In casu geeft de verzoekende partij tal van theoretische beschouwingen maar betoogt zij wat de concrete gegevens betreft, enkel dat zij bij haar zoon en schoondochter inwoont en dat haar andere kinderen in België leven. Zij wijst erop dat geen enkel lid van de familie nog in het land van herkomst verblijft. Haar hele leven speelt zich af in België en al haar familieleden hebben de Belgische nationaliteit. Terugkeer naar het land van herkomst zou haar in de onmogelijkheid stellen bij de kinderen te verblijven. Uit de andere middelen kan nog afgeleid worden dat de gezondheidstoestand van de echtgenoot van de verzoekende partij dringende zorgen behoeft en dat de verzoekende partij ten laste zou zijn van haar meerderjarig kind.

Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoekende partij bij haar zoon inwoont is er in casu sprake van een gezinsleven.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij haar zoon en schoondochter. Wanneer het om een eerste toelating gaat 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM 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.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangetoond kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders.

De verzoekende partij geeft enkel aan dat ze bij haar zoon woont, haar kinderen allen de Belgische nationaliteit hebben en in België wonen en dat er van haar niet verwacht kan worden dat ze haar familie verlaat. De Raad wijst er ook op dat de verzoekende partij daarvoor verscheidenen jaren in haar land van herkomst leefde en gescheiden leefde van haar kinderen die blijkens het verzoekschrift in België leven en haar regelmatig opzochten om haar geld te geven. De medische toestand van haar echtgenoot is niet aan de verwerende partij kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren om haar kinderen op te zoeken nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. Bovendien moet er, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zich zou kunnen beroepen, niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van herkomst een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754; RvS 20 juni 2008, nr. 2923 (c)). In casu toont de verzoekende partij dergelijke onmogelijkheid niet aan. De Raad dient vast te stellen dat de verzoekende partij nalaat in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107).

Met betrekking tot haar privéleven voert de verzoekende partij geen andere elementen aan.

Waar de verzoekende partij nog uitdrukkelijk verwijst naar arresten van de Raad van State, merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot dit arrest identiek zijn.

Het middel is ongegrond.

Korte debatten

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

Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN