



Arrest

nr. 251 316 van 22 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

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, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 mei 2019 heeft 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 7 mei 2019 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 december 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 januari 2021.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2012 wordt aan de verzoekster, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van vijf jaar afgegeven.

Op 6 december 2017 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarige Belgische zoon A., geboren op 24 februari 2014.

Op 19 januari 2018, met kennisgeving op 1 maart 2018, weigert de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag in overweging te nemen.

Bij arrest met nummer 211 814 van 30 oktober 2018 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing van 19 januari 2018.

Bij arrest met nummer 247.421 van 17 april 2020 vernietigt de Raad van State echter 's Raads arrest met nummer 211 814 van 30 oktober 2018. Zodoende herleeft op dat moment de beslissing van 19 januari 2018.

Het beroep tot nietigverklaring, ingediend tegen de beslissing van de gemachtigde van 19 januari 2018, is thans bij de Raad gekend onder het algemeen rolnummer RvV 252 368.

Op 7 mei 2019 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister inzake verzoeksters aanvraag andermaal een beslissing houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

Deze beslissing betreft de thans bestreden beslissing. Zij wordt op dezelfde dag aan de verzoekster ter kennis gebracht en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

M., L. N. (…)

Nationaliteit Marokko

Geboren op (...).1982

Verblijvende te (...)

NN. xxx

Op 17.11.2012 werd aan U een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten gepaard met een inreisverbod van vijf jaar opgelegd waarbij U- voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten (tenzij U beschikte over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven), werd verboden (bijlage 13sexies). Deze beslissing werd U op 13.04.2013 ter kennis gebracht. Het inreisverbod is definitief in die zin dat U er geen beroep tegen heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 kan U de schorsing of de intrekking van dit inreisverbod vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf na een redelijke termijn en in elk geval na drie jaar te rekenen vanaf de uitvoering ervan indien U argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden. Echter, uit uw administratief dossier blijkt niet dat U het bevoegde bestuur verzocht om het vigerende inreisverbod op te heffen of in te trekken overeenkomstig artikel 44 decies.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrani van 26 juli 2017 (HvJ, 26 juli 2017, Ouhrani, C-225/16, punten 42 tot en met 53) geoordeeld dat “ het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten ”

Nergens uit uw dossier kan opgemaakt worden dat U gevolg heeft gegeven aan de beslissing dd. 17.11.2012 en het Belgisch grondgebied gedurende vijf jaar heeft verlaten. Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ. 28 juli 2017, Ouhrani, C-225/16, punten 42 tot en met 53) moet worden aangenomen dat de termijn voor het inreisverbod nooit is beginnen lopen en het jegens U op 17.11.2012 ter kennis gebrachte inreisverbod in casu nog steeds rechtsgevolgen sorteert.

Het blijkt dan ook dat U op het ogenblik dat U de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dd. 06.12.2017 indiende, nog steeds onder gelding viel van een definitief, wettig en geldend inreisverbod van vijf jaar dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet is vernietigd of geschorst en waarvan ook niet blijkt dat het door het bevoegde bestuur is ingetrokken of opgeheven. Bijgevolg heeft u geen recht van toegang of verblijf op het grondgebied van het Rijk en wordt uw aanvraag gezinshereniging dd.06.12.2017 niet in overweging genomen. De onwettige afgifte van de bijlage 19ter van voornoemde datum en van het AI Nr AN0601195 afgeleverd te Antwerpen geldig tot 06.06.2018 dienen als onbestaande te worden beschouwd.

“(…)”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekster wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. Artikel 39/81, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verweerder werd op 4 juni 2019 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota met opmerkingen in te dienen. De laatst nuttige dag om een nota en het administratief dossier in te dienen was 12 juni 2019.

Er werd geen nota met opmerkingen ingediend, maar wel een administratief dossier.

2.3. De verweerder is niet ter terechtzitting verschenen, noch vertegenwoordigd. Artikel 39/59, § 2, van de Vreemdelingenwet bepaalt dienaangaande als volgt:

*“Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd.
Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen.
De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf.”*

3. Onderzoek van het beroep – ambtshalve middel

De bevoegdheid van de steller van de akte raakt de openbare orde, zodat de Raad ambtshalve de betrokken onwettigheid moet aanvoeren (zie onder meer RvS 5 juli 2007, nr. 173.203).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 6 december 2017 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

Op 19 januari 2018 nam de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris de beslissing houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

Bij arrest met nummer 211 814 van 30 oktober 2018 vernietigde de Raad deze beslissing.

Bij arrest met nummer 247.421 van 17 april 2020 vernietigde de Raad van State voornoemd arrest van de Raad. De beslissing van 19 januari 2018 herleeft zodoende *ab initio*.

Op 7 mei 2019 nam de gemachtigde echter nogmaals een beslissing houdende de niet inoverwegingname van verzoeksters aanvraag van 6 december 2017 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie c.q. Belg.

Derhalve moet worden vastgesteld dat de verweerder zijn bevoegdheid reeds had uitgeput toen hij op 19 januari 2018 besliste over deze ingediende aanvraag. Bijgevolg heeft de verweerder zijn bevoegdheid overschreden toen hij de thans bestreden beslissing heeft genomen. Inzake dezelfde aanvraag kan de verweerder immers geen tweede maal beslissen.

De Raad wijst erop dat de rechtszekerheid in beginsel vereist dat de intrekking van een administratieve rechtshandeling schriftelijk geschiedt en dat er geen onduidelijkheid mag bestaan omtrent de intenties van het bestuur met betrekking tot de intrekking. In het geval van impliciete intrekking van een akte wordt de materiële rechtskracht ervan ongedaan gemaakt, maar ze blijft niettemin formeel bestaan. Om die reden vereisen de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer dat er geen enkele ondubbelzinnigheid blijft bestaan omtrent de impliciete intrekking van de akte (*cf.* RvS 18 januari 2005, nr. 139.434). *In casu* geeft de beslissing van 7 mei 2019 nergens aan dat die beslissing de beslissing van 19 januari 2018 intrekt of vervangt. Noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt op ondubbelzinnige wijze dat de beslissing van 19 januari 2018 zou zijn ingetrokken.

Door opnieuw over dezelfde aanvraag te beslissen, heeft de verweerder dan ook zijn bevoegdheid overschreden.

Ter terechtzitting wordt er ambtshalve op gewezen dat de verwerende partij haar bevoegdheid reeds heeft uitgeput door de beslissing van 19 januari 2018 te nemen over de aanvraag tot gezinshereniging van 6 december 2017, dat de bestreden beslissing identiek is aan de voornoemde beslissing van 19 januari 2018 en er aldus geen heroverweging wordt gemaakt, en dat de verwerende partij aldus onbevoegd is om andermaal te beslissen over dezelfde aanvraag. Er werd tevens op gewezen dat dit ambtshalve middel leidt tot de vernietiging.

Ter terechtzitting is de verwerende partij niet verschenen, noch vertegenwoordigd. Hoger onder punt 2.2. werd reeds vastgesteld dat de verwerende partij evenmin een nota met opmerkingen heeft ingediend.

De raadsman van de verzoekster geeft ter terechtzitting aan zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad, maar benadrukt dat hij er toch de voorkeur aan geeft dat de bestreden beslissing zou worden vernietigd op grond van de middelen, uiteengezet in het verzoekschrift.

De bevoegdheid van de steller van de akte raakt evenwel de openbare orde, zodat het ter zake opgeworpen ambtshalve middel primeert op de middelen die de verzoekster in haar verzoekschrift opwerpt. Daarenboven kan de eventuele gegrondheid van de middelen van de verzoekster niet tot een ruimere vernietiging leiden, zodat deze niet verder dienen te worden onderzocht.

Ambtshalve stelt de Raad derhalve vast dat de verweerder niet over de vereiste bevoegdheid beschikte om de bestreden beslissing te nemen.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de beslissing van 7 mei 2019 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belg.

4. Korte debatten

Er is reden om over te gaan 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 7 mei 2019 houdende de niet inoverwegingname van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belg, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE