

## Arrest

nr. 213 488 van 5 december 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VANDER VELPEN  
Atletenstraat 31  
2020 ANTWERPEN**

tegen:

**de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en  
schepenen.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 18 mei 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 20 april 2018 tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19*quinquies*).

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 24 mei 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat H. VANDER VELPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 20 april 2018 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als ascendent van haar Belgische meerderjarige zoon.

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen trof op 20 april 2018 een beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19*quinquies*). Verzoekster werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

*In uitvoering van artikel 50, § 1, derde lid / artikel 52, § 1, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag, ingediend op 20/04/2018 door de genaamde/de persoon die verklaart te heten ( ) C.(…) M.(…)*

*geboren te (...), (...) op (...)*

*van Bosnië en Herzegovina nationaliteit/die verklaart van Bosnië en Herzegovina nationaliteit te zijn ( ), niet in overweging genomen.*

*Reden van de beslissing :*

*De bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.*

*Betrokkene legt bewijzen voor van verwantschap met een Belg en wenst beroep te doen op art. 40bis van de wet van 15 12 1980 Gezien de Belg echter niet aantoon, samen met het gezinslid, m een andere lidstaat te hebben verbleven (zie opmerkingen Grondwettelijk Hof overweging B.58.8 en B.58.10 van arrest nr.121/2013 van 26.09.2013) kan hij met als EU-onderdaan beschouwd worden.*

*(…)”*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster onder andere de schending aan van de artikelen 44 en 52, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit). Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

*“Artikel 44 van bovenvermeld KB bepaalt dat:*

*“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed-of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen. Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd. Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht( …)”( eigen onderlijning)*

*Verzoekster bewijst haar bloedverwantschap d.m.v. een officiële geboorteakte zodat verweerder dan ook onterecht motiveert in haar beslissing dat verzoekster haar bloedverwantschap niet bewijst overeenkomstig artikel 44 van bovenvermeld KB.*

*Artikel 52 § 1., lid 3 van bovenvermeld KB bepaalt:*

*“ Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. » In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden « Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of », die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt. Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.”( eigen onderlijning)*

*Uit artikel 52 van bovenvermeld KB kan dus worden afgeleid dat enkel in het geval de familieband met de Unieburger niet kan worden geleverd een bijlage 19 quinquies kan worden afgeleverd.*

*Onterecht werd in casu dan ook een bijlage 19 quinquies afgeleverd. Immers van zodra het bewijs van bloedverwantschap wordt geleverd dient een bijlage 19ter te worden afgeleverd wat in casu niet gebeurde. Het behoort dan ook helemaal niet tot de bevoegdheid van de burgemeester of zijn gemachtigde om te oordelen of de zoon van verzoekster in casu kan gekwalificeerd worden als een 'Unieburger'.*

*De burgermeester of de gemachtigde dient enkel te controleren of de vreemdeling het bewijs van zijn familieband overlegt, overeenkomstig artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981 om zijn aanvraag te staven. Enkel in het geval dit bewijs van familieband niet wordt voorgelegd neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies.*

(...)

*Bijgevolg heeft verweester artikel 44 en 52 van het KB van 8 oktober 1981 geschonden door een beslissing tot niet-inoverwegingneming nemen."*

2.2. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich op 20 april 2018 te Antwerpen aanbood om een verblijfsrecht te bekomen als ascendent van haar Belgische meerderjarige zoon C. V., waarbij zij haar Bosnisch paspoort en een uittreksel uit de geboorteakte van haar zoon neerlegde.

2.3. Verzoekster voert in wezen de onbevoegdheid van de steller van de akte aan. De onbevoegdheid van de steller van de akte heeft betrekking op beslissingen die uitgaan van een administratieve overheid, terwijl ze hadden moeten uitgaan van een andere administratieve overheid (RvS 29 juni 2017, nr. 238.712).

2.4. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoekster geschonden geachte artikel 52, §1, derde lid, van het vreemdelingenbesluit als haar juridische grondslag. Deze bepaling luidt als volgt:

*"Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter."*

Met het bewijs "overeenkomstig artikel 44" van het vreemdelingenbesluit, wordt het volgende bedoeld:

*"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen."*

Artikel 40bis, §2, 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) bepaalt het volgende:

*"§ 2*

*Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:*

*(...)*

*4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.*

*(...)"*

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet schrijft het volgende voor:

*"§ 1.*

*De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.*

*§ 2.*

*De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :*

*(...)*

*2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.”*  
(...)”

2.5. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat verzoekster door de neerlegging van haar Bosnisch paspoort en een uittreksel uit de geboorteakte van haar zoon “*het bewijs (...) aangaande de bloed- of aanverwantschap (...) met de burger van de Unie*” wel degelijk had overgelegd, waardoor de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen geen toepassing meer kon maken van artikel 44 van het vreemdelingenbesluit.

2.6. Uit de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet vloeit voort dat er een onderscheid bestaat tussen familieleden van Belgen en familieleden van andere burgers van de Unie. Reeds bij de voorbereiding van de wet van 25 april 2007, waarbij de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet werden ingevoerd, werd als principe werd vooropgesteld dat familieleden van een burger van de Unie en familieleden van Belgen werden gelijkgesteld (Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl. St.*, Kamer, zittingsperiode 51, 2006-2007, nr. 2845, p. 44).

De familieleden van Belgen worden effectief gelijkgesteld met een andere “*burger van de Unie*” indien de Belg zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet).

De Raad merkt op dat de artikel 52, §1, derde lid, van het vreemdelingenbesluit de burgemeester of zijn gemachtigde niet de bevoegdheid verleent om te onderzoeken of de Belgische referentiepersoon afdoende heeft aangetoond dat hij zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals bedoeld in artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet. Dit onderzoek lijkt toe te komen aan de staatssecretaris of zijn gemachtigde wanneer de grondvoorwaarden van het verblijfsrecht worden nagegaan. Verzoekster lijkt te kunnen worden bijgetreden waar zij stelt dat *in casu* onterecht “*een bijlage 19quinquies*” werd afgeleverd. De burgemeester of zijn gemachtigde heeft bijgevolg zijn bevoegdheid om een beslissing tot niet-inoverwegingneming te treffen, overschreden.

2.7. De verwerende partij repliceert als volgt op de kritiek van verzoekster in haar nota met opmerkingen:

*“Verzoekende partij voert aan dat het niet tot de bevoegdheid zou horen van de burgemeester of zijn gemachtigde om te oordelen of de zoon van verzoekende partij kan gekwalificeerd worden als een unieburger. Zij meent tevens dat de gemachtigde van de burgemeester een voorwaarde aan de wet toevoegt door te vereisen dat de verzoekende partij tezamen met de referentiepersoon in een andere lidstaat heeft verbleven.*

(...)

*De verzoekende partij heeft een aanvraag voor de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger ingediend, als bloedverwant in de opgaande zin in de zin van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet.*

*Door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen werd evenwel terecht vastgesteld dat de verzoekende partij in gebreke blijft de bloed- of aanverwantschap met een Unieburger aan te tonen, zoals voorgeschreven door artikel 44 van het KB dd. 08.10.1981.*

*Artikel 44 van het KB dd. 08.10.1981 luidt als volgt:*

*“(...)”*

*Verweerder laat gelden dat een Belg niet zonder meer kan worden beschouwd als een Unieburger in de zin van art. 40bis van de Vreemdelingenwet.*

*In de bestreden beslissing wordt voor wat betreft de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet op familieleden van Belgen geheel terecht verwezen naar de duidelijke overwegingen van het Grondwettelijk Hof, dat heeft vastgesteld dat het Belgische onderdanen, die het recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, mogelijk moet zijn om zich in België te laten vergezellen van de familieleden waarmee zij voorheen in een andere lidstaat hebben verbleven:*

“(…)” (Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 dd. 26.09.2013)

*Uit voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt uitdrukkelijk dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet werd ingevoerd om tegemoet te komen aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde leemte, met name dat het voor een Belg die daadwerkelijk het recht van vrij verkeer had uitgeoefend en aldus in een andere lidstaat met zijn familieleden verbleven had, mogelijk moest zijn om aan dezelfde voorwaarde als een Unieburger het recht op gezinshereniging uit te oefenen.*

*Terwijl bij de toepassing van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet ontegensprekelijk rekening dient te worden gehouden met de ratio legis, met de onbetwistbare én ondubbelzinnige bedoeling van de wetgever om uitvoering te geven aan het arrest nr. 121/2013 dd. 26.09.2013 van het Grondwettelijk Hof. Er is dan ook geen sprake van een voorwaarde die aan de wet zou worden toegevoegd.*

*Aangezien verzoekende partij in gebreke is gebleven aan te tonen dat zij samen met de referentiepersoon in een andere lidstaat heeft verbleven - in haar verzoekschrift betwist zij overigens niet dat zij dit bewijs niet heeft geleverd -, werd terecht door de gemachtigde werd vastgesteld dat verzoekende partij niet het bewijs van bloedverwantschap met een burger van de Unie heeft geleverd.*

*Verweerder laat gelden dat art. 52, §1, 3de lid luidt als volgt:*

“(…)”

*Daar de gemachtigde van de burgemeester vaststelde dat verzoekende partij in gebreke is gebleven het bewijs te leveren van een familieband in de zin van art. 44 van het Vreemdelingenbesluit, vermocht hij wel degelijk in toepassing van art. 52, §1, 3de lid van de Vreemdelingenwet overgaan tot afgifte van een bijlage 19quinquies besluiten.*

*Verzoekende partij kan niet dienstig ander voorhouden.*

(…)

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de niet-inoverwegingneming (bijlage 19quinquies) van de aanvraag tot gezinshereniging in toepassing van art. 40bis van de Vreemdelingenwet.*

*De gemachtigde burgemeester van de stad Antwerpen handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*De middelen zijn onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”*

2.8. De verwerende partij gaat in haar nota met opmerkingen uitvoerig in op de interpretatie van artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waarbij de Belgische referentiepersoon zou moeten aantonen dat hij zich in België laat vergezellen van een familielid waarmee hij voorheen in een andere lidstaat zou hebben verbleven. De verwerende partij toont echter niet aan dat het onderzoek of de Belgische referentiepersoon onder artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet ressorteert, en dus zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wel degelijk behoort tot de bevoegdheid van de burgemeester of zijn gemachtigde, zoals omschreven in artikel 52, §1, derde lid *juncto* artikel 44 van het vreemdelingenbesluit. Een eventuele delegatie van deze bevoegdheid moet in voorkomend geval nauwkeurig omschreven zijn en moet ondubbelzinnig blijken uit de regeling waarbij deze delegatie geschiedt (*cf.* RvS 16 november 1999, nr. 83 494).

2.9. Het middel betreffende de onbevoegdheid van de steller van de akte is gegrond en geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien een onderzoek van het tweede middel niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden, wordt dit niet verder besproken.

### 3. 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 burgemeester van de stad Antwerpen van 20 april 2018 tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19*quinquies*) wordt vernietigd.

##### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf december tweeduizend achttien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN