

Arrest

nr. 261 599 van 4 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. DENYS
Adolphe Lacomblélaan 59-61/b5
1030 BRUSSEL**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 31 mei 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 april 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 juni 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 19 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. PONSAERTS, die *loco* advocaat L. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. COPPENS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 23 oktober 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, dit in functie van haar Belgische schoonzoon.

1.2. Op 21 april 2021 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 23.10.2020 werd ingediend door:

*Naam: G. (..)
Voorna(a)m(en): P. (..)
Nationaliteit: Joegoslavië
Geboortedatum: X
Geboorteplaats: Bajram Curri
Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxx
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (..)*

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging met zijn schoonzoon van Belgische nationaliteit, de genaamde L., N. F. R. (..) (RR. xxxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestigingen de verwijdering van vreemdelingen.

Om deze aanvraag in overweging te kunnen nemen dient aan een ontvankelijkheidsvereiste voldaan te worden.

Betrokkene moet vooreerst toegang hebben tot het grondgebied, er mag dus geen geldig inreisverbod zijn. Voor zover er wel een geldig inreisverbod is, waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is, kan de aanvraag alsnog in aanmerking worden genomen voor zover er sprake zou zijn van een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager. In dat geval is een afgeleid verblijfsrecht gerechtvaardigd ondanks het inreisverbod. Bijkomend is er hier nog een ontvankelijkheidsvereiste om toepassing te kunnen maken van art. 40bis voor een schoonouder in functie van een Belg, de Belg dient immers aan te tonen zijn recht op vrij verkeer te hebben uitgeoefend en daarbij vergezeld te zijn geweest in de andere lidstaat door betrokkene (zie daartoe de omzendbrief van 13.12.2013, gepubliceerd op 20.12.2013, II.3.2 waarin het gaat over de opmerkingen van het grondwettelijk hof daarover).

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene voorwerp uit te maken van een inreisverbod (bijlage 13sexies) genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 3 jaar genomen op 16.01.2019 dewelke hem werd betekend op 16.01.2019.

De termijn van het inreisverbod begint pas te lopen vanaf de datum waarop betrokkene effectief het grondgebied van Schengen heeft verlaten (arrest van de Raad v State n°240.294 van 14/01/2018). Uit het dossier blijkt dat betrokkene in uitvoering van de vordering uitgaande van de Dienst Vreemdelingenzaken, op 06.10.2019 gerepatrieerd is naar Albanië. Echter, uit de aankomstverklaring van betrokkene blijkt dat hij België terug is ingereisd op 01.03.2020. Vandaar dat hij het Belgische grondgebied alsnog moet verlaten en het inreisverbod voor de resterende duur moet opvolgen. Desgewenst kan om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod gevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor betrokkenes woon-of verblijfplaats in het buitenland.

Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Dit inreisverbod werd hem betekend op 16.01.2019 en is tot op het moment van het indienen van de aanvraag gezinshereniging en tot op heden noch opgeheven, noch ingetrokken door het bevoegde bestuur. Betrokkene heeft daarmee geen toegang tot Belgische grondgebied.

Bijkomend dient er, overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene de referentiepersoon bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan het gezinslid een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze hem de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Er is in het administratief dossier geen enkele reden terug te vinden waarom betrokkene niet zou kunnen gescheiden worden van zijn schoonzoon. Betrokkene en de referentiepersoon zijn allebei volwassen personen, niets wijst er op dat één van hen beiden niet over de nodige (mentale en fysieke) capaciteiten zou beschikken om zelfstandig te leven in afwachting van de afloop van betrokkenes inreisverbod.

Ten overvloede dient ook te worden opgemerkt dat eigenlijk art. 40bis geen toepassing kan vinden. De referentiepersoon heeft immers niet op afdoende wijze aangetoond gebruik te hebben gemaakt van zijn vrij verkeer. Mijnheer is overeenkomstig de gegevens van het Belgische rijksregister nooit officieel verhuisd naar Spanje. Het bewijs waaruit blijkt dat hij een appartement heeft gehuurd in Spanje, dat hij elektriciteitsfacturen heeft van 2013 en 2014 gericht aan een firma voorlegt en een identiteitsnummer heeft gekregen in Spanje is onvoldoende bewijs dat mijnheer gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer. Je kan ook een woning huren om vakantie door te brengen, elektriciteitsverbruik hoeft niet noodzakelijk op een onafgebroken aanwezigheid van de referentiepersoon te wijzen, het identiteitsnummer voor vreemdelingen wordt heel vlotjes afgeleverd aan EU-burgers, daarvoor hoef je je niet te vestigen in Spanje. Een eigendomsakte voorleggen of een langer lopend huurcontract volstaat om dat identiteitsnummer te verkrijgen. Bovendien ontbreekt elk bewijs dat betrokkene er gezamenlijk met de referentiepersoon zou gevestigd zijn geweest. Er dient dus bijkomend te worden opgemerkt dat zelfs indien betrokkene alsnog zijn inreisverbod zou vervolmaken of opheffing ervan zou bekomen, er geen toepassing kan gemaakt worden van art. 40bis gezien het vrij verkeer in hoofde van de Belg en betrokkene zelf niet bewezen zijn.

Bijgevolg dient betrokkene gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied (bijlage 13septies) te verlaten, dewelke hem is betekend op 16.01.2019. Voorzover hij dit zou wensen staat het hem vrij om de opschorting of de vernietiging van het inreisverbod te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor de woon-of verblijfplaats van betrokkene in het buitenland in toepassing van artikel 74/12 van de wet van 15.12.1980.

Geen van de voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststellingen. Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

2. Over de rechtspleging

Verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesememorie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekende partij stelt als volgt in de synthesememorie:

“II. MIDDELEN

Eerste middel:

Schending van de rechten van verdediging en van artikel 4 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur

Herhaling van het middel

Hoewel verzoeker verzocht heeft inzage te krijgen van zijn administratief dossier, bij e-mail van 10 mei 2021, herinnerd op 19 mei 2021, heeft verwerende partij nagelaten dit mee te delen aan verzoeker (stuk 2).

Daar verzoeker zijn administratief dossier niet kan inkijken, bevindt hij zich in de onmogelijkheid om de informatie van de bestreden beslissing tegen te spreken.

Bijgevolg worden de rechten van verdediging van verzoeker geschonden, alsook artikel 4 van de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Dat is zelfs zo indien geen toegang werd gevraagd tot het administratief dossier (RvS 17 juni 2020, nr. 247.821).

Verzoeker moet bijgevolg de gelegenheid krijgen nieuwe middelen op te werpen en behoudt zich het recht voor om dit te doen na inzage van het volledige dossier op de griffie van de Raad, om zijn rechten van verdediging te vrijwaren.

De nota met opmerkingen en repliek

Verweerder citeert verscheidene artikelen uit de Wet openbaarheid van bestuur alsook rechtspraak van de Raad die verouderd is, gelet op het in het verzoekschrift geciteerde arrest van de Raad van State van 17 juni 2020 (zie ook hierover RvV 15 april 2021, nr. 252.908).

Verweerder antwoordt niet op de ingeroepen schending van de rechten van verdediging, wat aanduidt dat hij de strekking van het middel niet begrepen heeft: dat beoogde enkel het zich voorbehouden van het recht om nieuwe middelen op te werpen na raadpleging van het administratief dossier op de zetel van de Raad, na ontvangst van de nota met opmerkingen, indien uit die inzage zou blijken dat er stukken zijn die het inroepen van nieuwe middelen rechtvaardigen.

Na inzage op 5 juli 2021 blijkt dat dat niet het geval is. Verzoeker heeft bijgevolg geen belang meer bij het middel en doet er afstand van.

Tweede middel:

Afgeleid uit de schending van artikel 40bis juncto 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht

Eerste onderdeel

Herhaling van het middel

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat verzoeker de Albanese nationaliteit heeft en niet de nationaliteit "Joegoslavië" zoals verweerder foutief noteert in de bestreden beslissing.

Ten onrechte weigert verweerder het verblijf van meer dan drie maanden omwille van een bestaand inreisverbod t.a.v. verzoeker. Volgens verweerder zou er een buitengewone afhankelijkheid van de referentiepersoon tegenover de aanvrager moeten bestaan.

Verweerder laat na een onderscheid te maken tussen een familielid derdelandsonderdaan van een Unieburger of van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend enerzijds en van een statische Belg anderzijds.

Het recht op verblijf kan aan een familielid derdelandsonderdaan van een Unieburger in casu een niet-statische Belg enkel om twee redenen geweigerd worden, namelijk de voorwaarden krachtens artikel 40bis Vreemdelingenwet zijn niet vervuld en op grond van artikel 43 Vreemdelingenwet. Daarentegen kan het verblijf niet geweigerd worden omdat eerder een inreisverbod werd afgegeven (RvV 19 december 2014, nr. 135.627; RvV 12 maart 2015, nr. 140.920; RvV 8 mei 2015, nr. 145.101; RvV 6 juli 2015, nr. 149.162; RvV 10 september 2015, nr. 152.219; RvV 26 november 2015, nr. 157.098; RvV 28 mei 2019, nr. 222.047; RvV 11 juni 2019, nr. 222.485; RvV 8 maart 2021, nr. 250.603).

De Raad van State besliste dat dit enkel geldt voor familieleden van Unieburgers en Belgen die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, niet voor familieleden van statische Belgen omdat zij zich niet rechtstreeks op de Burgerschapsrichtlijn kunnen beroepen (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.596).

Dit standpunt wordt bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018, C-82/16, K.A. e.a. / België, hetgeen alleen derdelandsonderdanen betreft die familielid zijn van een Belgische staatsburger die nooit zijn recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie heeft uitgeoefend (voomoemd arrest o.a. punt 40). Het arrest is dus niet van toepassing op derdelandsonderdanen die familielid zijn van een Belgische staatsburger die wel zijn recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie heeft uitgeoefend. In het omgekeerde geval, had het Hof van Justitie dit geval betrokken in de analyse, wat klaarblijkelijk niet gebeurd is.

Verweerder schendt de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, doordat hij geen valabele rechtsgrond heeft opgenomen in de bestreden beslissing (RvV 8 maart 2021, nr. 250.603):

"nu geen enkele wetsbepaling voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat verzoeker onderhevig is aan een inreisverbod (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598)."

De verwijzing naar het hogervermelde arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, C- 82/16, K.A. e.a. / België) in de bestreden beslissing, is geen rechtsgrond an sich. Hoewel de nationale wetgeving

zoveel mogelijk conform het Unierecht dient uitgelegd te worden (HvJ 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, punt 8; HvJ 4 juli 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, punt 108-111), kan niet besloten worden tot een uitlegging contra legem van het nationale recht (HvJ 15 april 2008, *Impact*, C-268/06, *Jurispr.* I 2483, punt 100; HvJ 24 januari 2012, *Dominguez*, C-282/10, punt 25). Verweerder verwijst ten onrechte naar een omzendbrief uit 2013 terwijl ondertussen artikel 40ter Vw. aangepast is.

De Raad benadrukt in hetzelfde arrest (RvV 8 maart 2021, nr. 250.603):

Daarnaast moet een nationale bepaling voor zover zij indruist tegen het recht van de Unie, buiten toepassing worden gelaten indien geen met het recht van de Unie strokende uitlegging van een wetsbepaling mogelijk is (HvJ 24 januari 2012, *Dominguez*, C-282, punt 23).

Ook artikel 40bis van de Vreemdelingenwet voorziet niet in de mogelijkheid om de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie niet in overweging te nemen of te weigeren omwille van een inreisverbod ten aanzien van verzoeker.

Verweerder vermeldt in de bestreden beslissing geen nationale rechtsgrond die de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden rechtvaardigt. Het arrest van het Hof van Justitie (HvJ 8 mei 2018, C-82/16, *K.A. e.a. / België*), is in casu niet de correcte rechtsgrond.

Volgens verweerder is verzoeker terug in België sinds 1 maart 2020. Doch na twee weken keerde hij terug naar Albanië om vervolgens pas in oktober 2020 terug naar België te komen, daags voor de indiening van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

De nota met opmerkingen en repliek

Na te hebben genoteerd dat verzoeker aan verweerder verwijt geen onderscheid te maken tussen de familieleden van de Unieburger en van de niet-statische Belg enerzijds, en deze van de statische Belg anderzijds, citeert verweerder een lang fragment van de bestreden beslissing dat betrekking heeft op het tweede onderdeel, nl. de vraag of de referentiepersoon al dan niet een Belg is in de zin van artikel 40ter, § 1 Vw. Ook de motivering daarna heeft betrekking op het tweede onderdeel.

In feite betwist verweerder niet wat in het eerste onderdeel wordt betoogd, namelijk dat het bestaan van een inreisverbod geen hinderpaal is voor het familielid van een Belg die valt onder de toepassing van artikel 40ter, § 1 Vw., en dat bijgevolg de leer van het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2018 inzake *K.A./België* hier niet van toepassing is alsook dat de bestreden beslissing geen rechtsgrond bevat. Bijgevolg is de uitdrukkelijke motiveringsplicht geschonden.

Dit onderdeel is bijgevolg gegrond.

Tweede onderdeel

Verweerder betwist dat de schoonzoon van verzoeker een Belg is die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Bij de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden, heeft verzoeker in een schrijven toegelicht dat hij familielid is van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, door de volgende stukken neer te leggen:

- Registratienummer (NIE) in de gemeente in Spanje;
- Energiefacturen in Spanje;
- Telefoonrekeningen;
- Huurovereenkomst 2012-2015 van een kantoorruimte en een appartement in Spanje, waar de heer L. (...) als zelfstandige werkte en verbleef;

Ook de volgende nieuwe stukken tonen aan dat de Belg zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend:

- Notariële akte van 3 oktober 2012 van de oprichting van een vennootschap *Ad Invent Development Company SL* in Spanje, waarvan de heer L. (...) enige zaakvoerder en aandeelhouder is (stuk 3);
 - Toekenning van een fiscaal identificatienummer (*Numero de identificacion fiscal, NIF*) in Spanje (stuk 4);
 - Inschrijvingsbewijs van de vennootschap *Ad Invent Development Company SL* in Spanje (stuk 5);
 - Balans voor de periode 2012 - 2019 van deze vennootschap in Spanje (stuk 6);
 - Huurovereenkomst van een kantoorruimte in *Marbella* (Spanje), afgesloten op 15.12.2017 (stuk 7);
- Het geheel van deze stukken toont onbetwistbaar aan dat de schoonzoon van verzoeker een vennootschap heeft opgericht in Spanje en vervolgens als zelfstandige er verbleven heeft om het reilen en zeilen van de vennootschap in goede banen te leiden. Hij is immers de enige zaakvoerder en aandeelhouder.

Voor zoveel als nodig kan hieraan toegevoegd worden dat de onderneming van de schoonzoon nog steeds functioneert en hij daarin nog steeds actief is weliswaar enkel bijkomstig vermits hij nu

hoofdzakelijk verblijft in België met zijn gezin (dat nog niet bestond in 2015). Zo nodig kunnen daarvan bijkomende bewijsstukken meegedeeld worden

Het is niet noodzakelijk dat het familielid werknemer is in een andere lidstaat, het is eveneens mogelijk dat dit familielid er zich vestigt als zelfstandige gedurende een periode, hetgeen in casu het geval is, namelijk van 2012 tot en met 2015, overeenkomstig artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn (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 de 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).

De huurovereenkomst die verzoeker had toegevoegd bij de aanvraag, betreft niet alleen de huur van een wooneenheid maar eveneens van een kantoorruimte. De gevolgtrekking van verweerder, namelijk dat de schoonzoon van verzoeker enkel naar Spanje zou gaan om er vakantie door te brengen, strookt dus niet met de inhoud van deze overeenkomst, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden wordt.

Het is slechts een blote bewering van verweerder om te stellen dat het verkrijgen van een identiteitsnummer in Spanje heel vlotjes gebeurt. Het is onduidelijk voor verzoeker waarop verweerder zich baseert. Er wordt namelijk niet verwezen naar een bron om deze bewering te staven, waardoor de zorgvuldigheidsplicht geschonden wordt.

Verzoeker kon onmogelijk anticiperen dat zijn verblijf zou geweigerd worden om de reden dat verweerder meent dat de schoonzoon van verzoeker zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend (RvV 22 december 2020, nr. 246.625). Omwille van deze reden mogen de nieuwe stukken wel in aanmerking genomen worden door Uw Raad, voor zover zou geoordeeld worden dat de oorspronkelijk meegedeelde stukken onvoldoende zouden zijn.

In casu, gaat het wel degelijk om een "daadwerkelijk" verblijf in Spanje daar het centrum van de belangen van verzoekers' schoonzoon, onder andere economische belangen, zich er bevond van 2012 tot en met 2015. Verzoeker heeft aan de hand van diverse stukken aangetoond dat zijn schoonzoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Verweerder werpt nog op dat verzoeker en zijn schoonzoon niet gezamenlijk gevestigd waren in Spanje, hetgeen niet vereist is (RvV 14 september 2017, nr. 191.976). Uit artikel 40ter, § 1 juncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet kan geenszins afgeleid worden dat het vereist is dat verzoeker samen met de gezinshereniger verbleef in een andere EU-lidstaat. Aldus voegt verweerder onterecht een nieuwe voorwaarde toe aan dit artikel.

Zo nodig dient hierover een prejudiciële vraag gesteld te worden aan het Hof van Justitie, zoals bepaald in het beschikkend gedeelte.

De nota met opmerkingen

Verweerder verwijst naar een citaat uit de bestreden beslissing waarin hij meent dat de aangevoerde elementen onvoldoende zijn om aan te tonen dat de referentiepersoon valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter, § 1 Vw. en vervolgens geeft hij hierop goedkeurend commentaar.

De Burgerschapsrichtlijn is enkel van toepassing t.a.v. Unieburgers die zich begeven naar of verblijven in een andere EU-lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten, en voorziet enkel in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders familieleden van een Unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn, wanneer deze laatste zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat, en bijgevolg kan aan de richtlijn geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend voor derdelanders familieleden van een Unieburger die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit (met verwijzing naar HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B./Nederland en C-457/12, S./Nederland).

Verder vindt de Burgerschapsrichtlijn op grond van artikel 21, eerste lid VWEU naar analogie van toepassing in een situatie waarin een Unieburger met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, eerste en tweede lid of in artikel 16, eerste en tweede lid van de richtlijn genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, wanneer deze Unieburger met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong (ook met verwijzing naar voornoemde rechtspraak).

Door na te gaan of de Belgische referentiepersoon in Spanje effectief heeft gewoond, heeft verweerder geen voorwaarde aan de wet toegevoegd. De Belgische referentiepersoon woont in België en er wordt niet aangetoond dat hij een recht van vrij verkeer of van verblijf heeft uitgeoefend in een andere lidstaat. Bijgevolg is de Burgerschapsrichtlijn niet van toepassing en kan aan verzoeker niet een afgeleid verblijfsrecht worden toegekend als "ander" familielid van een Belg.

Om aan te tonen dat de referentiepersoon wel degelijk zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, verwijst verzoeker niet alleen naar stukken bij de aanvraag ingediend, maar ook naar stukken gevoegd bij het verzoekschrift. Met deze laatste kan evenwel geen rekening gehouden worden in het raam van een annulatieberoep.

Bij de beoordeling of voldaan is aan de in de Burgerschapsrichtlijn vereiste van de invulling van het begrip "vestiging" beschikt verweerder over een ruime appreciatiebevoegdheid. In dit verband moet de overheid zich baseren op alle omstandigheden van het geval.

Tenslotte stelt verzoeker onterecht dat het niet vereist zou zijn dat verzoeker met de referentiepersoon gezamenlijk gevestigd was in Spanje, zoals blijkt uit GwH 26 september 2013 nr. 121/2013, B.58.6. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat aan 2 voorwaarden moet zijn voldaan: de Unieburger moet daadwerkelijk verbleven hebben in de andere lidstaat krachtens artikel 7 of artikel 16 voornoemd en in het gastland moet een gezinsleven zijn opgebouwd of bestendig tussen de Unieburger en de derdelander, zoals blijkt uit RvV 21 juni 2018, nr. 205.692 en RvV 22 augustus 2018, nr. 208.016. Maar verzoeker bewijst niet dat zijn schoonzoon in Spanje een verblijf in die zin zou hebben gehad en bijgevolg beweert verzoeker onterecht dat verweerder een bijkomende voorwaarde oplegt. Aldus is er geen reden om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen.

Repliek In hoofd orde

De motivering van de bestreden beslissing bestaat uit 2 onderdelen:

- Op blz. 1 wordt de aanvraag afgewezen omwille van het bestaan van een in reisverbod;
- Op blz. 2, vanaf de tweede alinea, wordt "ten overvloede" betoogd dat niet aangetoond wordt dat artikel 40bis Vw. van toepassing is omdat de referentiepersoon niet afdoend heeft aangetoond dat hij gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen.

De woorden "ten overvloede" duiden erop dat dit geen determinerend motief is. Het enig determinerend motief is bijgevolg: de aanvraag wordt afgewezen vermits er een inreisverbod bestaat. Nu blijkt uit de bespreking van het eerste onderdeel dat dit eerste motief onwettig is en verweerder dit in de nota met opmerkingen zelfs niet handhaaft, vermits hij minstens impliciet toegeeft dat de leer van het arrest K.A. hier niet van toepassing is. Aldus volstaat het gegrond karakter van het eerste onderdeel om de beslissing te vernietigen, vermits een niet-determinerend motief, vermeld vanaf de tweede alinea van blz. 2 van de bestreden beslissing, niet draagkrachtig is.

In hoofdorde wordt aldus betoogd dat de Raad dit tweede overtollig motief niet dient te onderzoeken.

In ondergeschikte orde

Bij het onderzoek van dit tweede onderdeel dient een antwoord te worden gegeven op 2 vragen:

1. Heeft de referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer daadwerkelijk uitgeoefend?
2. Zo ja, moet het familielid (verzoeker) met hem een gezin gevormd hebben in de gastlidstaat?

1. Het daadwerkelijk verblijf van de referentiepersoon in Spanje

a) *In hoofdorde*

Op de bijlage 19ter aan verzoeker afgegeven op 23 oktober 2020 wordt als "opmerking" vermeld: "BELG OEFENT RECHT OP VRIJ VERKEER UIT", en verzoeker wordt verzocht om binnen de 3 maanden volgende documenten mee te delen: "Bewijs verblijf in EU-land van referentiepersoon en aanvrager".

Dit kan niet anders begrepen worden als

- Verzoeker moet nog bewijzen dat hij samen met de referentiepersoon in Spanje verbleef;
- Er wordt aanvaard dat de referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Wanneer de overheid bij de aanvraag duidelijk doet kennen dat bepaalde gegevens binnen een bepaald tijdstip moeten worden overgelegd, blijkt daaruit dat alleen die gegevens dienen overgelegd te worden. Wanneer, zoals in casu, de overheid heeft aanvaard dat bewezen is bij de indiening van de aanvraag, door de overlegging van de stukken, dat de referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, dan kan daarop later niet teruggekomen worden door te beweren dat niet aangetoond is dat de schoonzoon een daadwerkelijk verblijf in Spanje heeft gehad. De houding van verweerder is in strijd met de zorgvuldigheidsplicht.

b) *In ondergeschikte orde*

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat voor het uitoefenen van het recht op vrij verkeer van personen aangetoond dient te worden dat de Unieburger een daadwerkelijk verblijf heeft gehad in een andere lidstaat in de zin van artikel 7, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn. Het Hof laat het evenwel aan de nationale rechter over om uit te maken of in een concreet geval uit de feiten blijkt dat aan die voorwaarde wordt voldaan. Bijgevolg kan met alle middelen van recht bewezen worden dat de referentiepersoon in Spanje een verblijf heeft gehad in de zin van artikel 7, eerste lid voornoemd.

Zoals uit het verzoekschrift blijkt, werden bij het indienen van de aanvraag 4 documenten meegedeeld om aan te tonen dat de referentiepersoon een daadwerkelijk verblijf heeft gehad in Spanje.

In het verzoekschrift werd betoogd dat

- Uit de huurovereenkomst blijkt dat de schoonzoon in Spanje een kantoorruimte huurde, en dat verweerder bijgevolg onterecht beweert dat hij voor vakantieredenen in Spanje verbleef;

- Het is slechts een blote bewering van verweerder dat het verkrijgen van een identiteitsnummer in Spanje heel vlotjes gebeurt, en het is onduidelijk voor verzoeker waarop verweerder zich baseert. Er wordt niet naar een bron verwezen om deze bewering te staven, zodat de zorgvuldigheidsplicht geschonden wordt.

In zijn nota antwoordt verweerder niet op deze argumentatie, maar beperkt zich tot vage algemeenheden. Zo het juist is dat verweerder over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, moet zijn motivering wel pertinent en aanvaardbaar zijn, en niet in strijd met de voorgelegde stukken. Indien in de nota dan niet op een concrete wijze wordt geantwoord op het betoog van verzoeker in het verzoekschrift, moet worden aangenomen dat verweerder de aanvraag niet op een individuele wijze heeft onderzocht t.o.v. de voorgelegde stukken, waardoor de materiële motiveringsplicht juncto artikel 40ter, § 1/40bis Vw. geschonden wordt.

Bij het beroep werden nog 5 nieuwe stukken gevoegd. Verweerder beperkt er zich toe te betogen dat in een annulatieberoep daarmee geen rekening kan gehouden worden, vermits verweerder bij het nemen van zijn beslissing deze stukken niet kende. Aldus antwoordt verweerder niet op de stelling van verzoeker in zijn verzoekschrift dat, vermits uit de bijlage 19ter blijkt dat aanvaard werd dat de schoonzoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen (zie hoger), verzoeker ervan uit kon gaan dat hij in verband hiermee geen nieuwe stukken binnen de 3 maanden na de indiening van de aanvraag diende mee te delen. Bijgevolg werd hij door het motief in de bestreden beslissing verrast. In dat geval mogen wel bijkomende stukken meegedeeld worden (RvV 22 december 2020, nr. 246.625, reeds aangehaald in het verzoekschrift).

Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat bij een beroep tegen een weigering van verblijf de artikelen 15 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn en het doeltreffendheidsbeginsel vereisen dat een wettigheidscontrole met zich meebrengt dat ook met feiten die zich na de beslissing hebben voorgedaan rekening dient gehouden te worden (conclusie adv.-gen. Szpunar van 17 september 2020 in de zaak C-710/19, G.M.A./België, punten 101, 105 en 110; in zijn arrest van 17 december 2020 heeft het Hof zich hierover niet uitgesproken en bijgevolg de stelling van de advocaat-generaal niet tegengesproken). Welnu, indien de Raad met nieuwe feiten daterend van na de beslissing mag en moet rekening houden, dan moet dit a fortiori ook gebeuren met nieuwe stukken.

Uit deze stukken blijkt dat de vennootschap, waarvan de schoonzoon de CEO is, een reële economische activiteit in Spanje had en overigens nog heeft.

Uit het uittreksel uit het Rijksregister van de schoonzoon in het administratief dossier blijkt dat deze in 2015 in België verhuisd is naar een nieuw adres. Dit valt samen met zijn terugkeer uit Spanje na een verblijf aldaar van 2012 tot 2015.

Er dient rekening gehouden te worden met het feit dat een Unieburger die zich vestigt in een andere lidstaat overeenkomstig artikel 7, eerste lid voornoemd, geen "verblijfsvergunning" krijgt. Dat is ook zo in België, waar de Unieburger een verklaring van inschrijving (bijlage 8) ontvangt (artikel 42, § 2 Vw.). Dat kan overeenkomen met het "bewijs inschrijving" van de schoonzoon, vermeld op de bijlage 19ter, minstens dient vastgesteld te worden dat verweerder dit niet ontkracht.

Uit het voorgaande dient aldus geconcludeerd te worden dat voldoende aangetoond is dat de referentiepersoon een daadwerkelijk verblijf in Spanje heeft gehad in de periode 2012-15.

2. Moet verzoeker met de referentiepersoon een gezinsleven hebben uitgeoefend in Spanje?

Om te beginnen stelt verweerder onterecht dat volgens verzoeker een bijkomende voorwaarde aan de wet wordt toegevoegd door te stellen dat de referentiepersoon een daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat moet hebben gehad. Dit wordt enkel gesteld m.b.t. de voorwaarde dat het derdelandsfamilielid met de referentiepersoon gezamenlijk gevestigd moet geweest zijn in de andere lidstaat. Verder wordt ten onrechte gesproken van een "ander" familielid in de zin van artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn en artikel 47/1 Vw.

Verweerder verwijst in zijn nota naar 2 arresten van de Raad (205.692 en 208.016). Volgens deze arresten moeten 2 voorwaarden worden vervuld opdat een Unieburger na zijn recht van vrij verkeer te

hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door een derdelander- familielid in zijn lidstaat van herkomst:

- De Unieburger moet een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn;

- De Unieburger moet tijdens dit verblijf een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig met het betrokken familielid, dat daar een verblijfsrecht in de zin van artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van de richtlijn moet hebben gehad.

Deze 2 arresten, en ook de arresten van 24 augustus 2020 nr. 239.951, 16 februari 2021 nr. 249.169 en 24 maart 2021 nr. 251.541, verwijzen telkens naar het arrest van het Hof van Justitie van 12 november 2014, C-456/12, O. en B./Nederland. Dit arrest gaat over een situatie waar de gezinsband reeds bestond op het ogenblik van verblijf van de Unieburger in het gastland. Dat is hier niet het geval vermits de schoonzoon in Spanje verbleef tussen 2012 en 2015 en met de dochter van verzoeker nadien een wettelijke samenwoning werd afgesloten. Het arrest O. en B. is bijgevolg hier niet van toepassing, en bijgevolg ook niet voornoemde rechtspraak van de Raad, en evenmin het door verweerder aangehaald arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 september 2013, vermits dit arrest verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie waarin net zoals in O. en B. de gezinsband reeds betond tijdens het verblijf van de Unieburger in het gastland.

M.b.t. de situatie van verzoeker, wiens gezinsband met de Unieburger is ontstaan nadat deze laatste zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en dus vooraleer deze gezinsband tot stand kwam, bestaat geen rechtspraak van het Hof van Justitie.

Verzoeker roept de schending in van artikel 40ter, § 1 Vw., dat het volgende bepaalt:

"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".

Om onder deze bepaling te vallen zijn 2 voorwaarden vereist:

- De Belg heeft zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Unierecht uitgeoefend;

- De derdelander is familielid in de zin van artikel 40bis, § 2.

Artikel 40ter, § 1 is ingevoegd op 4 mei 2016 om een onderscheid te maken tussen statische Belgen en Belgen die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer (Kamer 2015-16, 1696/1, 7): de eerste valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter, § 2 en de tweede onder dat van § 1.

Nergens wordt bepaald, noch in de wettekst noch in de parlementaire voorbereiding, dat de Belg die valt onder het toepassingsgebied van artikel 40ter, § 1, deze hoedanigheid verliest na terugkeer naar België: integendeel, de bepaling is precies voorzien om de situatie te dekken van zulke Belgen na hun terugkeer. En evenmin wordt bepaald dat de Belg in de lidstaat waar hij gevestigd was in de zin van artikel 7, lid 1 voornoemd, daar al een gezinsleven zou moeten uitgeoefend hebben met de derdelander die samen met hem terugkeert naar België.

Uit de tekst kunnen, het vveze herhaald, alleen de 2 voornoemde voorwaarden worden afgeleid: uitoefening van vrij verkeer en familielid in de zin van artikel 40bis, § 2.

Bijgevolg voegt verweerder aan artikel 40ter, § 1 een voorwaarde toe door te vereisen dat de derdelander die verblijf vraagt in België al een familielid moet geweest zijn in de andere lidstaat. Dat is wat de Raad beslist heeft in het in het verzoekschrift geciteerde arrest nr. 191.976, dat eraan toevoegt dat de situatie waarvan sprake in het arrest O. en B. niet van toepassing is in een situatie gelijkaardig als die van verzoeker.

Vermits artikel 40ter, § 1 Vw. een duidelijke bepaling is, verzaakt verzoeker aan het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van justitie wegens onnodig."

3.2. Verzoekende partij doet afstand van haar eerste middel zodat hierop niet meer moet ingegaan worden door de Raad.

3.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 40bis van de vreemdelingenwet en motiveert zij enerzijds dat verzoekende partij tijdelijk het recht tot binnenkomst is ontzegd omwille van een geldend inreisverbod. De verwerende partij voert dienaangaande een afhankelijkheidsonderzoek conform de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en komt tot het besluit dat de aanvraag niet in overweging wordt genomen. Anderzijds motiveert de verwerende partij dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet geen toepassing vindt. De voorgelegde stukken tonen niet aan dat de referentiepersoon zich gevestigd heeft in Spanje noch dat deze aldaar gezamenlijk gevestigd is geweest met de verzoekende partij.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

3.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

3.6. Waar verzoekende partij betoogt dat zij de Albanese nationaliteit heeft en niet “*Joegoslavië*” merkt de Raad op dat verzoekende partij daarmee de onwettigheid van de bestreden beslissing niet aantoonst noch dat deze is aangetast door een onzorgvuldigheid waardoor de motieven van de bestreden beslissing geen stand meer houden.

3.7. Het is niet betwist dat verzoekende partij een derdelander is die in functie van haar Belgische schoonzoon een verblijfsaanvraag heeft ingediend. Zo blijkt dat verzoekende partij op 23 oktober 2020 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend, meer bepaald in functie van haar Belgische schoonzoon.

3.8. Artikel 40ter, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 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.

[...]”

Uit voorgaande bepalingen blijkt dat in beginsel gezinshereniging tussen een ascendent en zijn of haar meerderjarig (statisch) Belgisch (schoon)kind niet mogelijk is, tenzij de Belgische referentiepersoon “zijn

recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”.

3.9. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing twee motieven bevat.

Zo blijkt uit lezing van de motieven dat enerzijds de verwerende partij vastgesteld heeft dat de aanvraag moet geweigerd worden omdat verzoekende partij nog onder inreisverbod staat en er geen zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen verzoekende partij en de referentiepersoon waardoor alsnog een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend.

Anderzijds wijst de verwerende partij erop dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet geen toepassing vindt. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande als volgt gesteld: *“De referentiepersoon heeft immers niet op afdoende wijze aangetoond gebruik te hebben gemaakt van zijn vrij verkeer. Mijnheer is overeenkomstig de gegevens van het Belgische rijksregister nooit officieel verhuisd naar Spanje. Het bewijs waaruit blijkt dat hij een appartement heeft gehuurd in Spanje, dat hij elektriciteitsfacturen heeft van 2013 en 2014 gericht aan een firma voorlegt en een identiteitsnummer heeft gekregen in Spanje is onvoldoende bewijs dat mijnheer gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer. Je kan ook een woning huren om vakantie door te brengen, elektriciteitsverbruik hoeft niet noodzakelijk op een onafgebroken aanwezigheid van de referentiepersoon te wijzen, het identiteitsnummer voor vreemdelingen wordt heel vlotjes afgeleverd aan EU-burgers, daarvoor hoef je je niet te vestigen in Spanje. Een eigendomsakte voorleggen of een langer lopend huurcontract volstaat om dat identiteitsnummer te verkrijgen. Bovendien ontbreekt elk bewijs dat betrokkene er gezamenlijk met de referentiepersoon zou gevestigd zijn geweest. Er dient dus bijkomend te worden opgemerkt dat zelfs indien betrokkene alsnog zijn inreisverbod zou vervolmaken of opheffing ervan zou bekomen, er geen toepassing kan gemaakt worden van art. 40bis gezien het vrij verkeer in hoofde van de Belg en betrokkene zelf niet bewezen zijn.”*

3.10. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij naar aanleiding van haar aanvraag volgende stukken heeft voorgelegd:

- verklaring wettelijke samenwoning Belgische referentiepersoon met de dochter van verzoekende partij
- bewijs geen inkomen in Albanië van verzoekende partij
- medisch attest
- attest gezinssamenstelling van 12 oktober 2020 waaruit blijkt dat de referentiepersoon sinds 2 september 2015 op een adres in Herentals verblijft.
- geldoverschrijvingen via western union: drie geldstortingen op 4 januari 2020, 1 oktober 2020 en 12 oktober 2019, resp. voor een bedrag van 280 euro, 1942 euro en 1500 euro.
- cm aansluiting referentiepersoon
- aanslagbiljet inkomsten 2018 referentiepersoon
- acerta fiscaal attest 2019
- bewijs inschrijving Spanje referentiepersoon
- loonstroken België van de referentiepersoon van heel 2019 en januari t/m mei 2020
- energiereningen van Endesa en Movistar (Spanje) voor december 2012, januari 2013, februari 2013, maart 2013, april 2013, mei 2013, juni 2013, juli 2013, augustus 2013, september 2013, oktober 2013, november 2013, december 2013, januari 2014, februari 2014, maart 2014, mei 2014, juli 2014, september 2014
- motivatiebrief verzoekende partij
- huurcontract appartement Spanje (tijdelijk contract voor een appartement te Marbella ingaande vanaf september 2013 voor een periode van 11 maanden, eindigend op 31 juli 2014)

Verzoekende partij werd naar aanleiding van deze aanvraag verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 23 januari 2021, het bewijs van verblijf in een EU-land van de referentiepersoon en haarzelf voor te leggen.

Het administratief dossier bevat een attest van het ministerie van Binnenlandse Zaken van Spanje afgeleverd op 3 oktober 2012 waarin geattesteerd wordt dat de Belgische referentiepersoon een identiteitsnummer voor buitenlanders heeft gekregen in het centraal vreemdelingenregister. Het attest werd uitgegeven op vraag van de referentiepersoon voor het oprichten van een vennootschap.

3.11. De Raad benadrukt dat indien men aan 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 (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) een afgeleid verblijfsrecht wil ontlenen, dit uitsluitend is voorzien voor derdelanders die familielid zijn van een unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn wanneer de laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan de burger de nationaliteit bezit. Dit blijkt onder meer uit § 39 van het arrest O. en B. t. de Minister voor Immigratie, Integratie van het Hof van Justitie van 12 maart 2014.

In het voormelde arrest O. en B. wordt wel uitgelegd dat eventueel ook van een afgeleid verblijfsrecht kan sprake zijn op grond van artikel 21 van het VWEU in het kader van het “*recht op terugkeer*”. Dit houdt dan weliswaar in dat er sprake moet zijn geweest van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie (in casu de Belgische schoonzoons) in het gastland (in casu Spanje) krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2 van richtlijn 2004/38, en aldaar moet een gezinsleven opgebouwd of bestendig zijn met verzoekende partij. In dat geval, zo zegt het Hof van Justitie in punt 54 van het voormelde arrest O en B, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie (de Belgische schoonzoons) aan artikel 21, lid 1 van het VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit (in casu België), middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is (verzoekende partij). Er blijkt niet dat aan deze voorwaarde in casu is voldaan, hetgeen verwerende partij in de bestreden beslissing terecht heeft vastgesteld.

3.12. Verzoekende partij ontkent ook niet dat zij in Spanje geen gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met haar Belgische schoonzoons.

3.13. Waar verzoekende partij stelt dat de verwerende partij geen voorwaarde mag toevoegen aan de wet, kan de Raad enkel vaststellen dat verzoekende partij zich uitdrukkelijk op het Unierecht beroept, aangezien een loutere toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet gezinshereniging tussen een ascendent en zijn of haar Belgisch meerderjarig (statisch) (schoon)kind uitsluit. De Raad stelt verder vast dat de verwerende partij het artikel 40ter *iuncto* artikel 40bis van de vreemdelingenwet als omzetting van artikel 2, tweede lid en artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn heeft toegepast in lijn met de uitlegging die het Hof van Justitie in het voormeld arrest O en B hieraan heeft gegeven.

De Raad benadrukt dat artikel 40ter, § 1 van de vreemdelingenwet werd ingevoegd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

In de voorbereidende werken met betrekking tot artikel 18 van voormelde wet kan het volgende worden gelezen:

“Het beoogt ook de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrestnr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.” (Kamer, Stukken, 2015-2016, DOC 54 ,1696/001, p.7)

alsook:

“De wijzigingen aangebracht in artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 volgen op arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof. In dit arrest heeft het Hof voor recht gezegd dat: “B.58.8. In zoverre hij bepaalt dat het recht op gezinshereniging van de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, aan striktere voorwaarden kan worden onderworpen dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, in zijn gastland waren opgelegd, heeft de wetgever afbreuk gedaan aan het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van de Belgen die in een gastland hebben verbleven, dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten. Dat verschil in behandeling ten aanzien van het daadwerkelijke genot van de rechten die voortvloeien uit de status van burger van de Unie schendt de artikelen 10 en 11 van

de Grondwet. Die discriminatie vindt haar oorsprong echter niet in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, maar in de ontstentenis van een wetbepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd.(...)

Met het oog op juridische duidelijkheid en om wetgevingstechnische redenen is er echter voor gekozen dit artikel volledig te herschrijven. In verband met het recht op vrij verkeer heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 12 maart 2014 (zaak C-456/12) het volgende voor recht verklaard: “51. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, zal zich slechts voordoen wanneer het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Bijgevolg vereist artikel 21, lid 1, VWEU niet dat elk verblijf van een burger van de Unie in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een familielid dat derdelander is, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die burger naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

52. In dit verband moet worden vastgesteld dat een burger van de Unie die de hem bij artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/38 verleende rechten uitoefent, niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen dat dit gunstig zou zijn voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat land. Bijgevolg weerhoudt de weigering om bij de terugkeer van de burger van de Unie naar zijn lidstaat van oorsprong een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan diens familieleden die derdelander zijn, een dergelijke burger er niet van om de rechten die hij aan dat artikel 6 ontleent, uit te oefenen.

53. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, dreigt zich daarentegen wel voor te doen, wanneer de burger van de Unie de rechten beoogt uit te oefenen die hij aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 ontleent. Een verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn getuigt immers in beginsel van een vestiging – en dus van een daadwerkelijk verblijf – van de burger van de Unie in dat gastland en kan hand in hand gaan met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat gastland.”

In zijn ander arrest van 12 maart 2014 (zaak C-457/12), heeft het Hof zich in deze zin uitgesproken:

“(…) richtlijn 2004/38 moet in die zin worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een lidstaat weigert een verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie, wanneer deze burger de nationaliteit heeft van die lidstaat en aldaar woont, maar zich in het kader van zijn beroepswerkzaamheden regelmatig naar een andere lidstaat begeeft; Artikel 45 VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat het aan een familielid van een burger van de Unie, dat een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht verleent in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit, wanneer deze burger in laatstbedoelde lidstaat woont, maar zich als werknemer in de zin van die bepaling regelmatig naar een andere lidstaat begeeft, indien de weigering om een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.”

(Kamer, Stukken, 2015-2016, DOC 54 ,1696/001, p.27 tot 30)

Uit het bovenvermelde blijkt duidelijk dat de wetgever specifiek heeft aangegeven inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de lijn te willen volgen zoals uiteengezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van artikel 21, lid 1, met name arrest C-456/12 (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel), waaruit twee voorwaarden blijken opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst:

“(1) enerzijds moet de burger van de Unie in een andere EU-lidstaat een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1, of artikel 16, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, of als student dan wel een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht)

en

(2) anderzijds moet hij tijdens dit verblijf een gezinsleven opgebouwd of bestendigd hebben met het betrokken familielid, dat daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden.”

Artikel 7, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn bepaalt:

“2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, voor zover deze burger van de Unie voldoet aan de voorwaarden van lid 1, onder a), b) of c).”

3.14. Gelet op het feit dat inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de wetgever specifiek heeft aangegeven de lijn te willen volgen zoals uiteengezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van artikel 21, lid 1, met name arrest C-456/12, waaruit twee voorwaarden blijken opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst, stelt de Raad vast dat bij het niet voldaan zijn aan één van beide voorwaarden reeds kan vastgesteld worden dat in casu geen aanvraag op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet kan ingediend worden daar geen beroep kan gedaan worden op artikel 21 van het VWEU of de Burgerschapsrichtlijn of het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Verwerende partij heeft derhalve geen voorwaarde aan de wet toegevoegd, door te vereisen dat verzoekende partij aantoonde dat zij samen met de referentiepersoon in Spanje heeft verbleven.

3.15. Het gehele betoog dat verzoekende partij hierbij voert, met name dat de referentiepersoon zich in Spanje heeft gevestigd als zelfstandige en zij nog bijkomende stukken voegt ter ondersteuning van dit betoog, kan het desbetreffend motief in de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen. De Raad benadrukt het hoger gestelde, waaruit blijkt dat er twee voorwaarden zijn, opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst. Zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat is aangetoond dat de referentiepersoon in Spanje heeft verbleven, in de zin van artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van richtlijn 2004/38/EG, is eveneens vereist dat is aangetoond dat de referentiepersoon tijdens dit verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met verzoekende partij, die daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden. Verzoekende partij betwist niet dat zij geen bewijsstukken heeft aangebracht waaruit blijkt dat zij samen met haar Belgische schoonzoon in een andere lidstaat, in casu Spanje, een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar bestendigd heeft. Aldus toont zij niet aan dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, zodat zij geen aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht.

Er anders over oordelen en stellen dat artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet zou inhouden dat een familielid-derdelander van een Belg die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, niet zou moeten aantonen dat hij samen met deze Belgische onderdaan in een andere lidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar heeft bestendigd, en dat deze onder dezelfde voorwaarden gezinshereniging kan verkrijgen zoals familieleden van EU-burgers die zich in België vestigen, zou neerkomen op een rechtstreekse toepassing van richtlijn 2004/38/EG. Deze richtlijn voorziet echter uitsluitend dan in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 39 en HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34). Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een Unieburger, die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend (zie HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34).

De Raad vermag niet te oordelen in strijd met rechtspraak van het Hof van Justitie zoals neergelegd in de bovenvermelde arresten C-456/12 en C-457/12.

De Raad benadrukt immers dat lidstaten ertoe zijn gehouden hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer

arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. 8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

3.16. Waar verzoekende partij nog verwijst naar andersluidende rechtspraak van de Raad van 2017, wijst de Raad erop dat in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kleeft aan deze rechtspraak. Waar verzoekende partij vooreerst op pagina 8 van haar synthesesmemorie nog stelt dat zo nodig een prejudiciële vraag moet gesteld worden aan het HvJ, stelt zij op pagina 14 van de synthesesmemorie te verzaken hieraan wegens onnodig. Gelet op de bespreking hoger acht de Raad het evenmin onnodig een prejudiciële vraag te stellen.

3.17. De kritiek van verzoekende partij voorts dat het gebruik van het woord “*ten overvloede*” in de bestreden beslissing maakt dat het motief dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet geen toepassing kan vinden omdat niet is aangetoond dat verzoekende partij samen met haar Belgische schoonzoorn in een andere lidstaat, in casu Spanje, een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar bestendig heeft, geen determinerend motief zou zijn, kan niet gevolgd worden. De Raad wijst er nogmaals op dat – opdat verzoekende partij een afgeleid verblijfsrecht kan ontlenen aan de Burgerschapsrichtlijn – zij de daartoe voorziene voorwaarden moet vervullen. Toch een verblijfsrecht toekennen wanneer dit niet het geval is, is strijdig met het Unierecht. Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden dat louter door het gebruik van het woord “*ten overvloede*” het motief niet determinerend zou zijn. Het motief is wel degelijk op zichzelf draagkrachtig genoeg om de bestreden beslissing te schragen.

3.18. Waar verzoekende partij voorts nog betoogt dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de zaken c-456/12 en c-457/12 in casu niet van toepassing zou zijn omdat daar de gezinsband al bestond op het ogenblik van het verblijf van de Unieburger in het gastland en dat hier niet het geval is, kan zij niet gevolgd worden. Nogmaals benadrukt de Raad dat het HvJ in voormelde rechtspraak op zeer duidelijke wijze gesteld heeft:

“54 Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendig, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).”

Het gaat aldus om de gevallen waarbij een gezinsleven wordt opgebouwd in het gastland of verder wordt bestendig in het gastland. Enkel wanneer ook die voorwaarde vervuld is kan de derdelander/familielid van een Unieburger een afgeleid verblijfsrecht ontlenen aan de Burgerschapsrichtlijn.

Wanneer aldus niet blijkt dat de Unieburger in het gastland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig, bestaat er geen gevaar dat de Unieburger zou verhinderd worden in de uitoefening van zijn recht om in een andere lidstaat te verblijven aangezien de Unieburger geen gezinsleven heeft dat hij, na terugkeer naar zijn eigen lidstaat, wenst verder gezet te zien in de lidstaat van oorsprong.

Zoals het HvJ verder stelde:

“55 A fortiori vereist de nuttige werking van artikel 21, lid 1, VWEU dat de burger van de Unie bij zijn terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit het gezinsleven kan voortzetten dat hij in het gastland leidde, indien deze burger en het betrokken familielid dat derdelander is, in dat gastland een duurzaam verblijfsrecht hebben verworven krachtens artikel 16, lid 1 respectievelijk lid 2, van richtlijn 2004/38.

56 Het is dus het daadwerkelijke verblijf van de burger van de Unie en het familielid dat derdelander is, in het gastland, krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden genoemd in lid 1 respectievelijk lid 2 van artikel 7 of van artikel 16 van richtlijn 2004/38, dat bij terugkeer van deze burger van de Unie in de lidstaat van zijn nationaliteit aan de derdelander met wie die burger van de Unie een gezinsleven in het gastland heeft geleid, een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 21, lid 1, VWEU doet ontstaan.”

Daarenboven blijkt ook dat het Hof de vraag gesteld werd of:

“4) Zijn als gevolg van tijdsverloop tussen de terugkeer van de burger van de Unie naar de lidstaat van zijn nationaliteit en de overkomst van het familielid uit een derde land naar die lidstaat, (...), de mogelijke aanspraken van het familielid met de nationaliteit van een derde land op een verblijfsrecht ontleend aan het Unierecht vervallen?”

waarop het Hof antwoordde:

“62 Zoals blijkt uit de punten 21 tot en met 23 van het onderhavige arrest, heeft B. de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 bedoelde hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie verworven op een tijdstip ná het verblijf van referente B. in het gastland.

63 Een derdelander die – althans gedurende een gedeelte van zijn verblijf in het gastland – niet de hoedanigheid had van familielid in de zin van artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38, had in dat gastland geen recht op een afgeleid verblijfsrecht uit hoofde van artikel 7, lid 2, of artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38. In die omstandigheden kan die derdelander zich evenmin op artikel 21, lid 1, VWEU beroepen om bij de terugkeer van de betrokken burger van de Unie in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, een afgeleid verblijfsrecht te verkrijgen.”

In casu betwist verzoekende partij niet dat de verwantschapsband tussen haarzelf en haar schoonzoon pas ontstaan is na het verblijf van haar schoonzoon in Spanje, meer nog, zij erkent dat zelf ook in haar synthesememorie. Er blijkt niet dat zij een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig in Spanje met de referentiepersoon.

Volledigheidshalve verwijst de Raad ook nog naar de rechtspraak van het HvJ in de zaak C-230/17 waarin het Hof de reeds aangehaalde rechtspraak heeft bevestigd.

Verzoekende partij maakt hoegenaamd niet aannemelijk dat voormelde rechtspraak niet van toepassing zou zijn in casu.

3.19. Nu verzoekende partij er niet in slaagt afbreuk te doen aan het motief dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet in casu geen toepassing kan vinden, gelet op de bespreking hoger, en dit wel degelijk een determinerend motief is, volstaat dit om tot de ongegrondheid van het beroep te besluiten. Er bestaat aldus geen noodzaak om in te gaan op de overige middelonderdelen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. 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

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER