

Arrest

nr. 290 411 van 16 juni 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Israëlsche nationaliteit te zijn, op 9 maart 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 januari 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 13 maart 2023 met referentenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 juni 2023.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN DEN BOSSCHE, die *loco* advocaat H. VANDER VELPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. LASSOUED die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 3 augustus 2022 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 31 januari 2023 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 03.08.2022 werd ingediend door:

<i>Naam: P. (..)</i>	<i>Nationaliteit: Israël</i>	<i>Geboorteplaats: Tel Aviv</i>
<i>Voorna(a)m(en): H. (..)</i>	<i>Geboortedatum: (...)</i>	<i>RR: xxxxxxxxxxxx</i>
<i>Verblijvende te: (..)</i>		

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 diende een aanvraag gezinshereniging in in functie van haar Belgische echtgenoot, de genaamde T'. M. E. A. (..) (RR. xxxxxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40ter, §1 juncto 40bis van de wet van 15.12.1980.

De referentiepersoon doet dus een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaalt dat 'iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld'.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat: '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).

Uit dit arrest volgt dat betrokkene pas kan genieten van een afgeleid verblijfsrecht en dus van de voordelige bepalingen van artikel 40bis indien enerzijds kan aangetoond worden dat de Belgische onderdaan in een andere lidstaat heeft verbleven krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (in de hoedanigheid van werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds hij in die andere lidstaat met het derdelands gezinslid een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig die hij kan verderzetten bij zijn terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit.

De volgende documenten om het bovenstaande aan te tonen zijn alvast terug te vinden in het dossier van betrokkene:

- Italiaanse identiteitskaart op naam van betrokkene, afgeleverd op 08.05.2017 en geldig tot 04.04.2028.*
- Italiaanse identiteitskaart op naam van referentiepersoon, afgeleverd op 27.10.2016 en geldig tot 02.05.2027.*
- Model 207bis van verblijfsvergunning H238479 op naam van betrokkene afgeleverd op 06.02.2014 en geldig tot 06.02.2019.*

Verder blijkt uit het Rijksregister van de referentiepersoon dat hij sedert 17.08.2017 uitgezonden was naar de diplomatieke post te Rome, Italië. Dit werd op 03.12.2019 gesupprimeerd naar aanleiding van zijn herinschrijving te (..) Antwerpen. Uit het Rijksregister van betrokkene blijkt dat zij op 03.09.2021 werd ingeschreven te (..) 2000 Antwerpen.

In eerste instantie dient opgemerkt te worden dat uit het dossier niet kan blijken dat referentiepersoon verblijfsrecht genoten zou hebben in Italië krachtens en volgens de bepalingen van 2004/38. Het is immers niet duidelijk in welke hoedanigheid referentiepersoon het verblijfsrecht zou hebben uitgeoefend aldaar. Zoals reeds gesteld was hij volgens de informatie in het Rijksregister sedert 17.08.2017 uitgezonden naar de diplomatieke post te Rome, Italië. Diplomaten die ons land vertegenwoordigen in het buitenland krijgen een "Belgisch" diplomatiek statuut, hetgeen onder meer inhoudt dat zij onder de bepalingen vallen voorzien in het Verdrag van Wenen uit 1961 inzake diplomatieke relaties. Dit alles

doet aldus vermoeden dat referentiepersoon aldaar verbleef met een een diplomatiek statuut, en er dus niet verblijfsrechtig was overeenkomstig de richtlijn 2004/38. Hieruit volgt dat betrokkene desgevallend niet kan genieten van een afgeleid verblijfsrecht in functie van referentiepersoon en zich niet kan beroepen op de voordelige bepalingen van artikel 40bis.

Voor zover referentiepersoon alsnog zou kunnen aantonen dat hij wel degelijk in Italië het verblijfsrecht zou genoten hebben krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG in de hoedanigheid van werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, dient in tweede instantie te worden opgemerkt dat uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt dat de referentiepersoon wel degelijk naar Italië afgeschreven is geweest en dat betrokkene aldaar met hem heeft samengewoond totdat de referentiepersoon terugkeerde naar België. Echter werd referentiepersoon op 03.12.2019 terug ingeschreven te Antwerpen terwijl betrokkene zelf pas werd ingeschreven in Antwerpen op 03.09.2021.

Er kan aldus gesteld worden dat de referentiepersoon niet werd verhinderd door zijn gezinslid om zich opnieuw in België in te schrijven, gezien het gezinslid niet samen met hem is teruggekeerd en zij zich buiten België bevond.

Aan haar kan dus geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend; zij kan derhalve geen toepassing maken van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Het indienen van de huidige aanvraag gezinshereniging wijzigt deze situatie niet, gezien de Belgische referentiepersoon in het tweede geval sedert zijn herinschrijving in België terug dient beschouwd te worden als een statische Belg.

Betrokkene heeft onvoldoende aangetoond dat de referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer alvorens de aanvraag gezinshereniging werd ingediend. Betrokkene kan zich bijgevolg dus niet beroepen op de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Betrokkene dient een aanvraag gezinshereniging in functie van haar echtgenoot in te dienen in toepassing van artikel 40ter, §2.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Ten gronde: Schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen en schending van artikel 40 ter §1 vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Dat de bestreden beslissing van de Staatssecretaris voor Migratie -en asielbeleid een beslissing van bestuurshandeling uitmaakt zodat deze overeenkomstig de wet op de uitdrukkelijke motivering van de administratieve bestuurshandelingen dient te worden gemotiveerd.

Dat bijgevolg de Staatssecretaris van Migratie en asielbeleid zijn beslissingen op gemotiveerde wijze dient te nemen en dat zulks niet is geschied.

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, moge onder meer blijken uit de hierna opgesomde vergissingen en fouten in de bestreden beslissing van de Staatssecretaris van migratie- en asielbeleid.

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft nav. de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van rechterlijke beslissingen dat de motivering een wezenlijke waarborg tegen willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd; (Cass. 12 mei 1932, Pas. 1932, 1.166.

Dat dit principe eveneens werd opgenomen in de Grondwet, m.n. onder art. 149 van de Grondwet;

Dat een ondeugdelijk gemotiveerde bestuurshandeling leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en geldt als bewijs dat de Staatssecretaris van Migratie -en asielbeleid de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuiste en manifest gebrekkige motivering van de beslissing.

“(..)”

Omdat de heer T. (..) nooit als diplomaat heeft gewerkt in Italië en de conclusie van verweerster aldus een vergissing betrof, werd verweerster aangeschreven door de raadsman van verzoekster op 28/02/2022 met volgende inhoud en verzoek de bestreden beslissing te herzien: (stuk 2)

« Geachte mevrouw,

Ik contacteer u aangaande het dossier van Mevr. P. H. (..), gekend onder OV-nummer xxxxxx waarin u op 31/01/2023 een beslissing tot welgering verblijf zonder bevel heeft genomen en aan cliënte aangetekend verzoden op 7/02/2023.

U motiveerde in deze beslissing dat niet is aangetoond dat de heer T. (..) verblijfsrecht genoten heeft in Italië krachtens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG. U leidt uit het rijksregister af dat dat de heer T. (..) sinds 17/08/2017 was uitgezonden naar de diplomatieke post te Rome, Italië.

Ik kan u meedelen dat de heer T. (..) absoluut geen diplomaat is en nooit als diplomaat heeft gewerkt. De heer T. (..) is een kunstenaar en heeft altijd als kunstenaar gewerkt. Het is mij niet helemaal duidelijk waarom u hiertoe concludeert. In het rijksregister staat enkel onder de code 022 VB: 17.08.2017 Rome* Italië (..) 33, 20125 Firenze. Deze code heeft betrekking op de verblijfplaats van de heer T. (..) in het buitenland.

Met toepassing van de wet van 19/07/1991 betreffende bevolkingsregisters en de wet van 26 juni 2002 betreffende de consulaire bevolkingsregisters kunnen de Belgen die in het ambtsgebied van een consulaire beroepspost hun hoofdverblijfplaats vestigen en die niet opgenomen zijn in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente, in deze registers worden ingeschreven. De heer T. (..) verbleef reeds sinds 2013 in Italië, minstens is aangetoond dat hij sinds 27/10/2016 over een Italiaanse identiteitskaart beschikte. Echter Mevr. P. (..) had reeds een recht op verblijf in Italië sinds 06/02/2014 op basis van gezinshereniging met haar echtgenoot wat doet vermoeden dat het koppel inderdaad reeds voordien in Italië woonde. De enige reden waarom de heer T. (..) onder de code 022 werd opgenomen is omdat hij in die periode een nieuw paspoort moest aanvragen ingevolge een verlies. U zal op het paspoort van de heer T. (..) inderdaad kunnen lezen dat dit werd afgeleverd in Rome op 22/08/2017 (en dus 5 dagen na vermelding onder de code 022). Uw conclusie dat de heer T. (..) een Belgisch diplomatiek statuut zou hebben klopt echter niet.

De heer T. (..) legde u zijn Italiaanse identiteitskaart voor. Deze kaart bewijst zijn recht op verblijf in Italië. Deze kaart wordt immers alleen afgeleverd aan Italiaanse onderdanen of aan legaal in Italië verblijvende buitenlandse onderdanen o.a. Unieburgers. Ook in Italië werkte de heer T. (..) als kunstenaar. Buiten deze carta d'identita heeft de heer T. (..) nooit enig ander verblijfsdocument ontvangen.

Reeds op 01/08/2019 sloot Mevr. P. (..) het huurcontract voor de (..) te Antwerpen (zie bijlage), het adres waar partijen nog steeds verblijven. Op 03/12/2019 schreef de heer T. (..) zich officieel terug in in België. Zijn echtgenote heeft nog een aantal maanden over en weer gereisd tussen Italië en België (zie verschillende Stempels in het oude paspoort van mevr. P. (..)), aangezien de gemeenschappelijke dochter van partijen in Italië bleef. Ik leg het oude paspoort voor van Mevr. P. (..) waaruit blijkt dat in 2019 zij in de maanden maart, april en juni over een weer reisde tussen België en Italië. Vervolgens sloeg in maart 2020 corona toe wat reizen bemoeilijkte en uiteindelijk heeft zij haar aanvraag tot inschrijving kunnen doen in maart 2021.

Het lijkt mij in deze zaak echter duidelijk dat deze situatie wel ressorteert onder de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. De heer T. (..) had als Belg in Italië een langdurig verblijf (obv. de stukken minstens van oktober 2016 tot 3 december 2019). Uit de stukken blijkt dat ook cliënte een verblijfsrecht had in Italië op basis van gezinshereniging van 06/02/2014 tot heden. Het koppel is reeds meer dan 20 jaar gehuwd en hebben steeds met hun dochter in Italië een gezin gevormd. Het koppel is samen naar België verhuisd, doch gezien de corona was dit met enige vertraging.

Ik wil deze mensen een lange en kostelijke beroepsprocedure besparen en zou u willen verzoeken op basis van deze verduidelijkingen en stukken uw beslissing te herzien. Indien u mij om deze informatie had gevraagd, dan had ik deze uiteraard ook geleverd.

Mag ik u vriendelijk verzoeken mij uiterlijk 7/03/2023 uw standpunt mee te delen.

Mvg.,

(..)

Stukken:

1. Huurcontract
2. Oud paspoort Mevr. P. (..). "

Op datum van 7/03/2023 ontving de raadsman van verzoekster volgend antwoord: (stuk 3)

"Beste,

De beslissing zal niet herzien worden. De veronderstelling dat meneer diplomaat zou zijn geweest, mag dan verkeerd zijn, meneer heeft dan nog steeds helemaal niets voorgelegd waaruit blijkt dat hij het verblijfsrecht genoot in Italië krachtens en volgens de bepalingen van 2004/38, meer bepaald als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Verder wordt in tweede instantie opnieuw opgemerkt dat referentiepersoon op 03.12.2019 terug werd ingeschreven te Antwerpen terwijl betrokkene zelf pas werd ingeschreven in Antwerpen op 03.09.2021 - dit ondanks dat betrokkene wel degelijk heeft gereisd in de coronaperiode (cfr. reisstempels in haar paspoort in juli 2020). Het late na reizen heeft dus niets te maken met corona.

Dat kan en mag natuurlijk allemaal. Maar zoals in de beslissing wordt gesteld, dat impliceert dan wel dat er niet kan gesteld worden dat de referentiepersoon werd verhinderd door zijn gezinslid om zich opnieuw in België in te schrijven, gezien het gezinslid niet samen met hem is teruggekeerd en zij zich buiten België bevond. Aan haar kan dus geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend; zij kan derhalve geen toepassing maken van artikel 40 bis van de wet van 15.12.1980. Het indienen van de huidige aanvraag gezinshereniging wijzigt deze situatie niet, gezien de Belgische referentiepersoon in het tweede geval sedert zijn herinschrijving in België terug dient beschouwd te worden als een statische Belg.

Om die redenen zal de beslissing dus niet worden herzien gelet de aard van de beslissing niet zou wijzigen.

Betrokkene kan wel gerust een aanvraag indienen op basis van art. 40ter."

De motivering van de bestreden beslissing is gebrekkig en manifest onjuist omdat:

1. De heer T. (...) heeft nooit als diplomaat gewerkt in Italië (zie uitleg hierboven). De heer T. (...) is een kunstenaar en heeft zowel in Italië als België steeds als kunstenaar gewerkt.
2. Verweester ten onrechte beweert dat niet is aangetoond dat de heer T. (...) een verblijfsrecht genoot volgens de bepalingen van 2004/38, meer bepaald als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Partijen legden in het kader van huidige procedure beiden hun carta d'identita voor wat een bewijs inhoudt dat beide partijen alleszins legaal op het Italiaans grondgebied verbleven. Tevens legde verzoekster een "carta di soggiorno per stranieri" voor of een "foreigners's permit of stay" waarop duidelijk staat vermeld: previous stay: motivi familiari en bij de vermelding "persons being cared for/living together": coniuge di citt.comunitario wat wil zeggen vrij vertaald: echtgenote van een onderdaan van de Europese gemeenschap. Verzoekster had haar recht op verblijf dus verworven via haar echtgenoot-Unieburger;

3. Ten onrechte motiveert verweester dat omdat partijen niet "samen" zijn terug gereisd naar België, verzoekster geen afgeleid verblijfsrecht meer zou hebben. Zij motiveert dat de heer T. (...) niet werd verhinderd terug te verhuizen naar België door zijn echtgenote die op dat ogenblik nog in Italië verbleef en officieel pas twee jaar later naar België verhuisde.

Verzoekster verduidelijkt haar familiale situatie. Zij had met haar partner initieel een feitelijke relatie. Zij kregen een dochter, geboren in Brussel op 30/03/1998. Van 1993 tot 2000 woonden verzoekster en haar echtgenoot in Brussel. Partijen huwden in Griekenland op 26/01/2005. Van 2000 tot 2013 woonden verzoekster en haar echtgenoot in Israël, waarna zij samen met hun dochter verhuisden naar Italië. Deze feitelijke gegevens worden door verweester niet betwist. Verweester erkent dat partijen jarenlang samen in Italië hebben gewoond.

Er was dus een daadwerkelijk verblijf van de heer T. (...) als burger van de Unie in Italië. In Italië heeft de heer T. (...) samen met zijn echtgenote en dochter een daadwerkelijk gezinsleven opgebouwd en bestendig. Bijgevolg vereist de nuttige werking van de rechten die de heer T. (...) aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat hij in Italië heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer naar België, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan zijn Israëlsche echtgenote. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou de heer T. (...) er immers van worden weerhouden België 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 België een gezinsleven met zijn echtgenote kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Lida, punt 70).

Door te stellen dat dit afgeleid verblijfsrecht maar blijft bestaan indien partijen SAMEN terug verhuizen naar België, voegt verweester een extra voorwaarde toe aan artikel 40 ter § 1 vreemdelingenwet dat bepaalt dat 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."

Bovendien heeft de raadsman van verzoekster in haar schrijven van 7/03/2023 aan verweester verduidelijkt waarom de verhuis van verzoekster naar België enige vertraging had opgelopen. Ten eerste hebben partijen een dochter die in Italië achterbleef en dienden er nog wat praktische zaken te worden afgehandeld. Deze afhandeling werd ook vertraagd door het uitbreken van de coronacrisis wat het heen en weer reizen bemoeilijkte. Verzoekster is in de mate van het mogelijk in de twee jaar tussen het vertrek van haar echtgenoot naar België en haar eigen 'officiële verhuis' naar België zoveel mogelijk over en weer gereisd tussen Italië en België. Verzoekster legde ook een huurovereenkomst voor afgesloten OP HAAR NAAM in augustus 2019 voor het adres (...) te Antwerpen, het adres waar

verzoekster en haar echtgenoot nog steeds wonen. Dit is minstens een indicatie dat verzoekster reeds in augustus 2019 de intentie had om met haar echtgenoot in België samen te wonen.

Verweerster stelt tot slot dat verzoekster dan maar een aanvraag moet indienen conform artikel 40 ter§2 vreemdelingenwet. Dit is echter voor verzoekster geen optie. Haar echtgenoot werkt als kunstenaar en kan onmogelijk aan de inkomstenvoorwaarden gesteld door de vreemdelingenwetgeving voldoen. Bovendien is de heer T. (...) de 60 gepasseerd wat zijn kansen op de arbeidsmarkt minimaliseert. In concreto wil dit zeggen dat verweerster op deze manier verhindert dat het gezinsleven dat in Italië werd bestendig in België nooit zal kunnen worden verdergezet. Deze beslissing houdt uiteraard ook een schending in van artikel 8 EVRM. Verzoekster en haar echtgenoot vormen reeds meer dan 25 jaar een gezin en zijn bijna 20 jaar gehuwd.”

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op ‘afdoende’ wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven, in rechte en in feite, aangeven op grond waarvan deze genomen is. *In casu* is hieraan voldaan.

Zo verwijst de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden uitdrukkelijk naar artikel 51, § 4, vijfde 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) en artikel 40ter, §1 *juncto* artikel 40bis 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) als haar juridische grondslag. Tevens bevat de bestreden akte een motivering in feite, met name dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie omdat zij niet kan genieten van een afgeleid verblijfsrecht en bijgevolg van de voordelige bepalingen van artikel 40bis van de vreemdelingenwet aangezien enerzijds niet is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon in Italië een verblijfsrecht van meer dan drie maanden had krachtens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG en anderzijds, voor zover toch is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon wel dergelijk verblijfsrecht had hij reeds op 3 december 2019 opnieuw werd ingeschreven in België terwijl verzoekende partij zelf pas in België werd ingeschreven op 3 september 2021. Daar zij niet samen zijn teruggekeerd kan niet gesteld worden dat de Belgische referentiepersoon door verzoekende partij verhindert was om zich opnieuw in te schrijven in België. De Belgische referentiepersoon dient opnieuw beschouwd te worden als statische Belg.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de opgegeven 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 wet van 29 juli 1991.

2.3. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten aanvoert tegen de motieven van de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke bepaling.

2.4. Artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet bepaalt 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.”

2.5. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 3 augustus 2022 een aanvraag indiende voor een verblijfsrecht in het kader van de gezinshereniging met haar echtgenoot (dit is de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit bezit en die voorheen in Italië heeft verbleven).

2.6. Uit de motieven van de bestreden beslissing komt duidelijk naar voor dat de aanvraag is ingediend in toepassing van artikel 40ter, § 1 *iuncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet en dat zij moet worden beoordeeld in het licht van het recht van de referentiepersoon op vrij verkeer binnen de Europese Unie, zoals voorzien in artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn. De gemachtigde verwijst dienaangaande uitdrukkelijk naar het arrest O. en B. van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 maart 2014. Het wordt door de verzoekende partij niet betwist dat artikel 40ter, § 1 *iuncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet slechts van toepassing is op de voorliggende rechtsverhoudingen indien de referentiepersoon het recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie, zoals voorzien in artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn, heeft uitgeoefend.

Gelet op bovenstaande dient *in casu* aldus vooreerst te worden nagegaan of de verzoekende partij heeft aangetoond zich te bevinden in een situatie waarvan het Europees Hof van Justitie heeft aangegeven dat artikel 21 van het VWEU de Belgische overheid ertoe verplicht in een afgeleid verblijfsrecht voor de verzoekende partij te voorzien. In dit verband kan op pertinente wijze worden verwezen naar de arresten O.B., Eind en Iida van het Hof van Justitie (HvJ 11 december 2007, C-291/05, Eind; HvJ 8 november 2012, C-40/11, Iida; HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O.B. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel), waarin de krijtlijnen werden uiteengezet omtrent de situaties waarbinnen de voornaamste rechten verbonden aan het Europees burgerschap de lidstaten ertoe nopen een afgeleid verblijfsrecht te verschaffen aan derdelanders-familieleden van een burger van de Unie, die verbleven heeft in een andere lidstaat dan de zijne, doch thans opnieuw verblijft in dezelfde lidstaat als deze waarvan hij de nationaliteit bezit, zoals *in casu*.

In het arrest van het Hof van Justitie, O. en B., van 12 maart 2014 (C-456/12) stelt het Hof van Justitie onder meer het volgende vast:

“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.

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 bestendigd, 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 bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Iida, punt 70).

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.

(...)

61. Gelet op het voorgaande dient op de eerste, de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 21, lid 1, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38 genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit."

Deze uitlegging wordt bevestigd in het arrest Altiner en Ravn:

"26. In dit verband zij meteen eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat wanneer een burger van de Unie een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, vereist 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 de betrokken burger van de Unie immers ervan 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 bestendigd, kan voortzetten (arresten van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 54, en 5 juni 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, punt 24).

27. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de voorwaarden waaronder bij de terugkeer van een burger van de Unie naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, krachtens artikel 21, lid 1, VWEU een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan een derdelander die familielid is van die burger van de Unie en bij wie die burger in het gastland louter in zijn hoedanigheid van burger van de Unie heeft verbleven, in beginsel niet strenger mogen zijn dan die welke richtlijn 2004/38 verbindt aan de toekenning van een dergelijk verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit te vestigen. Hoewel richtlijn 2004/38 niet een dergelijk geval van terugkeer betreft, dient zij naar analogie te worden toegepast wat de voorwaarden betreft van het verblijf van de burger van de Unie in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit, daar het in beide gevallen de burger van de Unie is die de referentiepersoon is voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid van deze burger van de Unie is (arrest van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 50).

28. Er zij aan herinnerd dat het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2004/38 wordt toegekend aan de familieleden van een burger van de Unie die zich gevestigd heeft op het grondgebied van een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit, niet afhankelijk is van de voorwaarde dat die familieleden op het grondgebied van deze lidstaat binnenkomen binnen een bepaalde termijn na de binnenkomst van die burger van de Unie.

29. Volgens die bepaling wordt in een dergelijke situatie immers een afgeleid verblijfsrecht toegekend aan familieleden van een burger van de Unie, niet enkel wanneer zij deze burger „begeleiden” in een

andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, maar eveneens wanneer zij zich bij hem „voegen” in die lidstaat.

30. Overigens zij eraan herinnerd dat het eventuele verblijfsrecht van een derdelander in een lidstaat van de Unie is afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Aangezien de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 21, lid 1, VWEU ertoe strekt de betrokken burger van de Unie in staat te stellen het gezinsleven dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd met zijn familielid dat derdelander is, voort te zetten in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, hebben de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarvan de burger van de Unie de nationaliteit bezit het recht om, alvorens een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen, te controleren of dat gezinsleven van de burger van de Unie en de derdelander die lid is van zijn familie, niet was onderbroken voordat de derdelander is binnengekomen in de lidstaat waarvan de betrokken burger van de Unie de nationaliteit bezit.

32. In het kader van dit onderzoek kan de betreffende lidstaat rekening houden met het feit dat de derdelander die familielid is van een onderdaan van deze lidstaat, is binnengekomen op zijn grondgebied lang nadat die onderdaan was teruggekeerd naar dat grondgebied.

33. Het kan evenwel niet worden uitgesloten dat het gezinsleven van een burger van de Unie en een familielid dat derdelander is – dat is opgebouwd of bestendigd tijdens hun verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van het Unierecht – wordt voortgezet, hoewel deze burger terugkeert naar de lidstaat van zijn nationaliteit zonder het betrokken familielid, dat met name om redenen die verband houden met zijn persoonlijke situatie, beroep of opleiding ertoe gehouden is zijn binnenkomst in de lidstaat van herkomst van de betrokken burger van de Unie uit te stellen.

34. Derhalve is het feit dat het verzoek om toekenning van een verblijfsrecht geen „natuurlijk vervolg” is op de terugkeer van de burger van de Unie een relevante factor die, zonder dat hij op zichzelf beslissend is, ertoe kan leiden dat het land van herkomst van de betrokken burger van de Unie in het kader van een algemene beoordeling vaststelt dat er geen verband bestaat tussen dat verzoek en de voorafgaande uitoefening van het recht van vrij verkeer door die burger van de Unie en, bijgevolg, weigert een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen.” (HvJ 27 juni 2018, C-230/17, Altiner en Ravn).

Om binnen het toepassingsgebied te vallen van artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet, en om in dit kader in België als familielid-derdelander van een Belg in aanmerking te kunnen komen voor een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 21, lid 1, van het VWEU, dient er aldus aan twee afzonderlijke, doch cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan:

(1) enerzijds moet de Belg in een andere EU-lidstaat (het gastland) een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1, of artikel 16, lid 1, van de Burgerschapsrichtlijn (dit is een 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 moeten de Belg en het betrokken familielid tijdens hun gezamenlijk verblijf in het gastland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd derwijze dat dit familielid voorafgaand aan de terugkeer naar België in het gastland een afgeleid verblijfsrecht kon laten gelden krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2, of artikel 16, lid 2, van voornoemde richtlijn genoemde voorwaarden.

2.7. In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“De volgende documenten om het bovenstaande aan te tonen zijn alvast terug te vinden in het dossier van betrokkene:

- Italiaanse identiteitskaart op naam van betrokkene, afgeleverd op 08.05.2017 en geldig tot 04.04.2028.
- Italiaanse identiteitskaart op naam van referentiepersoon, afgeleverd op 27.10.2016 en geldig tot 02.05.2027.
- Model 207bis van verblijfsvergunning H238479 op naam van betrokkene afgeleverd op 06.02.2014 en geldig tot 06.02.2019.

Verder blijkt uit het Rijksregister van de referentiepersoon dat hij sedert 17.08.2017 uitgezonden was naar de diplomatieke post te Rome, Italië. Dit werd op 03.12.2019 gesupprimeerd naar aanleiding van

zijn herinschrijving te (...) Antwerpen. Uit het Rijksregister van betrokkene blijkt dat zij op 03.09.2021 werd ingeschreven te (...) 2000 Antwerpen.

In eerste instantie dient opgemerkt te worden dat uit het dossier niet kan blijken dat referentiepersoon verblijfsrecht genoten zou hebben in Italië krachtens en volgens de bepalingen van 2004/38. Het is immers niet duidelijk in welke hoedanigheid referentiepersoon het verblijfsrecht zou hebben uitgeoefend aldaar. Zoals reeds gesteld was hij volgens de informatie in het Rijksregister sedert 17.08.2017 uitgezonden naar de diplomatieke post te Rome, Italië. Diplomaten die ons land vertegenwoordigen in het buitenland krijgen een "Belgisch" diplomatiek statuut, hetgeen onder meer inhoudt dat zij onder de bepalingen vallen voorzien in het Verdrag van Wenen uit 1961 inzake diplomatieke relaties. Dit alles doet aldus vermoeden dat referentiepersoon aldaar verbleef met een diplomatiek statuut, en er dus niet verblijfsgerechtigd was overeenkomstig de richtlijn 2004/38. Hieruit volgt dat betrokkene desgevallend niet kan genieten van een afgeleid verblijfsrecht in functie van referentiepersoon en zich niet kan beroepen op de voordelige bepalingen van artikel 40bis."

2.8. In het administratief dossier bevindt zich een document "Gegevenshistoriek RN" inzake de Belgische referentiepersoon waarin het volgende vermeld wordt:

"IT (...)"	DATUM	Informatie
022	17/08/2017	Dipl. Post: Rome Italië Verblijfplaats: Via (...); 50125 FIRENZE FI/ Italië (Gesupprimeerd op 03.12.2019)"

Artikel 2 van de wet van 26 juni 2002 inzake consulaire bevolkingsregisters en identiteitskaarten luidt:

"In elke consulaire beroepspost worden bevolkingsregisters gehouden. De Koning wijst de ereconsulaire posten aan waarin diezelfde registers worden bijgehouden.

De Belgen die in het ambtsgebied van de post hun hoofdverblijfplaats vestigen en niet opgenomen zijn in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente kunnen in deze registers ingeschreven worden.

Kunnen tevens worden ingeschreven, ter informatie, de vreemdelingen die deel uitmaken van het gezin van een Belg die in een bevolkingsregister van een consulaire beroepspost wordt ingeschreven en die in het ambtsgebied verblijven."

Met toepassing van voormelde wet kunnen bijgevolg Belgen die hun hoofdverblijfplaats vestigen in het ambtsgebied van een Belgische consulaire post in het buitenland en wanneer zij niet zijn opgenomen in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente in de registers van de consulaire beroepspost worden ingeschreven.

Uit het voormelde document "Gegevenshistoriek RN" blijkt aldus dat de Belgische referentiepersoon op 17 augustus 2017 door de Belgische diplomatieke post in Italië werd ingeschreven in de registers. Anders dan wat verwerende partij stelt in de motivering kan hieruit niet blijken dat de Belgische referentiepersoon met een diplomatiek statuut verbleef in Italië *"en er aldus niet verblijfsgerechtigd was overeenkomstig de richtlijn 2004/38"*.

De Raad kan de verzoekende partij dan ook volgen in haar betoog dat de motivering op dat vlak niet getuigt van een correcte feitenvinding.

Nu deze motivering niet overleidend blijft kan ook niet blijken dat de verwerende partij de voorgelegde Italiaanse identiteitskaarten en de verblijfsvergunning H238479 op goede gronden heeft beoordeeld om vast te stellen dat de referentiepersoon geen verblijfsrecht in Italië genoten heeft conform de toepasselijke bepalingen van de richtlijn 2004/38. Het komt niet aan de Raad toe om deze beoordeling in haar plaats te maken. De nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt ertoe dat de verwerende partij de voorgelegde documenten opnieuw op hun merites zal moeten onderzoeken.

2.9. Er kan evenwel enkel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing worden overgegaan wanneer ook het motief *"Voor zover referentiepersoon alsnog zou kunnen aantonen dat hij wel degelijk in Italië het verblijfsrecht zou genoten hebben krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG in de hoedanigheid van werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, dient in tweede instantie te worden opgemerkt dat uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt dat de referentiepersoon wel degelijk naar Italië afgeschreven is geweest en dat betrokkene aldaar met hem heeft samengewoond totdat de referentiepersoon terugkeerde naar België."*

Echter werd referentiepersoon op 03.12.2019 terug ingeschreven te Antwerpen terwijl betrokkene zelf pas werd ingeschreven in Antwerpen op 03.09.2021.

Er kan aldus gesteld worden dat de referentiepersoon niet werd verhinderd door zijn gezinslid om zich opnieuw in België in te schrijven, gezien het gezinslid niet samen met hem is teruggekeerd en zij zich buiten België bevond.

Aan haar kan dus geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend; zij kan derhalve geen toepassing maken van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Het indienen van de huidige aanvraag gezinshereniging wijzigt deze situatie niet, gezien de Belgische referentiepersoon in het tweede geval sedert zijn herinschrijving in België terug dient beschouwd te worden als een statische Belg.” niet overeind blijft aangezien de verwerende partij in dit motief aanvaard dat de Belgische referentiepersoon in Italië verblijfsrecht genoot in functie van de toepasselijke bepalingen van de richtlijn 2004/38.

De Raad benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest C-230/17 van 27 juni 2018 overwoog:

“28. Er zij aan herinnerd dat het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2004/38 wordt toegekend aan de familieleden van een burger van de Unie die zich gevestigd heeft op het grondgebied van een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit, niet afhankelijk is van de voorwaarde dat die familieleden op het grondgebied van deze lidstaat binnenkomen binnen een bepaalde termijn na de binnenkomst van die burger van de Unie.

29. Volgens die bepaling wordt in een dergelijke situatie immers een afgeleid verblijfsrecht toegekend aan familieleden van een burger van de Unie, niet enkel wanneer zij deze burger „begeleiden” in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, maar eveneens wanneer zij zich bij hem „voegen” in die lidstaat.

30. Overigens zij eraan herinnerd dat het eventuele verblijfsrecht van een derdelander in een lidstaat van de Unie is afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie in die zin arrest van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Aangezien de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 21, lid 1, VWEU ertoe strekt de betrokken burger van de Unie in staat te stellen het gezinsleven dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd met zijn familielid dat derdelander is, voort te zetten in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, hebben de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarvan de burger van de Unie de nationaliteit bezit het recht om, alvorens een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen, te controleren of dat gezinsleven van de burger van de Unie en de derdelander die lid is van zijn familie, niet was onderbroken voordat de derdelander is binnengekomen in de lidstaat waarvan de betrokken burger van de Unie de nationaliteit bezit.

32. In het kader van dit onderzoek kan de betreffende lidstaat rekening houden met het feit dat de derdelander die familielid is van een onderdaan van deze lidstaat, is binnengekomen op zijn grondgebied lang nadat die onderdaan was teruggekeerd naar dat grondgebied.

33. Het kan evenwel niet worden uitgesloten dat het gezinsleven van een burger van de Unie en een familielid dat derdelander is – dat is opgebouwd of bestendigd tijdens hun verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van het Unierecht – wordt voortgezet, hoewel deze burger terugkeert naar de lidstaat van zijn nationaliteit zonder het betrokken familielid, dat met name om redenen die verband houden met zijn persoonlijke situatie, beroep of opleiding ertoe gehouden is zijn binnenkomst in de lidstaat van herkomst van de betrokken burger van de Unie uit te stellen.

34. Derhalve is het feit dat het verzoek om toekenning van een verblijfsrecht geen „natuurlijk vervolg” is op de terugkeer van de burger van de Unie een relevante factor die, zonder dat hij op zichzelf beslissend is, ertoe kan leiden dat het land van herkomst van de betrokken burger van de Unie in het kader van een algemene beoordeling vaststelt dat er geen verband bestaat tussen dat verzoek en de voorafgaande uitoefening van het recht van vrij verkeer door die burger van de Unie en, bijgevolg, weigert een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen.” (eigen onderlijning).

2.10. In de bestreden beslissing erkent de verwerende partij dat de verzoekende partij met de Belgische referentiepersoon in Italië heeft samengewoond totdat de Belgische referentiepersoon naar België is teruggekeerd op 3 december 2019. Aangezien de verzoekende partij zelf pas op 3 september 2021 in België werd ingeschreven, oordeelt de verwerende partij dat de referentiepersoon niet verhinderd was door de verzoekende partij om terug te keren naar België en hij aldus als statische Belg moet worden beschouwd.

2.11. De verzoekende partij wijst erop dat zij reeds op 1 augustus 2019 het huurcontract te Antwerpen afsloot, het adres waar zij met haar echtgenoot verblijft en dat zij nog enige maanden over en weer gereisd is tussen Italië en België wat blijkt uit de stempels in haar paspoort. Dit om reden dat hun

dochter in Italië bleef. In maart 2020 werd door corona het reizen bemoeilijkt. Zij wijst erop al meer dan twintig jaar gehuwd te zijn en in Italië samen met hun dochter een gezin gevormd te hebben. Zij zijn samen naar België verhuisd, doch door corona met enige vertraging.

2.12. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij kopie van een *“RESIDENTIELE HUUROVEREENKOMST”* van 1 augustus 2019 heeft voorgelegd waarbij zij als huurder genoemd wordt voor het appartement gelegen te Antwerpen waarop de Belgische referentiepersoon sinds 3 december 2019 staat ingeschreven. Er blijkt verder uit het paspoort dat verzoekende partij Brussel is uitgereisd op 14 juni 2019 en op 28 maart 2019. In een mail van 7 maart 2023 bevestigt de verwerende partij ook dat de verzoekende partij heen en weer is gereisd: *“(cfr. reisstempels in haar paspoort in juli 2020).”*

Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie kan het, gelet op de voorliggende gegevens, niet worden uitgesloten dat het gezinsleven werd voortgezet, hoewel de referentiepersoon teruggekeerd is naar België zonder verzoekende partij die met name om redenen die verband houden met haar persoonlijke situatie gehouden was haar binnenkomst in België uit te stellen. Het komt aan de verwerende partij toe dit te onderzoeken. De loutere motivering dat de referentiepersoon eerder is teruggekeerd naar België en verzoekende partij pas later in België is ingeschreven zodat de Belgische referentiepersoon als statische Belg moet beschouwd worden is in het licht van voorgaande evenwel niet afdoende. Dit motief blijft bijgevolg evenmin staan.

2.10. De verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen.

2.11. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt aangetoond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat aldus geen noodzaak om het overige middelonderdeel te bespreken nu dit niet kan leiden tot een ruimere nietigverklaring.

3. Kosten

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

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van één euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 31 januari 2023, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van één euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien juni tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER