

Arrest

nr. 228 300 van 31 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Sint-Quentinstraat 3
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 19 juni 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 mei 2019 waarbij het verzoek tot herinschrijving wordt geweigerd en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 14 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 21 juni 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 maart 2012 dient de verzoekster, die de Braziliaanse nationaliteit heeft, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belg (bijlage 19*ter*). Het betreft een aanvraag met het oog op de gezinshereniging met mevrouw M. D. S. A., verzoeksters Belgische moeder.

Op 5 september 2019 wordt de verzoekster in het bezit gesteld van de gevraagde verblijfskaart (F-kaart, geldig tot 3 september 2017).

Op 27 juli 2017 neemt de verzoekster in Goiânia (Brazilië) een vlucht met als eindbestemming Brussel (België), met tussenstops in Sao Paulo en Amsterdam.

De verzoekster biedt zich vervolgens aan op het gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode en ontvangt een nieuwe F-kaart, geldig tot 1 augustus 2022.

Op 3 augustus 2017 biedt de verzoekster zich aan bij de gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode om haar tijdelijke afwezigheid uit het Rijk te melden, vanaf 16 augustus 2017.

Op 16 augustus 2017 vertrekt de verzoekster, met een internationale vlucht, opnieuw naar Goiânia (Brazilië).

Op 1 augustus 2018 stelt de politie vast dat de verzoekster niet langer op haar adres van inschrijving woont en dat zij nog steeds in Brazilië verblijft om er te studeren. Er volgt een voorstel van ambtelijke schrapping en op 23 augustus 2018 wordt de verzoekster daadwerkelijk van ambtswege geschrapt uit de registers van de gemeente Sint-Genesius-Rode.

Op 28 januari 2019 biedt de verzoekster zich opnieuw aan bij het gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode en vraagt zij om opnieuw in haar vorige administratieve toestand te worden geplaatst.

Op 14 mei 2019 beslist de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) dat de verzoekster niet opnieuw kan worden ingeschreven aangezien zij door een afwezigheid van meer dan één jaar het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie c.q. Belg is verloren.

Deze beslissing is de eerste bestreden beslissing en is als volgt gemotiveerd:

(...)
S. L., W. K.
Geboren te G., G. op (...) 1992
Nationaliteit: Brazilië
Adres: (...) SINT-GENESIUS-RODE
N.N. (...)

Mijnheer/Mevrouw de burgemeester,

Betrokkene werd op 16.08.2017 afgevoerd uit het vreemdelingenregister ingevolge melding van haar vertrek naar het buitenland. Op 28.01.2019 heeft zij gevraagd om terug in haar vorige administratieve toestand te worden geplaatst.

Na grondig onderzoek van haar dossier ben ik tot het besluit gekomen geen gunstig gevolg te geven aan haar verzoek om opnieuw ingeschreven te worden.

Tussen beide data (datum van vertrek naar het buitenland en de datum waarop zij zich opnieuw meldt) ligt een periode van meer dan één jaar. Overeenkomstig artikel 19 §1 van de wet van 15.12.1980 wordt het verblijfsrecht verloren door een afwezigheid van meer dan één jaar uit het Rijk. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel moet daarom vastgesteld worden dat betrokkene het verblijfsrecht heeft verloren. Zij heeft uiteraard wel de mogelijkheid een aanvraag tot verblijf als familielid van een EU-burger te doen (bijlage 19ter) op basis van haar verwantschap/huwelijk/partnerschap met een EU-burger/Belg. (...)

Op 14 mei 2019 beslist de gemachtigde tevens om de verzoekster het bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

Dit bevel is de tweede bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

(...)
Bevel om het grondgebied te verlaten
Mevrouw, die verklaart te heten
Naam: S. L.

Voornaam: W. K.
Geboortedatum: (...) 1992
Geboorteplaats: G., G.,
Nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naartoe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Zie motivatie tot weigering herinschrijving dd. 14.05.2019.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Betrokkene verblijft immers langer dan de in artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn.

*Bij het nemen van deze beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Nergens in het dossier is er sprake van enige medische problematiek op naam van betrokkene die een bevel in de weg zou staan, noch van minderjarige kinderen in het Rijk. Uit het dossier blijkt dat betrokkene zich niet tijdig terug heeft gemeld bij het gemeentebestuur na haar melding van tijdelijke afwezigheid uit het Rijk, betrokkene heeft het Rijk dus langer verlaten dan de door de wet bepaalde termijn. De meest recente periode waarin zij afwezig was is deze van 16.08.2017 tot 23.01.2019. Indien betrokkene nog zo recentelijk heeft kunnen reizen, is het bij gebrek aan contra-indicaties redelijk te stellen dat zij dit heden nog steeds kan. Wat betreft betrokkenes gezins- en familieleden: gezien zij zo lange tijd afwezig was, kan er evenmin gesteld worden dat haar eventuele gezins- en familieleden wordt geschonden. Betrokkene heeft kennelijk dit eventuele gezins- en familieleden in België niet onderbroken verdergezet. Derhalve is een (tijdelijke) onderbreking van dit gezinsleven naar aanleiding van dit bevel niet onredelijk en kan het gezins- en familieleden van betrokkene niet opgeworpen worden als beletsel voor het nemen van dit bevel. Het staat betrokkene vrij zich na terugkeer naar eigen land, of enig ander derde land waar zij legaal kan binnenkomen en verblijven, een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 19, 40ter, 42quinquies en 62, §2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

"Eerste onderdeel

Verzoekster heeft sinds 1.3.2012, de dag van haar aanvraag, een verblijfsrecht in België, in haar hoedanigheid van familielid van een Belg, op basis van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Het verblijfsrecht dat zij verwierf op die basis heeft immers declaratieve werking, waardoor het terugwerkt tot de dag van de aanvraag.

Zo oordeelde uw Raad inderdaad dat (185.501 van 18.4.2017):

"De afgifte van een F-kaart vormt enkel de vaststelling dat de betrokkene voldoet aan de voorwaarden die door de relevante bepalingen van de vreemdelingenwet worden opgelegd, maar is op zich geen rechtschepende handeling doch slechts een materiële. Immers, aangezien het verblijfsrecht van een

familielid van een Belg een declaratief karakter heeft, wordt de betrokkene geacht dit verblijfsrecht te hebben genoten vanaf het moment van de aanvraag.”

Artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 luidt als volgt:

§ 1. Onverminderd artikel 42sexies en voorzover er geen procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt een duurzaam recht op verblijf erkend aan de in artikel 40, § 4, bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie.

Familieleden die geen burger van de Unie zijn, kunnen het in het eerste lid bedoelde duurzaam recht slechts verkrijgen indien zij gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie. Deze voorwaarde inzake gezamenlijke vestiging geldt niet voor de familieleden die de in artikel 42quater, §§ 3 en 4 bedoelde voorwaarden vervullen, noch voor familieleden die hun verblijf behouden op grond van artikel 42quater, § 1, tweede lid.

§ 2. [...]

§ 3. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.

§ 4. Indien een procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt de erkenning van het duurzaam recht op verblijf geschorst in afwachting van de beslechting van deze procedure en van een definitieve beslissing van de minister of zijn gemachtigde.

§ 5. Het duurzaam verblijfsrecht van de burgers van de Europese Unie wordt vastgesteld door de afgifte van een document waaruit de duurzaamheid van het verblijf blijkt. Dit document wordt afgegeven volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels.

§ 6. Het duurzaam recht op verblijf voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, wordt geconstateerd door de afgifte van een verblijfskaart. Zij worden ingeschreven in het bevolkingsregister.

Deze verblijfskaart wordt afgegeven volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig Europese verordeningen en richtlijnen.

Zij moet worden aangevraagd voor het verstrijken van de geldigheidsduur van de in artikel 42, § 3, bedoelde verblijfsvergunning. Indien deze verblijfskaart niet tijdig wordt aangevraagd, kan er door de minister of zijn gemachtigde een administratieve geldboete van 200 euro geheven worden. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.

§ 7. Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk”

Deze bepaling is eveneens van toepassing op familieleden van Belgen. Uw Raad oordeelde reeds dat (arrest nr. 210.879 van 12.10.2018):

“Artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet heeft vervolgens betrekking op de erkenning van een duurzaam recht op verblijf aan de in artikel 40, § 4 van deze wet bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden. Hiertoe is vereist dat er sprake is van “een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie”. Voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, is het in beginsel eveneens vereist dat zij “gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie”. Het Hof van Justitie oordeelde in zijn arrest C-378/12 van 16 januari 2014 (Onuekwere) dat perioden die in het gastland in een gevangenis zijn doorgebracht door een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zelf gedurende die perioden een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven niet kunnen worden meegeteld voor de verwerving door de derdelander van een duurzaam verblijfsrecht en dat het vereiste

ononderbroken karakter van het verblijf wordt doorbroken door perioden die in het gastland in de gevangenis worden doorgebracht door deze derdelander.

Gelet op het gestelde in artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet zijn de bepalingen van Titel II, hoofdstuk I ("Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg") van deze wet – waaronder de artikelen 42quater en 42quinquies – eveneens van toepassing op, onder meer, de vader en moeder van een minderjarige Belg die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen."

In zijn schrijven van 3.6.2019 aan tegenpartij, benadrukte verzoeksters raadsman dat verzoekster ondertussen sinds maart 2017 een duurzaam verblijfsrecht verworven heeft (stuk 4).

Artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 betreft een omzetting van artikel 16 van de Richtlijn 2004/38 dat bepaalt dat:

"1. Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond.

3. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land.

4. Wanneer het duurzame verblijfsrecht eenmaal is verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het gastland."

Het verwerven van het duurzaam verblijfsrecht gebeurt automatisch na een verblijf van vijf jaar overeenkomstig artikel 16.1 van de Richtlijn 2004/38 voor Burgers van de Unie en na een verblijf van vijf jaar bij de burger van de Unie voor hun familieleden overeenkomstig artikel 16.2 van de Richtlijn 2004/38.

Dit werd benadrukt door Advocaat-Generaal Trstenjak in de zaak Dias (C-325/09 van 21.7.2011, §96):

"Volledigheidshalve wijs ik erop dat die vraag niet aan de orde is met betrekking tot perioden van verblijf waaraan na 30 april 2006 een eind is gekomen. In dat geval ontstaat namelijk na een ononderbroken en legaal verblijf van ten minste vijf jaar rechtstreeks een duurzaam verblijfsrecht krachtens artikel 16 van de richtlijn. Een verdere verblijfsperiode, waarin de burger van de Unie vrijwillig werkloos is, zou derhalve door zijn duurzame verblijfsrecht worden gedekt, zodat – behoudens verlies van dit recht – geen sprake meer kan zijn van een niet-legaal verblijf in de zin van artikel 16, lid 1, van de richtlijn." (eigen aanduiding)

Artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 werd laatst aangepast door de wet van 4.5.2016. In de Memorie van Toelichting bij de wet van 4.5.2016 staat te lezen dat:

"De wijziging in artikel 42quinquies van de wet van 15 december 1980 wordt aangebracht om het voorschrift van de richtlijn 2004/38/EG, die voorziet dat het duurzaam verblijf door het louter verstrijken van de tijd bekomen wordt, te respecteren."

Zo stelt artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 dat het duurzaam verblijfsrecht van een burger van de Unie "vastgesteld" wordt door de afgifte van een document (§5) en het duurzaam verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie "geconstateerd" wordt door de afgifte van een verblijfskaart (§6).

Opnieuw betreft de afgifte van de kaart geen rechtscheppende handeling, maar slechts een materiële die het duurzaam verblijfsrecht vaststelt of constateert.

Voor familieleden van de burgers van de Unie is er slechts één bijkomende voorwaarde, namelijk dat zij bij de bewuste burger van de Unie verbleven hebben gedurende die vijf jaar.

In casu is daaraan voldaan: verzoekster heeft in de vijf jaar na het verwerven van haar verblijfsrecht, op 1.3.2012 bij haar moeder verbleven. Zij heeft bijgevolg, automatisch, een duurzaam verblijfsrecht verkregen na het verstrijken van vijf jaar, overeenkomstig artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 dat de omzetting vormt van artikel 16 van de Richtlijn 2004/38.

Verzoekster heeft dus op 1.3.2017 een duurzaam verblijfsrecht verkregen.

De zevende en laatste paragraaf van artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980 bepaalt dat "Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk".

Het betreft de omzetting van artikel 16.4 van de Richtlijn 2004/38.

In het geval van afwezigheid uit het Rijk is niet artikel 19 van de wet van 15.12.1980 van toepassing op personen met een duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 42quinquies van de wet van 15.12.1980, zoals verzoekster, maar wel de gunstigere bepaling opgenomen in artikel 42quinquies, §7 van de wet van 15.12.1980.

Verzoekster heeft het Rijk verlaten op 16.8.2017. Zij is het Rijk terug binnen gekomen op 22.1.2019 en heeft op 28.1.2019 haar inschrijving gevraagd.

Zij is bijgevolg minder dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk afwezig geweest.

Gelet op artikel 42quinquies, §7 van de wet van 15.12.1980, heeft verzoekster dan ook haar duurzaam verblijfsrecht niet verloren door haar afwezigheid.

De bestreden beslissing, die oordeelt dat verzoekster haar verblijfsrecht verloren heeft overeenkomstig artikel 19, §1 van de wet van 15.12.1980 en haar bijgevolg weigert in te schrijven, is kennelijk gebrekkig gemotiveerd en schendt artikels 19, 40ter, 42quinquies en 62, §2 van de wet van 15.12.1980."

Uit dit betoog blijkt dat het enig middel exclusief is gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

2.1. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden" (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Aangezien het enig middel geen enkele toelichting bevat over de wijze waarop de bestreden beslissing(en) artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest zou(den) schenden, is het middel op dit punt niet ontvankelijk.

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De verzoekster betoogt dat de eerste bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de eerste bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aangeeft op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de eerste bestreden beslissing naar artikel 19, §1, van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat er tussen de datum van verzoeksters vertrek naar het buitenland en de datum dat zij zich opnieuw gemeld heeft, een periode ligt van meer dan één jaar, zodat het verblijfsrecht verloren is gegaan. De verzoekster verduidelijkt niet waarom deze motieven, in rechte en in feite, niet afdoende zouden zijn in het licht van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet. In tegendeel, uit de uiteenzettingen van de verzoekster blijkt dat zij de motieven van de bestreden beslissing kent en dat zij deze inhoudelijk betwist. De verzoekster betwist immers dat artikel 19, §1, van de vreemdelingenwet van toepassing is op haar situatie en plaatst daar tegenover dat artikel 42*quinquies*, §7, van de vreemdelingenwet van toepassing zou zijn omdat zij over een duurzaam verblijfsrecht zou beschikken waardoor het verblijfsrecht pas na twee jaar afwezigheid verloren gaat. Aangezien de verzoekster er genoegzaam in is geslaagd om een inhoudelijke betwisting te voeren omtrent het geheel van de opgegeven motieven, kan zij niet voorhouden dat de eerste bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet blijkt niet.

Waar de verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de motieven van de eerste bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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 gekomen.

Zoals hoger reeds gesteld, betwist de verzoekster dat artikel 19, §1, van de vreemdelingenwet van toepassing is op haar situatie. De verzoekster betoogt dat zij reeds sinds 1 maart 2017 over een duurzaam verblijfsrecht beschikte en dit op automatische wijze. Hierbij verwijst de verzoekster naar het declaratief karakter van de verblijfskaart en naar de bepalingen van artikel 42*quinquies* van de vreemdelingenwet. De verzoekster stelt dat zij voldoet aan de voorwaarden voor een duurzaam verblijfsrecht aangezien zij in de vijf jaar na het verwerven van haar verblijfsrecht, op 1 maart 2012, bij haar moeder heeft verbleven. Volgens de verzoekster gaat haar verblijfsrecht daarom niet teloor na een afwezigheid van één jaar, maar pas na een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren (*cf.* artikel 42*quinquies*, §7, van de vreemdelingenwet). De bestreden beslissing zou daarom berusten op foutieve wettelijke en feitelijke gronden.

Vooreerst dient de Raad erop te wijzen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekster, voorafgaand aan het treffen van de eerste bestreden beslissing, zich tegenover het bestuur zou hebben beroepen op enig bezit van een duurzaam verblijfsrecht op grond van artikel 42*quinquies* van de vreemdelingenwet. De verzoekster verwijst wel naar een schrijven van 3 juni 2019, doch dit stuk dateert van ná de bestreden weigering tot herinschrijving. Het bevoegde bestuur kon hier dan ook onmogelijk rekening mee houden.

Voorts moet tevens worden opgemerkt dat de verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar artikel 16 van 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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG) en naar de uitlegging die (de advocaat-generaal bij) het Hof van Justitie hieromtrent heeft gegeven. De verzoekster heeft immers in België het verblijfsrecht verkregen als familielid van een Belg en uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat deze Belg (verzoeksters moeder) enig recht van vrij verkeer in de Europese Unie heeft uitgeoefend door zich

te vestigen in een andere lidstaat. Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is. Het is juist dat een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling aan de orde is, onder meer in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht (HvJ 17 juli 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, punten 31-34). *In casu* beriep de verzoekster zich in haar aanvraag van 1 maart 2012 op het verblijfsrecht als bloedverwant in neerdalende lijn van een Belg, en dit in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde "statische" Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die "Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen" en dat "de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie" (*Parl. St. Kamer*, nr. 53/0443-14, 150). Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht dient de wettigheid van het bestreden arrest enkel te worden getoetst aan de te dezen van toepassing zijnde Belgische bepalingen (*cf.* RvS 29 mei 2018, nr. 241.649).

Artikel 40ter, §2, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

*1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;
(...)"*

Artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet, dat is opgenomen onder hetzelfde hoofdstuk als artikel 40ter van de vreemdelingenwet, bepaalt als volgt:

"1. Onverminderd artikel 42sexies en voorzover er geen procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt een duurzaam recht op verblijf erkend aan de in artikel 40, § 4, bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie.

Familieleden die geen burger van de Unie zijn, kunnen het in het eerste lid bedoelde duurzaam recht slechts verkrijgen indien zij gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie. Deze voorwaarde inzake gezamenlijke vestiging geldt niet voor de familieleden die de in artikel 42quater, §§ 3 en 4 bedoelde voorwaarden vervullen, noch voor familieleden die hun verblijf behouden op grond van artikel 42quater, § 1, tweede lid.

§ 2. [...]

§ 3. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.

§ 4. Indien een procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt de erkenning van het duurzaam recht op verblijf geschorst in afwachting van de beslechting van deze procedure en van een definitieve beslissing van de minister of zijn gemachtigde.

§ 5. Het duurzaam verblijfsrecht van de burgers van de Europese Unie wordt vastgesteld door de afgifte van een document waaruit de duurzaamheid van het verblijf blijkt. Dit document wordt afgegeven volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels.

§ 6. Het duurzaam recht op verblijf voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, wordt geconstateerd door de afgifte van een verblijfskaart. Zij worden ingeschreven in het bevolkingsregister. Deze verblijfskaart wordt afgegeven volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig Europese verordeningen en richtlijnen.

Zij moet worden aangevraagd voor het verstrijken van de geldigheidsduur van de in artikel 42, § 3, bedoelde verblijfsvergunning. Indien deze verblijfskaart niet tijdig wordt aangevraagd, kan er door de

minister of zijn gemachtigde een administratieve geldboete van 200 euro geheven worden. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.

§ 7. Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster in het bezit was van een F-kaart, geldig tot 1 augustus 2022. Het betreft dus een verblijfskaart van een familielid van een Belg en geen duurzame verblijfskaart van een familielid van een Belg (F+-kaart). Uit de voorliggende stukken kan geenszins blijken dat de verzoekster, toen zij op 3 augustus 2018 in het bezit werd gesteld van een nieuwe verblijfskaart, enig rechtsmiddel heeft aangewend om haar duurzaam verblijfsrecht en de dienovereenkomstige F+-kaart af te dwingen. Meer nog, het blijkt niet dat de verzoekster ooit een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart dat het duurzaam recht op verblijf als familielid van een Belg vaststelt. De verzoekster beroept zich, in het kader van de voorliggende geschil, op het feit dat het duurzame verblijfsrecht op automatische wijze en los van het bezit van deze of gene verblijfskaart, zou zijn verkregen op 1 maart 2017.

De vraag rijst echter of de Raad, die *in casu* optreedt als annulatierechter, wel bevoegd is om zich in de plaats van het bevoegde bestuur uit te spreken over de vraag of aan de verzoekster al dan niet een duurzaam verblijfsrecht toekomt. De Raad is immers geen feitenrechter.

Los daarvan echter dient te worden opgemerkt dat verzoeksters gehele betoog staat of valt met haar bewering dat zij in de vijf jaar nadat zij op 1 maart 2012 het verblijfsrecht verwierf, bij haar moeder heeft verbleven. De verzoekster erkent dat een duurzaam verblijfsrecht in toepassing van artikel 42^{quinquies} van de vreemdelingenwet slechts aan de orde is indien is voldaan aan de voorwaarde dat het familielid gedurende vijf jaar heeft verbleven bij de burger van de Unie *c.q.* Belg die het verblijfsrecht heeft geopend. De verzoekster beperkt zich echter tot de loutere bewering dat hieraan is voldaan aangezien zij sinds 1 maart 2012 bij haar moeder heeft verbleven. Deze bewering wordt echter door geen enkel begin van bewijs gestaafd en bovendien strookt zij niet met de stukken van het administratief dossier. Hieruit blijkt immers dat de verzoekster in 2014, 2015, 2016 en 2017 heeft gestudeerd aan de ‘Universidade Salgado de Oliveira’ te Goiânia, Brazilië, en dat verzoeksters moeder in deze periode vanuit België verschillende malen geld overmaakte aan de verzoekster in Brazilië. Uit het administratief dossier blijkt tevens dat de verzoekster in mei 2016 te Goiânia een nieuw internationaal reispaspoort heeft afgehaald, waarin een inreisstempel te Parijs (CDG) is aangebracht op 30 juni 2016 en een uitreisstempel te Parijs (CDG) op 15 augustus 2016. De verzoekster kan dan ook niet ernstig beweren dat zij in de periode van vijf jaar na 1 maart 2012 bij haar Belgische moeder heeft verbleven.

Aangezien verzoeksters betoog berust op een bewering die geheel indruist tegen de feitelijke gegevens van het administratief dossier, kan het enig middel niet worden aangenomen.

De verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde ten onrechte of op een foutieve wijze toepassing zou hebben gemaakt van artikel 19, §1, van de vreemdelingenwet. Zij toont evenmin aan dat artikel 40^{ter juncto} artikel 42^{quinquies} van de vreemdelingenwet van toepassing zou zijn.

2.4. Het enig middel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

2.5. Aangezien de verzoekster geen gegrond middel heeft aangevoerd tegen de eerste bestreden beslissing, moet het beroep op dit punt worden verworpen. Er bestaat dan ook geen aanleiding om in te gaan op verzoeksters vraag om de tweede bestreden beslissing, als gevolgbeslissing van de eerste bestreden beslissing, te vernietigen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig oktober tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE