

Arrest

nr. 105 436 van 20 juni 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kind X, op 20 februari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 januari 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoede-bestrijding van 21 januari 2013 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. SCHÜTT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 februari 2012 diende verzoekster een aanvraag tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving in als werknemer in loondienst.

1.2. Op 23 juli 2012 diende verzoekster als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

1.3. Op 10 januari 2013 trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) t.a.v. verzoeksters minderjarige zoon. Verzoekster werd hiervan in kennis gesteld op 21 januari 2013.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"(...) In uitvoering van artikel artikel 51, §2, 2de 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 verklaring van inschrijving, die op 23/07/2012 werd ingediend door:

Naam: A.

Voorna(a)m(en): E.-C.

Nationaliteit: Roemenië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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.

Overwegende dat artikel 40bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011, van kracht geworden op 22/09/2011, stelt dat: § 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

Gezien de heer A.E.S., de vader van betrokkene, in een verklaring laat weten dat zijn minderjarige zoon, A.E.-C., in België, en andere Europese landen, mag verblijven in de periode van 10/10/2012 tot 10/04/2013. Het gaat hier dus niet om een toestemming tot een definitief verblijf in het Rijk, wat wel degelijk de bedoeling is in een visumaanvraag gezinshereniging. Gezien er evenmin een bewijs werd voorgelegd waaruit blijkt dat de moeder, mevrouw A.I., over het recht van bewaring beschikt, heeft betrokkene geen definitieve toestemming van de vader om zich in België te vestigen.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.(...)"

1.4. Eveneens op 21 januari 2013 wordt, in uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) aan verzoekster ter kennis gebracht.

Dit is de tweede bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"(...) Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor

Maatschappelijke Integratie

wordt aan A.I.

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

van Roemeense nationaliteit,

verblijvende te (...), bevel gegeven de genaamde A., E.-C. , geboren te (...), op (...), van Roemenië nationaliteit

verblijvende te (...), binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij gekomen is.

REDEN VAN MAATREGEL:

Artikel 7, 1,2° van de wet van 15.12.1980: het legaal verblijf in België is verstreken: zie motivatie bijlage 20 (...)"

1.5. Op 15 februari 2013 diende verzoekster als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

2. Over de ontvankelijkheid

Voor zover verzoekster in eigen naam een beroep indient tegen de bestreden beslissingen is dit onontvankelijk. De eerste beslissing werd immers getroffen t.a.v. verzoeksters minderjarige zoon E.-C. A., terwijl de tweede bestreden beslissing op grond van artikel 118, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd getroffen ten opzichte van verzoekster in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van E.-C.A. De bestreden beslissingen werden niet ten persoonlijke titel getroffen t.a.v. verzoekster en zij kan er dan ook niet in eigen hoofde door benadeeld zijn. Het beroep wordt derhalve enkel onderzocht voor zover verzoekster optreedt in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel werpt verzoekster op: *“schending van artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en [...] schending van het (materieel) motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.*

Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift als volgt:

“Doordat de bestreden beslissing stelt dat er met betrekking tot een minderjarig kind dat een in België EU-burger vervoegt voor een periode van meer dan 3 maanden, een definitieve toestemming moet zijn van de andere ouder om in België verblijf te houden

Terwijl de wet enkel als voorwaarde oplegt dat de andere houder van het recht van bewaring toestemming moet hebben gegeven, zonder zich uit te laten over het al dan niet definitief karakter van deze toestemming

En terwijl de voorliggende toestemming van de vader nog geldig was op het moment van het nemen van de bestreden beslissing

Zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voorwaarden aan de wet toevoegt en de in de aanhef van het middel genoemde wetsbepaling alsook het genoemde beginsel geschonden zijn

Toelichting

1. Art. 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

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

de bloedverwanten in neergaande lijn [...], beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven

2. Het kind van verzoekster is een burger van de Unie die zijn moeder, ook een burger van de Unie, vervoegt.

Het voorgenomen verblijf duurt langer dan 3 maanden, zonder daarom eeuwigdurend te moeten zijn.

Als burger van de Unie en als familielid van een burger van de Unie maakt het kind van verzoekster gebruik van één van zijn communautaire rechten, gegrond in het Unie-verdrag, met name het recht op vrij verkeer van personen.

De Belgische wetgever heeft het bij artikel 8 van de wet van 8 juli 2011 nodig gevonden om als voorwaarde voor een verblijf van meer dan 3 maanden van een minderjarig kind van een in België verblijvende burger van de Unie te stellen dat de in België verblijvende ouder ofwel over het recht van bewaring beschikt, dan wel de toestemming heeft van de andere ouder die (mede) houder is van het recht van bewaring.

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 2011 wordt er met geen woord gerept over het hoe en waarom van deze wetswijziging: amendement 168, ingediend door kamerlid Lamjri, dat artikel 8 van de wet van 8 juli 2011 zou worden, was niet voorzien van enige commentaar.

In het verslag namens de commissie binnenlandse zaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers dd. 19 mei 2011 (Kamer, doc. 53K0443/018) wordt hieromtrent enkel opgemerkt dat deze wetswijziging strijdig lijkt met de Europese richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden’.

Artikel 40bis, § 2, 3°, zoals het bij amendement nr. 168 wordt vervangen, legt ook voor de kinderen een recht van bewaring op voor de gezinshereniger. De logica is begrijpelijk of zelfs positief, maar de Europese richtlijn staat dat niet toe.

(ibid., p.184)

Dat de betrokken wetsbepaling derhalve zo dient begrepen te worden dat de ouder in België over een definitieve toestemming moet beschikken voor een ongelimiteerd verblijf in België van het minderjarige kind, vindt dus geen steun in de parlementaire voorbereiding.

De namens de minderjarige ingediende aanvraag heeft betrekking op een verblijf van meer dan 3 maanden. De aanvrager, in casu verzoekster, moet niet specificeren hoelang het verblijf van het kind zal duren.

Het is logisch dat de toestemming van de andere ouder nog geldig is op het moment van het nemen van de beslissing over het verblijfsrecht van het kind. Dit was in casu het geval: de bestreden beslissing is genomen op 10 januari 2013 en de voorgelegde toestemming gold in ieder geval tot 10 april 2012

Er mag daarbij niet uit het oog worden verloren dat het hier al ging om de 2e door de vader verleende toestemming: de verblijfsaanvraag voor het kind was al ingediend op 23 juli 2012 en de op het moment van de bestreden beslissing voorliggende toestemming werd pas verleend op 10 oktober 2012.

Niets kon de gemachtigde van de Staatssecretaris toelaten te menen dat er geen vernieuwing van de toestemming door de vader mogelijk was.

Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, diende enkel te worden nagegaan of de wettelijke voorwaarde inzake het recht van bewaring c.q. de toestemming van de andere houder van het recht van bewaring vervuld was.

Er diende geenszins te worden nagegaan of deze voorwaarde in de toekomst wel vervuld zou blijven. Mocht dit later niet meer het geval blijken te zijn, dan kan de gemachtigde van de Staatssecretaris desgevallend een einde stellen aan het verblijf van het minderjarige kind.

Preventieve inperking van het recht van vrij verkeer van een burger van de Unie en van zijn recht op gezinshereniging lijkt niet de bedoeling van de Belgische wetgever te zijn geweest.

Door te eisen dat de voorliggende toestemming betrekking zou hebben op een definitief verblijf in België van het minderjarige kind van verzoekster, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris een voorwaarde aan de wet toegevoegd en derhalve het in de aanhef van het middel genoemde wetsartikel geschonden.

Aangezien de motivering van de bestreden beslissing een wetschending inhoudt, kan zij niet als draagkrachtig worden beschouwd: de materiële motiveringsplicht is geschonden.

Het eerste middel is gegrond."

3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.3. Verzoekster diende als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

Artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) bepaalt als volgt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° (...)

2° (...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;"

Conform artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet diende verzoekster derhalve, als ouder van E.-C.A., ofwel over het exclusieve recht van bewaring over haar zoon te beschikken, ofwel, in geval van gedeeld recht van bewaring, de toestemming van dhr. E.S.A., E.-C.A.'s vader, te hebben opdat E.-C.A. haar in België kon vervoegen.

3.4. Verzoekster betoogt nergens dat zij over het exclusief recht van bewaring beschikt op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. Kernbetoog van verzoekster is dat de gegeven

toestemming van de vader van haar minderjarige zoon geldig was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Het betreft dus een betwisting inzake een gedeeld recht van bewaring.

3.5. Verzoekster betoogt dat *“op het moment het nemen van de bestreden beslissing, [...] enkel [diende] te worden nagegaan of de wettelijke voorwaarde inzake het recht van bewaring c.q. de toestemming van de andere houder van het recht van bewaring vervuld was”*. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 17 augustus 2012 een verklaring van dhr. E.S.A. overmaakte aan verwerende partij waarin deze zich akkoord verklaarde met E.-C.A.'s reis naar België *“tussen periode 10.07.2012-10.10.2012 met toeristische doeleinde”*. De Raad merkt op dat in de verklaring uitdrukkelijk wordt verwezen naar *“de terugweg naar Roemenië”*. Op 20 november 2012 maakt verzoekster opnieuw een verklaring van dhr. E.S.A. over, waarin deze zijn zoon de toestemming geeft *“de voyager dans l'étrangère, dans tout pays de l'Europe, respectif dans le Belge, pendant la période 10.10.2012-10.04.2013”*. De Raad stelt vast dat de in punt 1.2. bedoelde aanvraag gericht is op het verkrijgen van een langdurig verblijfsrecht, zodat de Raad het niet kennelijk onredelijk acht van verwerende partij om een toestemming voor een langdurig verblijf van E.-C.A.'s vader te verwachten. Uit de vermeldingen *“met toeristische doeleinde”* en *“de terugweg naar Roemenië”* in dhr. E.S.A.'s eerste verklaring die geldig is voor drie maanden, blijkt geenszins dat deze toestemming voor langere termijn gegeven zou zijn. Evenmin blijkt dit uit de tweede verklaring, waarin sprake is van een toestemming voor een periode van 6 maanden met het oog op het maken van een reis (*“voyager”*). Waar verzoekster benadrukt dat dhr. E.S.A. reeds tweemaal zijn toestemming gaf, dient de Raad vast te stellen dat dit gegeven op zich niet maakt dat deze toestemmingen voor beperkte duur kunnen beschouwd worden als een toestemming voor een lange verblijfsduur in het Rijk. Het gegeven dat de tweede toestemming van E.-C.A.'s vader geldig was op het moment van de bestreden beslissing, doet hieraan geen afbreuk.

3.6. Waar verzoekster in haar verzoekschrift betoogt dat *“niets [...] de gemachtigde van de Staatssecretaris [kon] toelaten te menen dat er geen vernieuwing van de toestemming door de vader mogelijk was”* en dat indien de toestemming in de toekomst niet meer aanwezig zou zijn *“dan kan de gemachtigde van de Staatssecretaris desgevallend een einde stellen aan het verblijf van het minderjarig kind”*, merkt de Raad op dat de voorwaarden voor lang verblijf moeten vervuld zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, zodat verzoekster niet van verwerende partij kan verwachten dat de in punt 1.2. vermelde aanvraag gunstig beoordeeld zou worden op basis van de louter hypothetische veronderstelling dat dhr. E.S.A. opnieuw zijn toestemming zou geven voor zijn zoons verblijf in het Rijk indien de tweede toestemming komt te vervallen en indien dit niet het geval zou zijn, er een einde zou gesteld worden aan het verblijf van haar minderjarige zoon.

3.7. Waar verzoekster verwijst naar de parlementaire voorbereiding en haar betoog ondersteunt met een citaat uit het verslag namens de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt (*Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 53K443/018*), dient de Raad vast te stellen dat deze parlementaire debatten handelen over de voorwaarde van het recht van bewaring op zich, zonder hierbij de vereiste van toestemming in vraag te stellen, zodat verzoeksters gedeeltelijke citaat, gelet op hetgeen gesteld werd in punt 3.4., in casu niet dienstig is.

3.8. Voor de volledigheid merkt de Raad op dat ook de tweede vaststelling in de bestreden beslissing, met name dat *“evenmin een bewijs werd voorgelegd waaruit blijkt dat de moeder, mevrouw A.I., over het recht van bewaring beschikt”* door verzoekster niet wordt betwist. Waar verzoekster in haar uiteenzetting van de feiten verwijst naar het vonnis van het vrederecht te F., Roemenië, dat zich in het administratief dossier bevindt en waarbij de echtscheiding van verzoekster en dhr. E.S.A. wordt uitgesproken en, volgens verzoekster, *“het hoederecht (recht van materiële bewaring)”* aan haar wordt toegewezen, stelt de Raad vast dat dit vonnis dateert van 17 januari 2013, zijnde na het treffen van de bestreden beslissing zodat dit vonnis niet dienstig kan worden aangewend in onderhavig geding. De Raad stelt evenwel vast dat dit vonnis werd toegevoegd aan de in punt 1.5. bedoelde aanvraag en dus in dit verband zal beoordeeld worden.

Het eerste middel is ongegrond.

3.9. In een tweede middel werpt verzoekster op: *“schending van artikel 7.1, d) juncto artikel 2.2, c) en van artikel 8.3 en 8.5 van de richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden”*.

Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift als volgt:

*“Doordat de aanvraag van een verklaring van inschrijving van een minderjarig kind, burger van de Unie, werd geweigerd wegens het ontbreken van een definitieve toestemming van de vader
Terwijl het recht op verblijf van meer dan 3 maanden wordt toegekend aan het minderjarig kind dat zijn ouders of één van hen begeleidt of zich bij hen respectievelijk hem of haar voegt
En terwijl de lidstaten een verblijfsrecht van meer dan 3 maanden enkel afhankelijk mogen stellen van de voorlegging van de documenten opgesomd in de artikelen 8.3 en 8.5 van genoemde richtlijn
En terwijl genoemde bepalingen van Europees gemeenschapsrecht, dat voorrang heeft op de nationale wetgeving, voldoende duidelijk en concreet zijn om rechtstreekse werking te hebben
Zodat de genoemde bepalingen geschonden zijn*

Toelichting

1. Artikel 7.1, d) van richtlijn 2004/38/EG bepaalt:

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

Artikel 2.2, c) van richtlijn 2004/38/EG bepaalt:

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

„familielid”: de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

In artikel 8, lid 3 en lid 5 van de richtlijn worden de documenten opgesomd die door de lidstaten mogen gevraagd worden om een verklaring van inschrijving af te geven.

De primauteit van het gemeenschapsrecht staat al lang vast.

Evenzeer kan er niet getwijfeld worden aan de rechtstreekse werking van de genoemde bepalingen, die duidelijk genoeg zijn om een concrete rechtsregel uit te maken.

De termijn om de richtlijn om te zetten in nationaal recht is al lang verstreken (zie artikel 40 van de richtlijn).

2. De Belgische wetgever heeft het nodig gevonden om het verblijfsrecht van een minderjarig familielid van een burger van de Unie afhankelijk te maken van het voorleggen van bewijsstukken inzake het recht van bewaring over de minderjarige.

Zoals hoger al geciteerd, werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 2010 al opgemerkt dat deze voorwaarde, hoe lovenswaardig ook, op gespannen voet zou kunnen staan met het gemeenschapsrecht.

Het is duidelijk dat de Belgische wetgever iets eist wat niet valt onder de normale uitlegging van de begrippen “begeleiden” en “zich bij hem voegen”: deze begrippen duiden feitelijke toestanden aan, welke in het kader van een verblijfsaanvraag niet onderworpen dienen te worden aan een rechtmatigheidscontrole.

De Belgische overheid die geen aanleiding of reden heeft om te veronderstellen dat een minderjarige op onrechtmatige wijze bij één ouder, EU-burger, verblijft, kan het verblijfsrecht van de minderjarige niet weigeren om de reden dat de toestemming van de andere ouder niet voorligt.

Want hoe ver zou zulke controle wel niet kunnen gaan? Is er een vonnis? Is het in kracht van gewijsde getreden? Is het uitvoerbaar bij voorraad? Is de toestemming via notariële akte gegeven? Heeft de betrokken ouder de toestemming uit vrije wil gegeven, met kennis van zaken?

Het is duidelijk dat op die manier het recht op vrij verkeer van EU-burgers op losse schroeven komt te staan, met name door de veralgemening van de verplichting om bewijsstukken inzake het recht van bewaring voor te leggen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris had voorrang moeten geven aan het rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht en een verblijfsrecht moeten toekennen.

Door dit niet te doen, zijn de in de aanhef van het middel genoemde bepalingen geschonden.

Het tweede middel is gegrond.”

3.10. De Raad neemt akte van verzoeksters kritiek op de omzetting van richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 en haar retorische vraagstelling hieromtrent. Daargelaten de vraag of de Belgische wetgever door het vereisen van een recht van bewaring, teneinde ontvoering van de kinderen door een van de ouders te voorkomen, een onterechte, bijkomende vereiste aan de wet heeft toegevoegd bij de omzetting van richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 (zie *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53K443/018, p. 206-207), dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing een toepassing vormt van een duidelijke wettelijke bepaling. In de mate waarin verzoekster wetskritiek uit op artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet en meent dat er onterecht een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet, dient te worden opgemerkt dat het niet de bevoegdheid is van de Raad om hierover uitspraak te doen.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig juni tweeduizend dertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA