



Arrest

nr. 131 281 van 13 oktober 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X, handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van X, X, X, X, X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van X, X, X, X, X en X, op 13 augustus 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juli 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 oktober 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat E. VANGOIDSENHOVEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 januari 2014 diende verzoekster een aanvraag in tot afgifte van een verklaring van inschrijving als werknemer of werkzoekende.

1.2. Verzoekster diende op 27 januari 2014 een aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving in voor haar vier jongste kinderen en diende op 29 januari 2014 ook voor haar twee oudste kinderen een dergelijke aanvraag in.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 3 juli 2014 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 14 juli 2014 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 51, § 2, 2e 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 04.01.2014 werd ingediend door:

Naam: [A., H.]

Nationaliteit: Nederland

[...]

+ minderjarige kinderen:

[...]

Om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40 §4 (wet 15.12.1980) om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene diende op 04.01.2014 een aanvraag van verklaring van inschrijving in als werknemer / werkzoekende (art. 40 §4, 1e lid, 1° - wet 15.12.1980) en legde ter staving van die aanvraag volgende documenten voor: een inschrijvingsbewijs van de VDAB, sollicitatiebewijzen, interimcontracten en loonfiches.

Uit nazicht van het dossier en de databank van de RSZ (dimona), blijkt dat betrokkene wel tewerkgesteld is geweest maar we dienen op te merken dat dit grotendeels marginale tewerkstelling betrof. Betrokkene was immers enkel in mei 2014 niet marginaal tewerkgesteld. Verder werkte zij in april 2014 slechts vier dagen en in juni 2014 slechts 6 dagen. De tewerkstelling evolueert bijgevolg terug in negatieve zin. Op 02.07.2014 was zij ook nog aan het werk maar we kunnen uit het dossier niet opmaken of zij nadien nog regelmatig en niet-marginaal in dienst zal blijven. Tot op heden kunnen we uit nazicht van het dossier dus enkel vaststellen dat betrokkene marginaal tewerkgesteld was. Op basis van marginale tewerkstelling kan het verblijfsrecht niet toegestaan worden als werknemer (art. 50, §2,1 van het KB van 8.10.1981).

Voor zover betrokkene de inschrijving zou wensen als werkzoekende dient opgemerkt te worden dat zij wel aantoonde ingeschreven te zijn bij de VDAB en gesolliciteerd te hebben maar zij maakt niet aannemelijk een reële kans te maken op (bijkomende) niet-marginale tewerkstelling (overeenkomstig art. 50, §2, 3° van het KB van 8.10.1981). Nergens in het dossier zit enige informatie betreffende diploma's, specifieke vaardigheden, talenkennis, succesvolle sollicitatieprocedure of concreet voorstel van een werkgever waaruit haar reële kans op (bijkomende) niet-marginale tewerkstelling kan blijken. Het feit dat zij marginaal tewerkgesteld is, geeft geen enkele garantie op volwaardige tewerkstelling in de toekomst. Het verblijfsrecht als werkzoekende kan bijgevolg ook niet toegestaan worden.

Aangezien het verblijfsrecht van betrokkene geweigerd wordt, kan ook het verblijfsrecht van haar kinderen niet erkend worden. Er kan voor de kinderen immers geen toepassing meer gemaakt worden van het art. 40 bis §2, 3° van de wet van 15.12.1980 bij gebrek aan EU-burger, die ouder is van deze kinderen, om zich bij te voegen.

Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene houder is van het verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, noch dat zij het verblijfsrecht heeft aangevraagd op basis van een andere rechtsgrond. Vandaar dat overeenkomstig art. 51, §2, tweede lid (KB 08.10.1981) een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing is.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de rechtspleging

De raadvrouw van verzoekster legt ter terechtzitting een stuk voor waaruit blijkt dat verzoekster op 2 september 2014 een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur heeft ondertekend. De Raad kan, in het raam van een annulatieprocedure, evenwel geen rekening houden met stukken die verweerder niet bekend waren op het ogenblik dat hij de in casu bestreden beslissing nam. De door verzoekster op 6 oktober 2014 aan de Raad overgemaakte arbeidsovereenkomst dient dan ook uit de debatten te worden geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in haar tweede middel de schending aan van artikel 40, § 4 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) en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij verschaft de volgende toelichting:

“Verweerder stelt dat verzoekster slechts een marginale tewerkstelling kende om hieruit af te leiden dat niet is voldaan aan de voorwaarden overeenkomstig artikel 40§4 Vw.

Artikel 40§4,1° VW stipuleert dat zolang de burger van de Unie kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld, hij recht heeft op verblijf.

Verzoekster bracht een inschrijvingsbewijs bij van de VDAB, sollicitatiewijzen, interimcontracten en loonfiches.

Verweerder overweegt:

“Op 2 juli 2014 (maw daags voor verweerder een beslissing zou nemen) was verzoekster ook nog aan het werk maar we kunnen uit het dossier niet opmaken of “zij (verzoekster) nadien nog regelmatig en niet marginaal in dienst zal blijven.”

Verweerder erkent met andere woorden geen uitspraken ten gunste van verzoekster voor de toekomst te kunnen doen op grond van het voorliggend dossier doch weigert pertinent een eenvoudige bijkomende vraag hierover aan verzoekster te richten.

Tezelfdertijd acht verweerder het dossier dan wel afdoende om hier ten nadele van verzoekster conclusies te trekken en een marginale tewerkstelling in hoofde van verzoekster te weerhouden

Dergelijke handelwijze is ontdaan van elke redelijkheid.

Verweerder vermeldt expliciet de afwezigheid van heel wat specifieke documenten:

“nergens in het dossier zit enige informatie betreffende diploma's, specifiek vaardigheden, talenkennis, succesvolle sollicitatieprocedure of concreet voorstel van een werkgever waaruit haar reële kans op (bijkomende) niet marginale tewerkstelling kan blijken”

Echter ontving verzoekster op geen enkel ogenblik een verzoek tot het bijbrengen van aanvullende informatie.

Een overheid dient zich verder in te lichten wanneer zij niet over alle elementen beschikt die nodig zijn om een zorgvuldige beslissing te nemen.

De zorgvuldigheidsplicht in hoofde van verwerende partij reikt verder dan het nemen van een afgewogen beslissing op basis van de stukken die zij in handen heeft.

Zij is ertoe gehouden zich op afdoende wijze te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.

Vooraleer te beslissen dient een bestuur bijgevolg volledig te zijn ingelicht over de belangrijke gegevens en kan slechts beslist worden na een behoorlijk onderzoek van de zaak.

Verzoekster was van meet af aan zeer actief op zoek naar werk, en dit tot op heden.

Zij schreef zich spoedig na haar aankomst in België in bij de VDAB en verschillende interimkantoren zoals Konvert interim, tempo team, randstad, Iss, Cleaning Limburg (stuk 4)

Verzoekster nam deel aan proeven voor de functie van poetshulp/huishoudelijke thuiszorg (stuk 5)

Echter ziet verzoekster zich in haar zoektocht geconfronteerd met twee tijdelijke problemen buiten haar wil om.

Eerst en vooral is er de in 2012 gewijzigde wetgeving inzake dienstencheques

Het is een algemeen bekend gegeven dat het merendeel van de anderstalige werkzoekenden met een lage scholingsgrond tewerkgesteld worden in de schoonmaaksector als poetshulp.

Op grond van het KB van 3 augustus 2012 dient voortaan 60% en dus het gros van de vacante jobs in het systeem van de dienstencheques te gaan naar uitkeringsgerechtigde volledige werklozen of gerechtigden op een leefloon. (stuk 6)

Bijgevolg kreeg verzoekster vaak te horen dat zij niet in aanmerking kwam voor tewerkstelling met dienstencheques nu de ondernemingen verplicht voorrang dienden te geven aan uitkeringsgerechtigden.

Vervolgens is er het fenomeen van de studentenarbeid tijdens de zomermaanden juli en augustus.

Tijdens de zomer verkiest het overgrote deel van de werkgevers , in het bijzonder in de Horeca én de schoonmaaksector, goedkopere werkrachten, met name de studenten.

Hierdoor heeft verzoekster tot op heden haar vaardigheden niet optimaal kunnen aanwenden.

Verzoekster maakt wel degelijk goede kansen op een spoedige tewerkstelling.

Zij beschikt over een profiel dat kansen creëert.

Eerst en vooral spreekt verzoekster perfect Nederlands, zij woont reeds sinds 1992 in Nederland.

Bovendien heeft verzoekster in Nederland een tweejarige opleiding gevolgd tot Horeca Assistent, en dit op voltijdse basis (twee dagen per week theorie en drie dagen praktijk) (stuk 7)

Verder schoolde verzoekster zich in HCCP en Windows. (stuk 8 en 9)

Daarnaast is verzoekster ook in België niet bij de pakken blijven zitten.

Op 10 juni 2014 sloot verzoekster een trajectovereenkomst af met T groep. (stuk 10)

Dit traject voorziet in intensieve begeleiding bij het vinden van werk.

De trajectbegeleidster mevrouw [T.H.] getuigt van de dynamiek, de motivatie, de wilskracht en het grote werkpotentieel van verzoekster:

“In alle oprechtheid wens ik u mee te delen dat [H.A.] sinds 10 juni 2014 bij ons in begeleiding een enorme positieve indruk bij mij nalaat.

Het was direct duidelijk dat zij actief op zoek is op de arbeidsmarkt. Ze heeft reeds ervaring in België opgedaan in onder andere de schoonmaak en kent hierdoor zowat alle Leuvense scholen. Verder houdt zij actief contact met meerdere uitzendkantoren en deden we samen een aantal online sollicitaties.

..

Ik ervaar haar als een zeer positieve deelnemster in onze trajectbegeleiding en een toekomstige werkervaring op korte termijn lijkt mij dan [o]ok zeer haalbaar voor haar.

Momenteel is de schoonmaaksector wat kalmer wegens de studentenjobs maar in september start ons actieplan om haar opnieuw voor te stellen bij ISS en Mastercleaners, 2 organisaties waarmee we met T groep nauws samenwerken

Mevrouw [A.] heeft zowel op persoonlijk vlak, attitudes a[ll]s professionele competenties heel wat in haar mars ...”(stuk 11)

Verder doorloopt verzoekster op heden een inburgeringscursus. (stuk 12)

Op grond van voorgaande blijkt duidelijk dat verzoekster tot op heden nog steeds werkzoekend is en ingevolge de trajectbegeleiding en de ondersteuning van mevrouw [H.] wel degelijk [...] een reële kans heeft op het vinden van werk binnen afzienbare tijd.

Een eenvoudige vraag van verweerster had volstaan om deze documenten te kunnen bijbrengen.

In [zijn] arrest van 11 mei 2010 beklemtoont de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat van de gemachtigde van de Staatssecretaris die op eigen initiatief handelt, zoals in casu het geval is gebleken, mag verwacht worden “dat hij zijn onderzoekplicht als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht met de nodige ernst ter harte neemt. Dit houdt in dat verweerster niet enkel dient na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor de beëindiging van het verblijfsrecht zoals wordt bepaald in de eerste paragraaf van artikel 42 quater maar tevens dient hij na te gaan of verzoeker niet valt onder één van de uitzonderingsbepalingen. Indien hij hiervoor onvoldoende informatie heeft om tot een beslissing te komen dient hij bijkomend onderzoek te verrichten”. (R.v.V. nr 43. 220 van 11 mei 2010)

Op grond van voorgaand arrest komt de volledige bewijslast bij verwerende partij te liggen.

In casu heeft de gemachtigde van de staatssecretaris nagelaten enig bijkomend onderzoek te doen naar de gezinssituatie van verzoekster en het hoger belang van de zes minderjarige kinderen in casu, hetgeen een schending uitmaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals verzoekster terecht opwerpt in haar eerste middel.

Het recht op vrij verkeer is immers één van de grondslagen van de E.U.

Uitzonderingen op dit beginsel dienen restrictief te worden uitgelegd.

Verzoekster heeft behalve haar inkomsten uit tewerkstelling, ook eigen kapitaal aangewend om in haar onderhoud en dat van haar kinderen te voorzien.

Zij was al die tijd op geen enkel ogenblik ten laste van de Belgische staat.

Op geen enkel ogenblik heeft verweerster in toepassing van het Unierecht met het hoger belang van het kind en de gezinssituatie van verzoekster rekening gehouden bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing.

Dit terwijl de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen.

Integendeel verweerster levert zonder meer een bevel om het grondgebied te verlaten af.

Uit voorgaande blijkt dat de handelwijze van verwerende partij een schending van artikel 40§4 van de wet van 15 december 1980 impliceert.

De beslissing van verwerende partij van 3 juli 2014, ter kennis gebracht op 14 juli 2014 dient dan ook vernietigd te worden nu zij het verblijfsrecht van verzoekster na het verstrijken van amper zes maanden niet automatisch kon beëindigen.”

3.2.1. Artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;”

Verweerder heeft in voorliggende zaak geoordeeld dat verzoekster niet kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van voormelde wetsbepaling omdat de tewerkstelling die zij aantoonde als marginaal dient te worden beschouwd. Er dient in dit verband te worden geduid dat verzoekster, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, slechts kan worden beschouwd als werknemer indien er sprake is van het verrichten van *“reële en daadwerkelijke arbeid, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken”* (HvJ 23 maart 1982, C-53/81, D. M. Levin/staatssecretaris van Justitie, punt 17; zie ook HvJ 13 april 2000, C-176/96, Lehtonen, punt 44; HvJ 6 november 2003, C-413/01, Ninni-Orasche, punt 26). De Raad stelt vast dat verzoekster niet betwist dat zij in het verleden slechts marginaal was tewerkgesteld en enkel poogt te verantwoorden waarom zij er niet in slaagde om te komen tot een tewerkstelling die niet als marginaal of bijkomstig kan worden beschouwd. Zij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat verweerder artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet of de zorgvuldigheidsplicht schond door te concluderen dat zij niet als werknemer in de zin van voormelde bepaling kan worden aanzien.

Verweerder heeft tevens gemotiveerd dat verzoekster weliswaar aantoonde dat zij werk zoekt, doch niet het bewijs leverde dat zij een reële kans maakt om in de toekomst op niet-marginale wijze te worden tewerkgesteld. Hierbij moet worden opgemerkt dat het niet kennelijk onredelijk is om de vaststelling dat verzoekster in het verleden slechts een beperkt aantal dagen was tewerkgesteld bij de beoordeling van haar toekomstige tewerkstellingskansen te betrekken. Verzoekster wijst er evenwel terecht op dat verweerder ook haar vaardigheden, haar talenkennis en de opleidingen en de bijscholingen die zij reeds volgde in aanmerking diende te nemen. Verweerder contesteert dit ook niet. De Raad stelt vast dat verzoekster bij haar aanvraag een inlichtingenformulier overlegde waarin zij aangaf *“Nederlands, Frans, Engels [en] Somalisch”* te spreken, reeds nuttige werkervaring te hebben en te beschikken over het *“certificaat horeca-assistent”* en het *“HACCP-certificaat”*. Verweerder beschikte bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag dus wel degelijk over informatie over haar talenkennis en haar diploma's of specifieke vaardigheden. Door in de bestreden beslissingen te stellen dat *“[n]ergens in het dossier enige informatie betreffende diploma's, specifieke vaardigheden, talenkennis [...] [zit]”*, is verweerder niet uitgegaan van een correcte feitenvinding. Verzoekster kan dan ook worden gevolgd waar zij aanvoert dat verweerder is tekortgekomen aan zijn verplichting om een behoorlijk onderzoek door te voeren om te bepalen of zij een reële kans maakt om te worden aangesteld en bijgevolg voldoet aan de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht iuncto artikel 40, § 4, 1° van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Aangezien een onderdeel van één van de aangevoerde middelen tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3.2.2. Daar de beslissingen om de aanvragen tot inschrijving van verzoeksters kinderen te weigeren volledig zijn gebaseerd op de beslissing om het verblijfsrecht aan verzoekster te weigeren en deze beslissing door een gebrek is aangetast dient te worden geconcludeerd dat ook de deze beslissingen niet rechtsgeldig zijn en moeten worden vernietigd.

3.2.3. De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert in casu dat ook het aan verzoekster betekende bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden vernietigd. De vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt namelijk tot de vaststelling dat verzoeksters verblijfsaanvraag nog in behandeling is en dus niet vaststaat dat zij geen verblijfsrecht kan laten gelden en niet kan worden gesteld dat toepassing kon worden gemaakt van artikel 51, § 2, 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.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juli 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien oktober tweeduizend veertien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter

T. LEYSEN

G. DE BOECK