

Arrest

nr. 164 629 van 24 maart 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X
tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 10 september 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 augustus 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op 11 augustus 2015.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 december 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, geboren te M. op [...]1964.

Op 10 februari 2015 diende verzoekster een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (bijlage 19). Zij werd verzocht binnen de drie maanden ten laatste op 10 mei 2015 bewijzen van bestaansmiddelen (ev. aan de hand van een arbeidscontract + loonbriefjes) en een bewijs van een ziektekostenverzekering geldig in België voor te leggen.

Op 11 mei 2015 nam de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aangezien

verzoekster geen/onvoldoende bewijzen ter staving van haar aanvraag heeft voorgelegd binnen de gestelde termijn.

Verzoekster verkreeg daarop een bijkomende termijn van één maand om alsnog de vereiste documenten over te maken, zijnde bewijzen van bestaansmiddelen en een bewijs van ziektekostenverzekering geldig in België.

Per fax van 12 juni 2015 maakte verzoekster via het loket vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen aan de gemachtigde de volgende documenten over:

- 1) aansluiting bij het Onafhankelijk Ziekenfonds
- 2) loonfiches van februari tot en met mei 2015 met respectievelijk een nettoloon van 1492,44 euro, 1770,40 euro, 1836,25 euro en 2821,03 euro
- 3) een arbeidsovereenkomst bij Amsta van bepaalde tijd (oproepcontract) van 23 april 2013 voor de duur van 1 mei 2013 tot 31 oktober 2013 in de functie van "medewerker zorg/helpende".
- 4) verlenging van de voormelde arbeidsovereenkomst bij Amsta van 1 november 2014 tot 31 oktober 2015.

Op 7 augustus 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering 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, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving, die op 10.02.2015 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene diende op 10.02.2015 een aanvraag in als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (art 40 §4, 1ste lid, 2° en 2de lid van de wet van 15.12.1980) in. Zij had echter nagelaten om binnen de gestelde termijn van 3 maanden alle vereiste bewijsstukken voor te leggen (overeenkomstig art.50, §2, 2° van het KB van 08.10.1981), vandaar dat er op 11.05.2015 door de gemeente werd beslist tot een weigeringsbeslissing zonder bevel waarbij betrokkene alsnog de kans kreeg haar dossier te vervolledigen. Op 12.05.2015 werd deze beslissing aan betrokkene betekend. Zij legde daarna volgende documenten voor: aansluiting bij OZ-ziekenfonds, loonfiches, een oproepcontract dd. 23.04.2013 en een verlenging van het oproepcontract.

Overeenkomstig de wettelijke bepalingen dienen de bedoelde bestaansmiddelen als beschikker minstens gelijk te zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening wordt gehouden met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die ten laste zijn (art.40, §4, tweede lid van de wet van 15.12.1980).

Betrokkene legt weliswaar loonfiches voor en een bewijs van ziekteverzekering, doch wat betreft het voorgelegde arbeidscontract en de verlenging van het contract dient opgemerkt te worden dat het gaat om een oproepcontract - arbeidscontract met uitgestelde prestatieplicht. In het contract werd een oproepclausule opgenomen, wat betekent dat de werknemer (oproepkracht) pas verplicht arbeid is te verrichten als hij hiertoe opgeroepen wordt door de werkgever. De werkgever is pas verplicht loon te betalen als de werknemer na een oproep arbeid heeft verricht. Dit impliceert ook dat gedurende de perioden waarin betrokkene niet opgeroepen wordt om arbeid te verrichten er ook geen loonbetaling plaatsvindt. De inkomsten verkregen uit deze arbeid kunnen niet aanzien worden als een regelmatige bron van inkomsten. Gezien de aard van het contract en dus ook van de inkomsten waarin betrokkene zich bevindt ten opzichte van zijn werkgever, zijn de bestaansmiddelen naar de toekomst toe onvoldoende gegarandeerd om te kunnen stellen dat er bewezen is dat betrokkene kan voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel (art. 50§2, 4° - KB 08.10.1981 en art.40, 1ste lid, 2° wet 15.12.1980). Gezien deze elementen kan het recht op verblijf niet worden toegestaan.

Overeenkomstig art. 7 eerste alinea, 2° van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen wordt aan de betrokkene het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen aangezien zij in het Rijk verblijft buiten de gestelde termijn gezien het verblijf van meer dan 3 maanden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen aangevraagd op 10.02.2015 haar geweigerd werd en dat zij niet meer toegelaten of gemachtigd is om hier te verblijven op basis van een andere rechtsgrond.”

2. Onderzoek van het beroep

In haar enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de informatieplicht als onderdeel van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de wet van 15 december 1980 en van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981.

Zij licht haar enig middel toe als volgt:

“Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;*
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing – in casu de bestreden beslissing d.d. 11.8.2015 zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;*
- c) De motivering afdoende dient te zijn;*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14

februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). In dit kader dient de informatieplicht van administratieve overheden benadrukt te worden. Elke zorgvuldige administratie heeft de plicht de rechtsonderhorige naar behoren te informeren en de nodige uitleg te geven inzake de problematiek waarvoor hij zich bij de administratie begeeft.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeerd, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Verwerende partij stelt dat verzoekster niet aangetoond heeft dat zij beschikker van voldoende bestaansmiddelen is en bijgevolg geen verblijf van langer dan drie maanden kan worden toegekend aan verzoekster.

Verzoekster verwijst hiervoor naar het advies van de Raad van State van 4 april 2011, n°49 356/4, DOC 53, 0443/015 waarin het volgende wordt gesteld mbt de stabiele regelmatige en voldoende inkomsten.

criterium van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen.

Het voorgestelde artikel 10, § 5, luidt:

“§ 5. De bestaansmiddelen bedoeld in § 2, derde lid, moeten ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de gezinsbijslag, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.”

Zulk een bepaling doet problemen rijzen ten aanzien van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In het vernoemde arrest Chakroun t/ Minister van Buitenlandse Zaken van 20 maart 2010 heeft het Hof van Justitie immers de criteria moeten onderzoeken die Nederland had ingevoerd om het voorhanden zijn van stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten aan te tonen. Het heeft toen inzonderheid het volgende geoordeeld:

“47. Volgens artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, tweede zin, van de richtlijn kunnen de lidstaten bij de beoordeling van de inkomsten van de gezinshereniger rekening houden met de nationale minimumlonen en -pensioenen. Zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moet deze bevoegdheid zo worden uitgeoefend dat geen afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, gezinshereniging te bevorderen, en aan het nuttig effect daarvan.

48. Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid bovendien aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitlegging vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld.”

De voorgestelde bepaling die een welbepaald bedrag vaststelt waaronder de vreemdeling automatisch beschouwd wordt als iemand die niet beschikt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen, is derhalve onaanvaardbaar. Het enige bedrag dat kan worden vastgesteld is immers een referentiebedrag dat er niet aan in de weg mag staan dat de situatie van iedere aanvrager concreet wordt onderzocht, waarna het mogelijk moet zijn op basis van de eigen behoeften van de aanvrager en zijn gezin te bepalen welke middelen ze nodig hebben om in hun behoeften te voorzien.

Het voorgestelde artikel 10, § 5, kan alleen worden aangenomen indien het grondig wordt herzien.

Kortom komt het erop neer dat conform de Vreemdelingenwet verwerende partij minstens een behoeften-analyse van het gezin van verzoekster diende te verrichten alvorens een definitieve beslissing te nemen in het dossier van verzoekster. Immers, uit geen enkel element blijkt dat

verwerende partij een behoeften -analyse van de concrete gezinssituatie van verzoekster met haar partner, of zelfs hiertoe een poging heeft ondernomen door stukken aan verzoekster op te vragen. Verzoekster kan perfect in zijn eigen onderhoud en die van zijn gezin voorzien. Tot op heden is er geen enkel probleem daaromtrent geweest.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt echter wel dat verwerende partij verwezen heeft en zich gebaseerd heeft op zogenaamde minimumbedrag zoals omschreven in artikel 40, §4 eerste lid, 2° en tweede lid van de Vreemdelingenwet en zo geen ruimte heeft voorzien voor een behoeften-analyse van de concrete situatie van verzoekster met zijn gezin.

2. Uit de door verzoekster bijgebrachte stukken inzake inkomsten blijkt dat verzoekster een arbeidsovereenkomst heeft dewelke als een oproepcontract wordt gekwalificeerd.

Verzoekster heeft met het oproepcontract langer dan drie jaar steeds full-time gewerkt.

Het feit dat de overeenkomst wordt gekwalificeerd als zijnde een oproepcontract verandert niets aan het gegeven dat de tewerkstelling van verzoekster stabiel was en dat ze elke maand werd tewerkgesteld.

Verwerende partij heeft de overeenkomst verkeerd geïnterpreteerd, in die zin dat zij er van uitgaat dat verzoekster zeer sporadisch werd opgeroepen en bijgevolg de inkomsten ook zeer gering waren.

Het oproepcontract dat verzoeker voorlegt biedt ook een bepaalde werkzekerheid naar de toekomst toe.

De werkgever kan met het desbetreffend contract rekenen op de flexibiliteit van de werknemer. Dat toont aan de verzoekster steeds bereidwillig is om te werken en dat de tijdstippen van de tewerkstelling voor haar geen enkel belang hebben.

Uit de stukken blijkt alleszins dat de inkomsten van verzoekster de voorbije jaren regelmatig, stabiel en voldoende waren. In casu is het duidelijk dat verzoekster in de zorgsector was tewerkgesteld. De beschikbare arbeidskrachten in die sector zijn zeer gering, met andere woorden, de vraag naar verpleegkundigen in Nederland is enorm hoog. Ook in België is die vraag nog steeds zeer hoog. De werkzekerheid in die sector staat zelf niet ter discussie.

De denkwijze van verwerende partij is juridisch niet correct omdat een persoon met een overeenkomst van onbepaalde duur te allen tijde kan ontslagen worden indien de werkgever haar niet meer in dienst wenst.

Verzoekster toont op basis van haar loonfiches aan dat ze de voorbije jaren steeds heeft gewerkt en dat er voldoende werk was.

De kwalificatie van de overeenkomst is inderdaad een soort oproepcontract maar als men nog verder kijkt dan de overeenkomst ziet men dat er een zeer hoge graad van werkzekerheid is en de tewerkstelling de voorbije jaren stabiel is gebleven.

Het is voor verzoekster niet te begrijpen hoe op 7.8.2015 verwerende partij een negatieve beslissing kon nemen, rekening houdende met alle concrete gegevens van het concrete dossier van verzoekster, of beter gezegd rekening houden met het gebrek aan gegevens in het concrete dossier van verzoekster die te wijten is aan verwerende partij.

Redelijkheidshalve en zorgvuldigheidshalve had verwerende partij deze concrete gegevens van het dossier van verzoekster mee in overweging moeten nemen of minstens opvragen en in de definitieve beoordeling van het verblijfsrecht van verzoekster integreren.

Ondanks deze gegevens beslist verwerende partij om het verblijf te weigeren in plaats van een alternatieve redelijke en zorgvuldige oplossing voor te stellen. Verwerende partij is met andere woorden kennelijk onzorgvuldig geweest.

De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.

De bestreden beslissing van 7.8.2015 is op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

3. De RvV oordeelde in haar arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 als volgt (rechtspraak bevestigd door de Raad van State, nr. 220.340 van 19 juli 2012):

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat

kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 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 verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijk grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: "Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur." (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek – algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoeker is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924).

Uit het voorgaande volgt dat verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd."

In het tweede onderdeel van het enig middel voert verzoekster aan dat de “modus operandi” van de gemachtigde kennelijk onzorgvuldig is, zij voert bijgevolg de schending van de zorgvuldigheidsplicht aan.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het onderzoek naar de zorgvuldigheidsplicht gebeurt in het licht van artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet, zijnde de toepasselijke wetsbepaling.

Deze bepaling luidt als volgt:

“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° [...];

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° [...].

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen.”

Artikel 50, §2, 4° van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat:

“Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken:

1° [...]

2° [...]

3° [...]

4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet:

a) het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, waarbij onder andere een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering in aanmerking worden genomen. Zowel middelen waarover de burger van de Unie in eigen hoofde beschikt, als bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een derde, worden in aanmerking genomen; en

b) een ziektekostenverzekering;”

Verzoekster voert in het tweede onderdeel van haar enig middel aan dat zij weliswaar een arbeidsovereenkomst heeft dat als oproepcontract wordt gekwalificeerd maar dat zij met het oproepcontract langer dan drie jaar fulltime heeft gewerkt. Ze stelt dat het feit dat het om een oproepcontract gaat niets verandert aan het gegeven dat haar tewerkstelling stabiel was en ze elke maand werd tewerkgesteld. Ze vervolgt dat verweerder die overeenkomst verkeerd heeft geïnterpreteerd in de zin dat verzoekster sporadisch werd opgeroepen en bijgevolg geringe inkomsten zou gehad hebben. Ze stelt dat nochtans uit de stukken blijkt dat haar inkomsten regelmatig, stabiel en voldoende waren en ze onderstreept dat het duidelijk is dat zij in de zorgsector was tewerkgesteld in Nederland en de vraag naar verpleegkundigen in Nederland, net als in België zeer hoog is dermate dat de werkzekerheid in die sector niet ter discussie staat. Verzoekster stipt aan dat de denkwijze van de gemachtigde niet correct zou zijn omdat ook een persoon met een overeenkomst van onbepaalde duur te allen tijde kan ontslagen worden indien de werkgever de persoon niet langer in dienst wenst. *In concreto* meent verzoekster dat zij op basis van haar loonfiches heeft aangetoond dat er voldoende werk was. Verzoekster erkent dat de kwalificatie van haar overeenkomst een soort oproepcontract betreft doch stelt dat als men nog verder kijkt dan de overeenkomst, men ziet dat er een zeer hoge

graad van werkzekerheid blijkt en haar tewerkstelling stabiel is gebleven. Ze concludeert dat geen rekening is gehouden met de concrete gegevens van het dossier en de gemachtigde deze concrete gegevens redelijkheidshalve mee in overweging had moeten nemen bij de beoordeling van het verblijfsrecht. Door dit niet te doen zou de gemachtigde kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk gehandeld hebben.

Verweerder laat in de nota met opmerkingen gelden dat de gemachtigde de voorgelegde arbeidsovereenkomst correct heeft geïnterpreteerd, zodat onmogelijk een schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel kan worden aangenomen. Hij stelt dat het geenszins kennelijk onredelijk is van de gemachtigde om te oordelen dat verzoekster niet heeft aangetoond over voldoende bestaansmiddelen te beschikken nu uit het oproepcontract geenszins kan worden afgeleid dat de tewerkstelling van verzoekster regelmatig is, nu er geen garantie op tewerkstelling voorligt. Verweerder vervolgt dat dit des te meer geldt nu er slechts enkele loonfiches bij de aanvraag werden voorgelegd, die op een beperkte periode betrekking hebben en blijken te geven van een zeer variabel inkomen. Verweerder is van oordeel dat de stukken gevoegd bij de aanvraag het hoofdmotief van de bestreden beslissing ondersteunen, met name dat niet is aangetoond dat verzoekster over regelmatige inkomsten kan beschikken. Verweerder stipt aan dat de bewering van verzoekster dat zij reeds drie jaar werkt op grond van het oproepcontract, dit steeds fulltime heeft gedaan, niet wordt ondersteund door de gevoegde stukken nu het slechts loonfiches van enkele maanden betreft en deze loonfiches blijken te geven van een sterk wisselend uurrooster met bijgevolg een sterk wisselend inkomen. Verweerder concludeert dat een arbeidsovereenkomst dat in werkelijkheid een oproepcontract is, niet bewijst dat verzoekster regelmatige bestaansmiddelen heeft, zoals de gemachtigde heeft vastgesteld.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde zuiver op basis van de aard van het contract, met name een oproepcontract, *in casu* van oordeel is dat de bestaansmiddelen naar de toekomst toe onvoldoende gegarandeerd zijn om te kunnen stellen dat er bewezen is dat verzoekster kan voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel. De gemachtigde heeft weliswaar melding gemaakt van het feit dat verzoekster ook loonfiches heeft voorgelegd, maar maakt van deze loonfiches abstractie om zuiver op basis van de aard van het contract te oordelen dat onvoldoende gegarandeerd is dat verzoekster kan voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel.

Nochtans stipt de gemachtigde in de bestreden beslissing zelf aan, en dit blijkt eveneens uit artikel 40, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat bij de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met de aard en regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden ten laste.

De concrete loonfiches die de betrokkene voorlegt, acht de Raad dan ook uitermate relevant bij de beoordeling van de persoonlijke situatie van de burger en bij de beoordeling van de regelmaat van de inkomsten. De Raad stelt *in casu* vast dat uit de voorgelegde recente loonfiches blijkt dat verzoekster in recente maanden dat zij onder het voorgelegde oproepcontract stond een netto-inkomen had van respectievelijk 1492,44 euro, 1770,40 euro, 1836,25 euro en 2821,03 euro. Bijkomend blijkt eveneens uit het voorgelegde arbeidscontract, dat inderdaad een oproepcontract uitmaakt, dat verzoekster in Nederland met dit contract onafgebroken sedert 23 april 2013 tewerkgesteld was als "medewerker zorg/helpende", nu dit werd verlengd met ingang van 1 november 2014 tot 31 oktober 2015. De Raad acht het een algemeen bekend feit, dat verzoekster terecht aanstipt, dat de vraag in de zorgsector zeer hoog is. Ook al kan verzoekster niet gevolgd worden dat uit de voorgelegde gegevens zou blijken dat zij langer dan drie jaar fulltime gewerkt heeft, heeft zij wel een punt waar zij stelt dat naast de aard van de overeenkomst, ook de concrete gegevens van het dossier in overweging moesten genomen worden teneinde deze in de beoordeling van het verblijfsrecht te integreren. In tegenstelling tot een concrete en zorgvuldige beoordeling van de loonfiches en haar concrete functie als werkneemster in de Nederlandse zorgsector, heeft de gemachtigde op principiële wijze de beslissing tot weigering van verblijf enkel gestoeld op de aard van de overeenkomst. Het is pas in de nota dat verweerder concreet motiveert omtrent het aantal loonfiches en het variabel karakter van het inkomen. De Raad kan enkel vaststellen dat dit een *a posteriori* motivering betreft en dat het variabel karakter van haar inkomsten wel de constante vertoont maandelijks minstens gelijk te zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend, zelfs veel hoger ligt. Verweerder laat hierbij het argument van verzoekster dat in de Nederlandse zorgsector werkzekerheid niet ter discussie staat, eveneens onbeantwoord. Waar verweerder in de nota nog verwijst naar een arrest van de Raad, weze aangestipt dat in die zaak de gemachtigde niet had nagelaten naast de aard van het contract, eveneens de voorgelegde loonfiches *in concreto* in de beoordeling te betrekken. Waar verweerder nog stelt dat geen garantie op tewerkstelling

voorligt, moet eveneens verzoekster gevolgd worden waar zij stelt dat ook een persoon met een overeenkomst van onbepaalde duur te allen tijde kan ontslagen worden.

Ten overvloede verwijst de Raad in deze per analogie naar de richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de Gezinsherenigingsrichtlijn) van de Europese Commissie van 3 april 2014 COM (2014) 210 final. Over het algemeen moet volgens deze richtsnoeren een permanent arbeidscontract worden beschouwd als voldoende bewijs dat een bepaalde hoeveelheid inkomsten beschikbaar is en naar verwachting met regelmaat beschikbaar zal blijven. Tegelijk spoort de Commissie de lidstaten aan "*om rekening te houden met de situatie op de arbeidsmarkt, aangezien permanente arbeidscontracten wellicht steeds minder gebruikelijk worden, zeker aan het begin van een arbeidsrelatie. Als een indiener bewijs van een ander type arbeidscontract verstrekt, bijvoorbeeld een tijdelijk contract dat kan worden verlengd, worden de lidstaten aangespoord het verzoek niet automatisch vanwege de aard van het contract af te wijzen. In dergelijke gevallen is een beoordeling van alle relevante omstandigheden van een specifiek geval noodzakelijk.*" Verweerder merkt in de nota terecht op dat het thans geen toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn betreft, doch wel om een aanvraag van een verklaring van inschrijving van een unieburger als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, en dus 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. Desalniettemin stelt de Raad vast dat ook in het licht van deze laatste richtlijn de Commissie in diens "*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for better transposition and application of Directive 2004/38/EC on the rights of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*" van juli 2009 COM (2009) 313 final heeft onderstreept dat de notie van voldoende bestaansmiddelen moet worden geïnterpreteerd in het licht van het doel van de Richtlijn, dat erin bestaat vrij verkeer te vergemakkelijken, zo lang de begunstigen van het recht op verblijf geen onredelijke last vormen voor het sociale bijstandssysteem van de ontvangende Lidstaat. Nu de Commissie de lidstaten bij gezinshereniging tussen derdelanders aanspoort het verzoek niet automatisch vanwege de aard van het contract af te wijzen, lijkt dit *a fortiori* van toepassing voor Unieburgers.

De Raad komt dan ook tot de conclusie dat verzoekster om de voormelde redenen in het tweede onderdeel van het middel terecht heeft aangestipt dat de gemachtigde kennelijk onzorgvuldig is te werk gegaan door enkel op grond van de aard van de overeenkomst het verblijf te weigeren, zonder de concrete gegevens van het dossier, zoals daar zijn de loonfiches en de zorgsector waarin zij is tewerkgesteld, te integreren in de beoordeling van het verblijfsrecht.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt in de aangegeven mate aangenomen.

Het tweede onderdeel van het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel 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 tegen deze beslissing gerichte middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 augustus 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig maart tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES