

Arrest

nr. 91 414 van 12 november 2012
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 Slowaakse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter X op 13 juli 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 12 juni 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. CAMERLYNCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij is van Slowaakse nationaliteit, haar dochter R.H. van Ierse nationaliteit.

Op 24 juni 2010 verkreeg verzoekende partij een eerste verklaring van inschrijving. Op 9 augustus 2011 werd een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 21). Deze werd ter kennis gebracht op 25 augustus 2011.

Op 13 december 2011 deed verzoekende partij een nieuwe aanvraag van verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende op grond van artikel 40, § 4, 1ste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de weigering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet). Dochter R.H. deed op 5 april 2012 een aanvraag als bloedverwant in neerdalende lijn.

Verzoekende partij leerde een nieuwe man kennen, waarvan zij op 18 januari 2012 beviel van een dochter L.B.

Op 12 juni 2012 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, zowel in hoofde van verzoekende partij als in hoofde van de dochter R.H. De beslissing werd op 15 juni 2012 ter kennis gebracht.

Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“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 kreeg op 25/08/2011 een bijlage 21 - beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten - gezien ze niet meer aan de voorwaarden van art. 50§ 2-1° en 2° van het KB van 08/10/1981 voldeed en reeds lange tijd ten laste was van het sociale bijstandstelsel (OCMW-steun).

Op 13/12/2011 deed betrokkene een nieuwe aanvraag van verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende ingevolge art. 40 §4 - 1° van de wet van 15/12/1980. Ter ondersteuning van deze aanvraag en volgens art. 50 §2- 1° en 2° van het KB van 08/10/1981 heeft betrokkene een aantal loonfiches voorgelegd van vóór de aanvraag van verklaring van inschrijving (dus van vóór 13/12/2011), een overeenkomst met Start People dd. 02/12/2011, attest OCMW dat zij leefloon genoot van 01/01/2012 tot 29/02/2012 en van 01/03/2012 tot 31/03/2012, een brief van de ziekteverzekering dd. 03/01/2012 ivm een aanvraag om arbeidsongeschiktheidsuitkering waarvoor zij nog niet in aanmerking komt wegens onvoldoende gewerkte of gestempelde dagen, een dokterattest (sic) dd. 15/11/2011 dat de bevalling voorzien is voor 16/01/2012 en betrokkene niet meer kan werken, een attest van IDEWE dat zij vanaf 24/11/2011 haar werkzaamheden niet meer kan verder zetten wegens haar zwangerschap en een attest van Start People dat zij op 01/04/2012 het werk dient te hervatten. Tevens legt zij loonfiches voor van week 10, 14 tot en met 20 (week 12/03 en van 02/04 t/m 14/05/2012).

Uit de loonfiches die betrokkene heeft voorgelegd, vanaf de aanvraag van verklaring van inschrijving, dienen we te besluiten dat betrokkene zó weinig uren gewerkt heeft dat het als marginale tewerkstelling dient beschouwd te worden. Op basis van marginale tewerkstelling kan de verklaring van inschrijving als werknemer niet toegestaan worden. Bovendien blijkt uit een telefonisch onderhoud met de werkgever dat betrokkene haar werk niet al te serieus neemt gezien ze af en toe te laat komt en al een paar dagen onwettig afwezig is geweest. Dit heeft natuurlijk het vertrouwen tussen werkgever en werknemer wat geschonden zodat een positieve evolutie in het aantal uren van tewerkstelling in de nabije toekomst niet dient verwacht te worden. Bovendien werkt betrokkene momenteel niet want ze is in ziekteverlof sedert eind mei tot 24/06/2012 (voorlopig). Tevens blijkt uit een tel. onderhoud met het OCMW van Leuven dat betrokkene leefloon heeft genoten van 01/01/2012 tot 31/03/2012 (tijdens haar bevallingsverlof). Heden ontvangt zij geen steun meer. Betrokkene heeft dus tijdens haar aanvraag van verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende alweer beroep moeten doen op het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Betrokkene voldoet dus niet aan het statuut van werknemer (art. 50§2-1° van het KB van 08/10/1981).

Gezien haar marginale tewerkstelling dient zij dus als werkzoekende beschouwd te worden, maar ook hieraan kan zij niet voldoen. Er werd geen VDAB-attest voorgelegd of sollicitatiebrieven én geen bewijs van een reële kans op een tewerkstelling die niet als marginaal kan beschouwd worden (art. 50§2-3° van het KB van 08/10/1981).

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen.”

2. Over de rechtspleging

Op 13 augustus 2012 werd overeenkomstig artikel 39/ 81, 2de lid van de vreemdelingenwet aan de verwerende partij een nota met opmerkingen gevraagd. *In casu* werd geen nota overgemaakt.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 3 van de wet van 29 juli 1991. Tevens voert verzoekende partij een schending aan van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en van het beginsel van behoorlijk bestuur.

Zij licht haar middel toe als volgt:

“ (...) Volgens de DVZ zou er sprake zijn van een te marginale tewerkstelling. Dit wordt door verzoekster formeel betwist.

De (familiale) achtergrond en feitenhistoriek is van een bijzonder belang. Verzoekster woonde jaren lang in Ierland met haar partner en haar 3 kinderen. Na haar scheiding van haar eerste man trok zij met haar oudste dochter R.H. naar België in de loop van 2010.

Wat het daaropvolgend tewerkstellings- en overig traject van verzoekster betreft:

Verzoekster was in 2011 tewerkgesteld via dienstencheques bij Startpeople Services. In de periode 13.09.2011 - 24.11.2011 heeft zij 36 dagen gewerkt (stukken 4)

Na 24.11.2011 werkte verzoekster niet omdat zij hoogzwanger was van haar 4^{de} kindje (bij een 2^{de} vader). Er ligt een attest voor dat de poetstaken niet verenigbaar zijn met de zwangerschap vanaf einde 6^e zwangerschapsmaand (stuk 5).

Er werd moederschapsrust geregistreerd van 15.12.2011 tot 20.03.2012 (stuk 6)

Het dochtertje Laura van verzoekster is geboren op 18.01.2012 (stuk 3)

Na 20.03.2012 zocht verzoekster opnieuw werk. Zij vond werk en was opnieuw tewerkgesteld via dienstencheques bij Startpeople Services (stukken 7).

In de periode 04.04.2012 - 04.06.2012 was zij 31 dagen tewerkgesteld.

Haar nieuwe partner en vader van haar op 18.01.2012 geboren dochter, bleek bijzonder agressief. Verzoekster legde verschillende klachten neer wegens slagen en verwondingen (stuk 9). De situatie escaleerde begin juni 2012. In deze periode werd haar een ongeschiktheid voorgeschreven, nl. van 05.06.2012 - 24.06.2012 (stuk 8). Uit angst voor haar agressieve partner vluchtte zij van Leuven naar Roeselare, alwaar zij thans in het vluchthuis verblijft (stuk 12). Door de vlucht van Leuven naar Roeselare, kon zij niet langer werken voor Startpeople Services.

Verzoekster bleef niet bij de pakken zitten, en zocht ook onmiddellijk werk:

Verzoekster schreef zich in bij de VDAB op 19.06.2012 (stuk 10)

Reeds op 28.06.2012 vond zij werk bij Tempo-Team alwaar zij reeds op 03.07.2012 als schoonmaakster kon starten tot minstens eind augustus (stukken 11).

Alvorens het verblijfsrecht te weigeren moet de DVZ steeds rekening houden met alle elementen van het dossier: de duur van het verblijf in België, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de banden met het herkomstland.

Welnu, uit hetgeen hierboven werd aangehaald blijkt dat verzoekster al het mogelijk doet om te werken, doch dat onder meer door de geboorte van haar kindje op 18.01.2012 en het agressief gedrag van haar partner en de daaropvolgende vlucht naar Roeselare, zij niet altijd tewerkgesteld was.

De DVZ baseert zich op de marginale tewerkstelling en negeert volledig de zwangerschap en het doktersattest waaruit blijkt dat zij niet mocht werken vanaf het einde van de 6^{maand} zwangerschap.

Verder stelt de DVZ dat uit telefonisch contact met Start People te Leuven blijkt dat zij 'af en toe te laat' komt en 'al een paar dagen onwettig afwezig is geweest'. Dit was op een ogenblik dat verzoekster het doktersbriefje houdende ongeschiktheid van 05.06.2012 - 24.06.2012 nog niet had kunnen bezorgen aan Start People.

Verzoekster meent dat overduidelijk blijkt dat zij al het mogelijke doet om te werken, doch dat zij door overmacht verhinderd was om gedurende bepaalde periodes te werken.

Verzoekster meent dan ook dat het kennelijk onredelijk is om het over marginale tewerkstelling te hebben. Dat verzoekster in de periode 13.09.2011 - 04.06.2012 een totaal aantal van 67 dagen heeft gewerkt, is gezien de omstandigheden, al een hele prestatie. Deze tewerkstelling van 67 dagen marginaal noemen, is bijgevolg kennelijk onredelijk.

Thans is zij sinds 03.07.2012 opnieuw tewerkgesteld, ditmaal via Tempo-Team. Verzoekster woont al sinds 2003 niet meer in Slovaïjke (sic) en heeft ook geen enkele band meer met haar land van herkomst. Minstens in (sic) het kennelijk onredelijk om aan verzoekster ook meteen het statuut van werkzoekende te ontzeggen, omdat er geen VDAB-attest of sollicitatiebrieven worden voorgelegd.

Verzoekster had werk, doch door overmacht ging zij tijdens bepaalde periodes niet werken.

Het is dan ook normaal dat iemand die werk heeft, niet solliciteert of zich niet inschrijft in de VDAB.

De goede trouw van verzoekster blijkt uit het feit dat zij zich spontaan inschreef bij de VDAB en interimkantoren eenmaal zij verhuisd was van Leuven (weg van haar agressieve partner) en zich in Roeselare kwam vestigen. Ondertussen vond zij opnieuw werk.

Verzoekster beseft dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken, en er op het ogenblik van de beslissing geen inschrijving VDAB (sic) voorlag.

Evenwel gezien verzoekster werk had, is het kennelijk onredelijk om haar om deze reden ook het statuut van werkzoekende te ontzeggen. Verzoekster meent dat de beslissing van de DVZ waarbij het verblijfsrecht aan haar (en haar dochter) wordt geweigerd in casu een schending van de materiële motiveringsplicht inhoudt en evenzeer het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur schendt.

De bestreden beslissingen dienen aldus vernietigd te worden en zowel aan verzoekster als aan haar minderjarig kind (obv art. 40bis §2, 3^o) dient het verblijfsrecht te worden toegekend."

De Raad merkt op dat hij in het kader van het huidige geschil optreedt op grond van artikel 39, § 2 van de vreemdelingenwet als annulatierechter. Hij is derhalve niet bevoegd om een verblijfsrecht toe te kennen. Ambtshalve wordt vastgesteld dat, in de mate dat het beroep dit tot voorwerp heeft, het niet ontvankelijk is.

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Deze houdt in dat een administratieve rechtshandeling, *in casu* de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, op motieven moet steunen waarbij de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en waarbij de overheid niet op een kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

Onderzoek naar een mogelijke schending van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* een onderzoek naar de toepassing van artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet.

Artikel 40, § 4, 1° van de vreemdelingenwet stelt:

“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;”

Verzoekende partij is een EU-onderdaan, op haar is dus het gemeenschapsrecht van toepassing. Het Hof van Justitie stelt in het arrest Levin dat *“deze bepalingen [betreffende het vrije verkeer van werknemer] slechts gelden voor het verrichten van reële en daadwerkelijke arbeid, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken.”* (HvJ C - 53/81, *D.M. Levin t. staatssecretaris van justitie*, 23 maart 1982, § 17). De vraag stelt zich *in casu* bijgevolg of de werkzaamheden van verzoekende partij van zo een geringe omvang zijn dat ze louter marginaal en bijkomstig blijken.

Uit het administratief dossier en/of de bestreden beslissing blijkt dat verzoekende partij bij het indienen van de aanvraag verschillende loonfiches heeft voorgelegd die betrekking hebben op de periode na de afgifte van de bijlage 21, m.n. de periode van 13 september 2011 tot 24 november 2011, alsook een arbeidsovereenkomst met Start People Services van 2 december 2011, een attest van een gynaecoloog opgemaakt op 15 november 2011 dat de bevalling is voorzien rond 16 januari 2012, een attest van arbeidsongeschiktheid van een arts van IDEWE dat verzoekende partij niet langer kan werken vanaf 24 november 2011 omdat de poetstaken niet meer verenigbaar zijn met de zwangerschap vanaf het einde van de zesde maand zwangerschap en een attest van het OCMW dat ze leefloon genoot tijdens haar bevallingsverlof van 1 januari 2012 tot 31 maart 2012. Vervolgens legde verzoekende partij loonfiches voor met betrekking tot de periode van 4 april 2012 tot en met 23 mei 2012. Daarnaast legde zij ook een attest voor van dokter G. met betrekking tot werkonbekwaamheid van 5 juni 2012 tot 24 juni 2012.

Uit het administratief dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij voor het nemen van haar beslissing op de hoogte was van de onmogelijkheid te werken zowel in de periode van het bevallingsverlof en als in de periode van werkonbekwaamheid, aangezien zij hiervan door verzoekende partij op de hoogte werd gebracht. Het blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij in de periodes dat zij niet was verhinderd door arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschaps- of bevallingsrust enerzijds, of door werkonbekwaamheid anderzijds regelmatig aan het werk was.

Zo blijkt dat op het ogenblik van de aanvraag verzoekende partij niet mocht werken van de arts omwille van het feit dat de poetstaken niet meer verenigbaar werden geacht met haar zwangerschap vanaf het einde van de zesde maand. Vervolgens was verzoekende partij tot 31 maart 2012 in wettelijke bevallingsrust. Om kort nadien het werk te hervatten voor de periode vanaf 4 april 2012 tot en met 23

mei 2012. Vanaf 5 juni tot 24 juni 2012 was verzoekende partij werkonbekwaam volgens het attest van dokter G. Op 12 juni 2012 nam verwerende partij de bestreden beslissing.

Verwerende partij betwist niet dat de poetstaken niet verenigbaar waren met haar zwangerschap in het laatste trimester, noch dat verzoekende partij reële arbeid heeft verricht in week 10, 14 tot en met 20 van 2012, zoals blijkt uit de beslissing.

Ondanks het feit dat verwerende partij in haar motivatie melding heeft gemaakt van de zwangerschap, het bevallingsverlof en de werkonbekwaamheid (ziekteverlof) moet worden aangestipt dat van een persoon die is bevallen redelijkerwijze niet kan verwacht worden dat zij arbeid verricht in een periode van 15 weken (dit is de wettelijke bevallingsrust) rond de bevalling. Noch kan redelijkerwijs verwacht worden dat verzoekende partij werkt in de korte periode tussen 5 juni 2012 en het ogenblik van de bestreden beslissing, die gedekt was door het attest van dokter G.

Aangaande het argument van verwerende partij dat verzoekende partij weinig uren gewerkt zou hebben, wenst de Raad te verwijzen naar het arrest *Vatsouras en Koupatantze* van het Hof van Justitie van 4 juni 2009 waarin *in casu* het Hof stelt “*wat bovendien de duur van de uitgeoefende activiteit betreft kan de omstandigheid dat een betrekking in loondienst van korte duur is, op zich de toepassing van artikel 48 van het Verdrag niet uitsluiten (...). Derhalve kan niet worden uitgesloten dat deze beroepsactiviteit, ongeacht het geringe niveau van beloning en de korte duur ervan, na globale beoordeling van de betrokken arbeidsverhouding door de nationale autoriteiten als een reële en effectieve activiteit wordt beschouwd en dat de belanghebbende derhalve de hoedanigheid van “werknemer” in de zin van artikel 39 EG krijgt toegekend.*” (HvJ C-22/08 en C- 23/08, *Vatsouras en Koupatantze tegen Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, 4 juni 2009, §§, 29 en 30). In deze zaak had de heer Koupatantze net iets meer dan een maand gewerkt. Hieruit dient te worden afgeleid dat een tewerkstelling van korte duur op zich niet voldoende is om tot een marginale tewerkstelling te besluiten.

Verwerende partij stelt vast dat verzoekende partij in de periode voorafgaandelijk aan de beslissing geen VDAB-attest of sollicitatiebrieven heeft voorgelegd. De Raad sluit zich evenwel aan bij het argument van de verzoekende partij dat verzoekende partij werk had, buiten de periodes van arbeidsongeschiktheid of werkonbekwaamheid, zodat niet redelijkerwijs kan verwacht worden dat zij, ondanks haar contract met Start People Services van 2 december 2011, zich als werkzoekende bij de VDAB zou inschrijven of sollicitatiebrieven zou moeten voorleggen.

Het komt uit het voorgaande bijgevolg kennelijk onredelijk over om over de verzoekende partij te oordelen dat zij zó weinig uren gewerkt heeft dat het als marginale tewerkstelling dient beschouwd te worden terwijl niet betwist wordt dat zij in die periode is bevallen en in die periode een werkonbekwaamheidsattest van dokter G. heeft voorgelegd voor de periode van 5 juni 2012 tot 24 juni 2012.

De verwerende partij heeft *in casu* onvoldoende rekening gehouden met de specifieke situatie van verzoekende partij.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij een schending van de materiële motiveringsplicht aannemelijk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

De ondeelbaarheid van de bestreden beslissing impliceert dat de gehele beslissing dient te worden vernietigd, zodat de vernietiging zich ook uitstrekt over het in de bestreden beslissing geïncorporeerde bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 12 juni 2012 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 twaalf november tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU