



Arrest

nr. 106 857 van 17 juli 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 Franse nationaliteit te zijn, op 7 maart 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 30 januari 2013 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 17 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. FRESCHINI, die loco advocaat M. SNICK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 november 2010 dient verzoekster een aanvraag in om een inschrijving te verkrijgen als werknemer/werkzoekende burger van de Unie.

Op 16 mei 2011 is verzoekster in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 9 november 2012 wordt verzoekster uitgenodigd om haar actuele economische situatie toe te lichten en eventuele humanitaire elementen bij te brengen.

Op 30 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan verzoekster ter kennis gebracht op 13 februari 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 42 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van Naam: M., C., Nationaliteit :Frankrijk, Geboortedatum: 27.08.1983, Geboorteplaats: Lille, Identificatienummer in het Rijksregister: (...), Verblijvende te: (...).

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

Reden van de beslissing:

Mevrouw diende op 05/11/2010 een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende. Zij verkreeg de E-kaart op 16/05/2011. Overeenkomstig artikel 42bis, §1 van de wet van 15.12.1980 kan de minister of zijn gemachtigde controleren of aan de naleving van de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan.

Op 09/11/2012 verstuurde Dienst Vreemdelingenzaken een uitnodigingsbrief naar de gemeente waarbij betrokkene werd uitgenodigd haar huidige economische activiteiten en/of bestaansmiddelen aan te tonen, en eventuele humanitaire elementen toe te lichten overeenkomstig art. 42 ter §1, 3e lid waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het dossier. Mevrouw nam kennis van de brief op 14/11/2012 en legde vervolgens een beslissing van het OCMW Wervik dd.05/07/2012 voor tot herziening van het recht op maatschappelijke integratie in toepassing van artikel 60§7 van de OCMW wet, loonfiches van sociale tewerkstelling in de maanden augustus-oktober 2012 en een attest van het OCMW van Wervik dd.22/11/2012 waaruit blijkt dat zij leefloon als alleenstaande persoon heeft genoten van 02/05/2012 t.e.m.05/07/2012 en sinds 06/07/2012 verder sociaal is tewerkgesteld via het OCMW.

Betrokkene wordt aldus sinds 06/07/2012 tewerkgesteld door het OCMW van Wervik onder artikel 60 van de OCMW-wet. Het betreft echter een sociale tewerkstelling dat door het OCMW zelf wordt aangeboden aan personen die het bewijs moeten leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen, of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen.

Deze aanwerving geniet een maandelijkse subsidie (verhoogde staatstoelage) van de federale overheid en een totale vrijstelling van patronale bijdragen. Een belangrijke voorwaarde om in aanmerking te komen voor een artikel 60-tewerkstelling, is inderdaad gerechtigd zijn op een leefloon of op financiële maatschappelijke hulp.

Betrokkene valt dus de facto ten laste van het sociaal bijstandstelsel.

Een dergelijke tewerkstelling is een sociale tewerkstelling voor mensen die niet terecht kunnen op de reguliere arbeidsmarkt. Dat betrokkene wordt tewerkgesteld onder artikel 60 van de OCMW-wet is met andere woorden een impliciete erkenning dat hij/zij geen geloofwaardige reële kans maakt op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. Uit recent nazicht van de RSZ-databank (dimona) blijkt verder dat de vorige tewerkstelling van mevrouw reeds werd stopgezet op 27/06/2011 en dat zij sindsdien behalve de reeds besproken tewerkstelling bij het OCMW slechts 3 dagen marginaal tewerkgesteld was in het reguliere arbeidsmarktcircuit.

Ondanks dat betrokkene wel degelijk aan de slag is, kan zij het verblijfsrecht als werknemer overeenkomstig artikel 40 §4 van de wet van 15.12.1980 niet behouden vanwege de aard van de tewerkstelling. Dit type tewerkstelling overstijgt het toepassingsgebied van het 'vrij verkeer' zoals opgenomen in de EU-richtlijn 2004/38 en kan daarom geen aanleiding vormen voor het erkennen van het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40 §4 van de wet van 15.12.1980. Het verblijfsrecht dient te worden beëindigd overeenkomstig artikel 42 bis van dezelfde wet. Vandaar dat betrokkene overeenkomstig art. 42bis, §1 niet langer het verblijfsrecht kan uitoefenen.

Ze voldoet immers niet meer aan de voorwaarden zoals voorzien in art. 40, §4 van diezelfde wet als beschikker of werknemer/werkzoekende, bovendien vormt zij intussen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, 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), *“doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft”.*

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het middel voert verzoekster de schending aan van artikel 42bis, §2, 1° van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 14 van de EU-richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster in de synthesesamenvatting het volgende uiteen:

“Verwerende partij motiveert immers geenszins waarom de tewerkstelling van concludante onder art. 60 van de OCMW-wet niet in aanmerking kan worden genomen als een tewerkstelling in de zin van art. 40, §4, 1° Vw. Concludante toont hieronder aan dat op basis van de wettelijke objectieve criteria niets belet dat het hier wel degelijk om een geldige vorm van tewerkstelling ging zoals voorzien in art. 40, §4, 1° Vw.

2. Het eerste middel strekt ertoe de onzorgvuldigheid van de administratie aan te kaarten bij het nemen van haar beslissing tot het uitvaardigen van een bevel aan verzoekster om het grondgebied te verlaten. Verzoekster is van oordeel dat de administratie veel te kort door de bocht gaat. De beslissing blinkt tevens uit van vervreemding van de administratie ten opzichte van het rechtssubject waarover zij een beslissing maakt. De motiveringsplicht van de administratie laat het niet toe dat zij een rechtssubject op basis van standaardclausules het bevel geeft het grondgebied te verlaten. Dergelijk praktijk gaat regelrecht in tegen de verplichting van de administratie om dergelijke beslissing die de belangen van een individu treft te voorzien van een unieke motivatie.

De administratie erkent dat verzoekster zich geruime tijd in de reguliere arbeidsmarkt bevond en bij heeft gedragen aan het sociale zekerheidsstelsel. Doch zij gaat voorbij aan het feit dat het hier om tijdelijke arbeid ging - die toch gedurende geruime tijd werd verwezenlijkt. Bovendien is het zo dat verzoekster op vandaag terug tewerkgesteld is op de reguliere arbeidsmarkt (zie intra).

Door het feit dat de administratie in haar beslissing opneemt dat verzoekster sinds 27.06.2011 niet meer tewerk is gesteld in de reguliere arbeidsmarkt, lijkt het maar meer dan logisch dat de administratie zich ook afvraagt hoe het komt dat verzoekster niet meer tewerkgesteld is. Dat verzoekster sinds 27.06.2011 niet meer in de reguliere arbeidsmarkt zou zijn tewerkgesteld, klopt overigens niet, doch verzoekster zet dit hieronder verder uiteen.

De beslissing stelt enkel vast dat uit nazicht van de RSZ-databank blijkt dat de vorige tewerkstelling van verzoekster reeds werd stopgezet op 27.06.2011 en dat zij sindsdien bij het OCMW slechts drie dagen marginaal tewerkgesteld was in het reguliere arbeidsmarktcircuit. De administratie motiveert echter geenszins haar beslissing, noch houdt zij er rekening mee dat verzoekster gedurende de periode na haar tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt, strikt gezien tewerk gesteld bleef van 6 juli 2012 tot 24 februari 2013 - zij het dan in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet. Verzoekster was zich m.a.w. van geen kwaad bewust dat dergelijke vorm van tewerkstelling niet zou beantwoorden aan de voorwaarden van art. 40, §4 Vw.

Dat verzoekster zich van geen kwaad bewust was blijkt ook uit het feit dat zij meteen na ontvangst van de bestreden beslissing alles in het werk heeft gesteld om een job te vinden op de reguliere arbeidsmarkt.

Verzoekster had nog geen week later een job te pakken op de reguliere arbeidsmarkt en kon op 25 februari II. al aan de slag.

Verzoekster heeft zich m.a.w. meteen in regel gesteld en handelde volledig te goeder trouw.

Verzoekster stelt vast dat de administratie eveneens de plicht heeft, zeker indien ze een beslissing maakt die toch enorme rechtsgevolgen teweeg brengt, zich ook dient te vergewissen dat verzoekster niet zou voldoen aan andere voorwaarden van art. 42bis, §2 Vwo waardoor zij het verblijfsrecht niet verliest.

Het beginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie een gemotiveerde beslissing dient te nemen. Nochtans dient vastgesteld te worden dat verzoekster haar verblijfsrecht kan behouden indien zij een beroepsopleiding/-begeleiding volgt.

Verzoekster werd - gedurende de periode waar de administratie over struikelt - begeleid door het OCMW in haar zoektocht naar een nieuwe tewerkstelling (st. 2).

De administratie kan er niet omheen dat verzoekster niet meedoet aan profitariaat, doch haar inkomen ten allen tijd heeft verdiend ingevolge haar tewerkstelling. Dat een deel van haar loon gesubsidieerd werd doet hieraan geen afbreuk. Verzoekster werkt voor haar loon en geniet geen leefloon of een andere vorm van uitkering.

Stellen dat verzoekster aldus een onredelijke belasting zou vormen voor het sociaal stelsel is niet juist en strookt geenszins met wat opgelegd wordt door de EU-richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004.

Het artikel 14 van deze richtlijn bepaalt immers dat een beroep van een EU-burger of zijn familieleden op het sociale bijstandstelsel niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel mag leiden. Er dient m.a.w. een belangenafweging plaats te vinden. In de aan de richtlijn voorafgaande overweging 16 wordt inderdaad gepreciseerd dat het gastland dient te onderzoeken of het om een tijdelijk probleem gaat, en rekening dient te houden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de al uitgekeerde steun, om uit te maken of de begunstigde een onredelijke belasting is geworden voor het sociale bijstandstelsel.

De gemachtigde heeft deze belangenafweging niet gemaakt en baseert zich enkel op algemene gegevens, zonder enig verder onderzoek te verrichten. De gemachtigde heeft er zich gemakshalve van afgemaakt door te stellen dat een tewerkstelling in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet impliceert dat zij niet terecht kan op de reguliere arbeidsmarkt en dat zij bijgevolg niet langer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden.

Dergelijke redenering is kort door de bocht en strookt geenszins met de realiteit.

Verweerder is na ontvangst van de beslissing op 19 februari 11. immers meteen op zoek gegaan naar een job op de reguliere arbeidsmarkt. Nog geen week later had zij een job te pakken bij de wasserij D. uit (...). Op 25 februari 11. kon zij al aan de slag. Dit alleen al bewijst dat verzoekster perfect in aanmerking komt voor tewerkstellingen op de reguliere arbeidsmarkt.

Een tewerkstelling in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet heeft tot doel de tewerkgestelde bij te sturen tot op het moment dat zij/hij terecht kan op de reguliere arbeidsmarkt. Dit blijkt ook uit het feit dat zij in onderling akkoord met het OCMW meteen een einde kon maken aan haar tewerkstelling op het moment dat zij de job bij de firma D. had aangenomen (st. 7).

Verzoekster, die niet tot in detail op de hoogte is van de sociale wetgeving, laat staan van de vreemdelingenwetgeving, was zich van geen kwaad bewust, doet haar job graag en was tevreden met haar tewerkstelling. Indien zij had geweten dat deze vorm van tewerkstelling niet voldoende was voor de administratie, had zij meteen een job gezocht op de reguliere arbeidsmarkt en beslist een job gevonden. Dit blijkt zeer duidelijk uit het feit dat zij meteen na ontvangst van de bestreden beslissing het nodige heeft gedaan om een job te vinden op de reguliere arbeidsmarkt te vinden, zodat zij in regel zou zijn met de wetgeving volgens de administratie.

Verzoekster handelde m.a.w. volledig te goeder trouwen had er geen idee van dat de administratie over haar tewerkstelling zou struikelen. Zij had nl. een mooi inkomen met de OCMW-tewerkstelling, deed de job graag en dacht hiermee te voldoen aan de voorwaarden voor een rechtmatig verblijf.

3. Verwerende partij verwijst naar het arrest nr. 87.391 van 11 september 2011, doch geheel ten onrechte. Hoewel het arrest bepaalt dat een tewerkstelling onder art. 60 van de OCMW-wet een steunmaatregel is en aldus geen effectieve tewerkstelling, mag niet voorbij worden gegaan aan het feit dat concludante in casu wel degelijk te goeder trouw heeft gehandeld. Dat dit alleen al wordt bewezen door het feit dat concludante meteen na de beslissing op zoek is gegaan naar een andere job en die ook effectief heeft gevonden. Dat zij op vandaag in de reguliere arbeidsmarkt is tewerkgesteld en de administratie bijgevolg niet meer hard kan maken dat concludante geen kansen heeft op de reguliere arbeidsmarkt.

Verwerende partij dient in te zien dat haar beslissing waarbij concludante niet langer zou voldoen aan de voorwaarden voorzien in art. 40, §4 van de Vreemdelingenwet en zij ingevolge toepassing van art. 42bis, §1 een onredelijke belasting zou uitmaken voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk, manifest achterhaald is. Dat concludante dan ook wel degelijk te goeder trouw heeft gehandeld.

4. Door de administratie wordt geoordeeld dat een tewerkstelling overeenkomstig art. 60, §7 OCMW-wet niet voldoet aan de voorwaarden van art. 40, §4 Vwo Nochtans stelt verzoekster vast dat het artikel bepaalt:

2. Toetsing van een tewerkstelling art. 60 OCMW-wet aan van art. 40, §4 Vw.

"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."

Verzoekster werd gedurende een paar jaar ingezet in de reguliere arbeidsmarkt tot er een einde kwam aan haar tijdelijke arbeidsovereenkomst. Daaropvolgend heeft zij slechts enkele maanden het leefloon genoten om vervolgens tewerkgesteld te worden als linnenverzorgster in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet.

Daarmee alleen al wordt aangetoond dat het OCMW steeds heeft geloofd in een tewerkstelling van verzoekster op de reguliere arbeidsmarkt. Dit geloof in verzoekster is niet zonder resultaat gebleven. Op vandaag wordt verzoekster tewerk gesteld op de reguliere arbeidsmarkt.

Het kan verzoekster niet verweten worden dat zij aan sociaal profitaat zou hebben gedaan. Een tewerkstelling in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet wordt immers georganiseerd om de begunstigden

ervan ervaring te laten opdoen zodat zij kunnen worden ingezet op de reguliere arbeidsmarkt. Verzoekster legt dan ook een stuk 2 voor waaruit blijkt dat zij nog een tewerkstelling had tot 19/7/2013 bij het OCMW.

Verzoekster deed deze job graag, werkte voor haar inkomen, en was zich van geen kwaad bewust. Dat de werkgever een toelage krijgt om haar tewerk te stellen doet hieraan geen afbreuk. Verzoekster was zich hier trouwens niet eens bewust van.

Verzoekster handelde volledig te goeder trouw, wat ook blijkt aan het gevolg die zij verleende aan de uitnodiging dd. 9/11/2012 van de DVZ om haar huidige economische activiteiten en/of bestaansmiddelen toe te lichten. Verzoekster heeft dit gedaan en was ervan overtuigd dat zij met alles in orde was.

Bovendien dient de administratie na te gaan of een tewerkstelling in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet, waarbij tewerkgestelden ervaring wordt bijgebracht, niet gecategoriseerd kan worden als een beroepsopleiding. Dergelijke beroepsopleiding zorgt er immers voor dat overeenkomstig art. 42bis, §2 het verblijfsrecht niet komt te vervallen.

Verzoekster heeft slechts gedurende twee maanden beroep gedaan op het leefloon. Dit is ondertussen ± 1 jaar geleden. Sindsdien heeft zij haar geringe inkomen verdient met een tewerkstelling. Op vandaag verdient zij haar inkomen op de reguliere arbeidsmarkt. Verzoekster kan aldus geen sociaal profitaat verweten worden, zodat zij op geen enkel moment een onredelijke belasting heeft uitgemaakt van het sociale bijstandsstelsel.

5. Art. 40, §4, 1° Vwo vereist een tewerkstelling als werknemer of zelfstandige, niet meer of niet minder. Verzoekster is tewerkgesteld als werkneemster in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet. Met deze tewerkstelling doet zij ervaring op om ingeschakeld te worden op de reguliere arbeidsmarkt. In die zin voldoet zij dan ook aan de voorwaarden.

De administratie oordeelt echter dat uit haar art. 60, §7 OCMW-wet tewerkstelling, zomaar kan afgeleid worden dat zij geen kans meer maakt op tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. Door de administratie wordt met dergelijke beslissing voorbij gegaan aan elke realiteitszin. Dit wordt ten andere bewezen door het feit dat verzoekster sinds 25 februari 2013 tewerkgesteld is bij de firma D. te komen.

De administratie heeft ongelijk gekregen en verzoekster wordt op vandaag tewerkgesteld op de reguliere arbeidsmarkt. Door de administratie kan dus niet zomaar beslist worden dat een tewerkstelling volgens art. 60, §7 OCMW-wet zomaar leidt tot het stigma dat men afgeschreven is voor de reguliere arbeidsmarkt.

Verzoekster benadrukt dat het ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel - wat in casu zeer gering was - niet genoeg is om een rechtssubject uit te wijzen - art. 14 EU-richtlijn 2004/38/EG. Er moet een belangenafweging worden gemaakt. De administratie is hieraan voorbij gegaan.

Verzoekster heeft een art. 60, §7 OCMW-wet tewerkstelling gehad die liep tot 24 februari 2013. Dit was haar eerste tewerkstelling in het kader van de OCMW-wet. Voordien was zij actief op de reguliere arbeidsmarkt.

De uitwijzing is m.a.w. voorbarig en niet voldoende gefundeerd. Een periode van sociale tewerkstelling is niet gelijk aan sociaal profitaat. Door de administratie wordt hieraan voorbij gegaan. Verzoekster maakt kans op een tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt en heeft dit bewezen.

3. De humanitaire overwegingen

6. Verzoekster had tot voor kort een tewerkstellingsovereenkomst in het kader van art. 60, §7 OCMW-wet. Hierboven heeft verzoekster reeds uitgebreid, uiteengezet dat ook deze vorm van tewerkstelling strikt gezien voldoet aan de voorwaarden van art. 40, §4 Vw. Deze tewerkstelling is op 24 februari 2013 in onderlinge overeenkomst voortijdig stopgezet omdat verzoekster terecht kon in de reguliere arbeidsmarkt (st. 5). Vandaag is zij dus ook volledig onafhankelijk van enige uitkering en staat zij in voor haar eigen inkomen via een fulltime tewerkstelling. Zij doet met andere woorden geen beroep meer op het sociale bijstandsstelsel.

De administratie heeft zich echter niet meer verder geïnformeerd. Had zij dit wel gedaan, had zij op vandaag geweten dat verzoekster sinds 25 februari 2013 tewerkgesteld is bij wasserij D. te (...) (st. 6).

Er kan dan ook niet langer gesteld worden dat verzoekster op vandaag niet zou voldoen aan de voorwaarden gesteld in art. 40, §4 Vw. en aldus recht heeft op een verblijfstitel. Verzoekster legt voor deze tewerkstelling haar contracten voor (st. 6)

Verzoekster heeft dan ook vroeger niet meegedaan aan sociaal profitaat en ook op vandaag niet !

7. Verzoekster vindt het trouwens frappant dat zij een bevel krijgt om het grondgebied te verlaten, daar waar zij eigenlijk in aanmerking komt voor een duurzaam recht op verblijf en voldoet aan de voorwaarden om een E+-kaart te bekomen.

Verzoekster is immers een EU-onderdaan die tot voor de beslissing van de administratie in België verbleef op grond van art. 40, §4, 1° Vw. Gezien verzoekster als EU-burger ononderbroken op het grondgebied verblijft sinds april 2008, heeft zij de termijn van 3 jaar voor een duurzaam verblijf doorlopen.

Op vandaag dient jammer genoeg vastgesteld te worden dat verzoekster niet de nodige stappen heeft genomen om een duurzaam verblijf aan te vragen bij de gemeente. Het is echter onlogisch dat wanneer verzoekster dit wel gedaan zou hebben, het op vandaag niet meer mogelijk zou zijn geweest haar een bevel te geven het grondgebied te verlaten om reden die vreemd zijn aan de openbare orde of nationale veiligheid.

In die zin vraagt verzoekster dat de Raad voor Vreemdelingen betwistingen rekening houdt met dit element.

Verzoekster komt immers in aanmerking voor een duurzaam recht op verblijf. Derhalve is het onlogisch haar op vandaag een bevel te geven het grondgebied te verlaten, daar waar dit bij het bezit van een E+-kaart onmogelijk zou zijn geweest.

Verzoekster beseft dat zij de E+-kaart dan wel niet heeft, doch wenst te benadrukken dat zij:

- Geen onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel;*
- Zij niet doet aan enige vorm van sociaal profitaat, doch haar inkomen heeft verdiend door tewerkstelling via het OCMW;*
- De beslissing van de administratie kort door de bocht is, vreemd aan enige realiteitszin en ongemotiveerd voorkomt;*
- Zij op dit moment tewerkgesteld is op de reguliere arbeidsmarkt;*
- Zij zich beroept op art. 14 van de EU-richtlijn 2004/38/EG dat stelt dat beroep doen op sociale bijstand, niet automatisch resulteert in een onredelijke belasting ervan;*
- Zij in principe in aanmerking komt voor een duurzaam recht op verblijf, aldus reeds 5 jaar ononderbroken in België verblijft;*
- Zij gedurende lange tijd actief is geweest op de reguliere arbeidsmarkt en op ervaring heeft opgedaan om opnieuw ingeschakeld te worden op de arbeidsmarkt;*
- Niet zomaar aangenomen kan worden dat een tewerkstelling op grond van art. 60, §7 OCMW-wet gelijk staat met een situatie waarbij verzoekster niet meer op de reguliere arbeidsmarkt zou kunnen worden ingeschakeld;*
- Zij ten allen tijde te goeder trouw heeft gehandeld en zich van geen kwaad bewust was.*

Dat verwerende partij tot slot niet kan ontkennen dat het aangevoerde middel gegrond is, te meer gezien zij concludante nooit ervan in kennis heeft gebracht dat zij een tewerkstelling onder art. 60 OCMW-wet niet aanvaard en desgevallend verwachtingen heeft gecreëerd bij concludante die zij op vandaag niet honoreert."

2.2 Er dient te worden vastgesteld dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. Er wordt immers, onder verwijzing naar artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet, gesteld dat verzoekster niet langer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden vervat in artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet. Hierbij wordt gesteld dat verzoekster sinds 6 juli 2012 wordt tewerkgesteld door het OCMW onder artikel 60 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet). Vanwege de aard van deze tewerkstelling kan verzoekster haar verblijfsrecht als werknemer niet behouden. Verder wordt vastgesteld dat verzoekster evenmin als werkzoekende kan worden beschouwd daar zij door de tewerkstelling onder artikel 60 van de OCMW-wet aantoonde dat zij geen geloofwaardige reële kans maakt op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. Bovendien heeft zij de vorige tewerkstelling stopgezet op 27 juni 2011 en is zij sindsdien slechts 3 dagen tewerkgesteld in het reguliere arbeidsmarktcircuit. Ten slotte motiveert verweerder dat verzoekster niet als beschikker van voldoende bestaansmiddelen kan worden beschouwd omdat zij intussen een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoekster in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Verzoekster betoogt dat niet wordt gemotiveerd waarom de tewerkstelling onder artikel 60 van de OCMW-wet niet in aanmerking kan worden genomen als een tewerkstelling in de zin van artikel 40, §4, 1° van de vreemdelingenwet.

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt wel degelijk waarom verweerder van oordeel is dat de sociale tewerkstelling niet als een tewerkstelling in de zin van artikel 40, §4, 1° van de vreemdelingenwet in aanmerking wordt genomen. Het motief luidt immers:

“Het betreft echter een sociale tewerkstelling dat door het OCMW zelf wordt aangeboden aan personen die het bewijs moeten leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen, of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen.

Deze aanwerving geniet een maandelijkse subsidie (verhoogde staatstoelage) van de federale overheid en een totale vrijstelling van patronale bijdragen. Een belangrijke voorwaarde om in aanmerking te komen voor een artikel 60-tewerkstelling, is inderdaad gerechtigd zijn op een leefloon of op financiële maatschappelijke hulp.

Betrokkene valt dus de facto ten laste van het sociaal bijstandstelsel.

(...)

Ondanks dat betrokkene wel degelijk aan de slag is, kan zij het verblijfsrecht als werknemer overeenkomstig artikel 40 §4 van de wet van 15.12.1980 niet behouden vanwege de aard van de tewerkstelling. Dit type tewerkstelling overstijgt het toepassingsgebied van het 'vrij verkeer' zoals opgenomen in de EU-richtlijn 2004/38 en kan daarom geen aanleiding vormen voor het erkennen van het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40 §4 van de wet van 15.12.1980. Het verblijfsrecht dient te worden beëindigd overeenkomstig artikel 42 bis van dezelfde wet. Vandaar dat betrokkene overeenkomstig art. 42bis, §1 niet langer het verblijfsrecht kan uitoefenen.”

In casu betwist de verzoekster niet dat zij, zoals in de bestreden beslissing wordt vastgesteld, tewerkgesteld is in het kader van artikel 60 van de wet op het OCMW. Artikel 60, §7 van de OCMW-wet bepaalt als volgt:

“Wanneer een persoon het bewijs moet leveren, van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen, neemt het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alle maatregelen om hem een betrekking te bezorgen, in voorkomend geval verschaft het deze vorm van dienstverlening zelf door voor de bedoelde periode als werkgever op te treden.

De periode van de tewerkstelling bedoeld in vorig lid, mag niet langer zijn dan de periode die voor de tewerkgestelde persoon nodig is om gerechtigd te worden op volledige sociale uitkeringen.

In afwijking van de bepalingen van artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, kunnen de werknemers verbonden krachtens een arbeidsovereenkomst met de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met toepassing van deze paragraaf, door deze centra ter beschikking worden gesteld van gemeenten, verenigingen zonder winstoogmerk of intercommunales met een sociaal, cultureel of ecologisch doel, vennootschappen met een sociaal oogmerk zoals bedoeld in artikel 164 bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, een ander openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een vereniging waarvan sprake in hoofdstuk XII van deze wet, een openbaar ziekenhuis dat van rechtswege aangesloten is bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten of bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid, de initiatieven die door de minister bevoegd voor sociale economie zijn erkend of de partners die met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een overeenkomst hebben gesloten op basis van onderhavige organieke wet.”

Hieruit blijkt dat tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, § 7 van de OCMW-wet in wezen een vorm van maatschappelijke dienstverlening is waarbij het OCMW een baan bezorgt aan iemand die uit de arbeidsmarkt is gestapt of gevallen, met als doel deze terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Het OCMW is altijd de juridische werkgever. Het centrum kan de persoon in zijn eigen diensten tewerkstellen of ter beschikking stellen van een derde werkgever.

Het begrip “werknemer” is niet nader toegelicht in de vreemdelingenwet. De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet vormen echter de omzetting van richtlijn 2004/38/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van verkeer en vrij verblijf op het grondgebied van de lidstaten van voor de burgers van de Unie en hun familieleden. Aldus is er nood aan een richtlijn- en verdragsconforme interpretatie

van artikel 40, §4, 1° van de vreemdelingenwet en dient te worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie om te kunnen bepalen wie als werknemer in aanmerking komt.

Volgens de gevestigde rechtspraak van het Hof van Justitie dient het begrip “werknemer” ruim te worden uitgelegd. Volgens het arrest Lawrie-Blum van 3 juli 1986 (zaak 66/85) moet bij de omschrijving van het begrip worden uitgegaan van objectieve criteria die, gelet op de rechten en plichten van de betrokkenen kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van deze verhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt.

Uit het arrest Levin van 23 maart 1982 (zaak 53/81) volgt bovendien dat het vrij verkeer van werknemers enkel geldt voor het verrichten van reële en daadwerkelijke arbeid. In casu blijkt dat een persoon die tewerkgesteld is onder artikel 60 van de OCMW-wet prestaties levert in het kader van een ondergeschiktheidsverhouding en als tegenprestatie hiervoor een beloning ontvangt. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dus aanwezig.

In het arrest Betray van 31 mei 1989 (zaak 344/87) stelt het Hof van Justitie dat de vraag of iemand als werknemer kan beschouwd worden niet afhankelijk is van de omstandigheid dat de productiviteit van de tewerkgestelde gering is ingevolge die regeling, noch van de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald. Zo stelt het Hof dat er niet wordt afgedaan aan de hoedanigheid van werknemer door het feit dat de beloning goeddeels uit overheidssubsidies wordt betaald. In hetzelfde arrest stelt het Hof echter dat wanneer de betrokken arbeid enkel een middel is ter revalidatie of wederopnemning van de betrokkenen in het arbeidsproces en wanneer de – aan ieders lichamelijke en geestelijke mogelijkheden aangepaste – betaalde arbeid tot doel heeft, het hun mogelijk te maken na kortere of langere tijd weer gewone arbeid te vinden of een zo normaal mogelijk leven te leiden, deze werkzaamheid niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd. Het Hof besloot dat *“een onderdaan van een Lidstaat, die in een andere Lidstaat tewerk is gesteld in het kader van een regeling als (...) , waarbij de verrichte werkzaamheden enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopnemning van de betrokkene in het arbeidsproces, niet enkel uit dien hoofde kan worden erkend als werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht.”*

Aldus dient te worden vastgesteld dat de sociale tewerkstelling volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd, waardoor de verzoekster in casu ook niet als werknemer kan worden beschouwd. De verwerende partij kon derhalve terecht beslissen dat de verzoekster omwille van de aard van haar tewerkstelling het verblijfsrecht als werknemer niet kan behouden.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Waar de verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster meent dat zij *“strikt gezien tewerkgesteld bleef van 6 juli 2012 tot 24 februari 2013”* zij het in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet. Zij was zich van geen kwaad bewust, reden waarom zij onmiddellijk na de kennisname van de bestreden beslissing alles in het werk heeft gesteld om een job te vinden op de reguliere markt. Verzoekster kan sinds 25 februari 2013 ook aan de slag op de reguliere arbeidsmarkt. De administratie kan er aldus niet omheen dat zij niet meedoet aan *“profitariaat”*. Stellen dat zij een onredelijke belasting zou vormen voor het sociaal stelsel is aldus niet juist. Verzoekster betoogt dat uit artikel 14 van de richtlijn 2004/38/EG volgt dat een belangafweging moet worden gemaakt alvorens een verwijderingsmaatregel te nemen. Verweerder heeft die niet gemaakt en heeft zich enkel op algemene gegevens gebaseerd zonder enig verder onderzoek.

De bestreden beslissing is gegrond op artikel 42bis van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4,

tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.

§ 2. Een burger van de Unie behoudt evenwel het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, in de volgende gevallen :

1° hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt;

2° hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voorarbeidsbemiddeling ingeschreven;

3° hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft het statuut van werknemer ten minste zes maanden behouden;

4° hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van het statuut van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding.”

De in casu relevante bepaling van artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet 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° 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;

(...)”

De in casu relevante bepaling van artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet 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° 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;

(...)”

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij schrijven van 9 november 2012 werd uitgenodigd tot het voorleggen van documenten betreffende haar huidige activiteiten als werknemer, zelfstandige, werkzoekende, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen. Tevens werd haar gevraagd een recent OCMW-atteest voor te leggen. In dit schrijven werd eveneens uitdrukkelijk aangegeven dat *“bij gebrek aan bewijzen van bestaansmiddelen, economische activiteit in België of studie in hoofd-activiteit kan de betrokkene het recht op verblijf verliezen”*.

De verzoekster maakt, in antwoord op dit schrijven, de volgende stukken over:

- een attest van het OCMW , dd. 5 juli 2012, in verband met de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet,

-loonfiches,

-een attest van het OCMW van 22 november 2012 betreffende leefloon en artikel 60, §7 van de OCMW-wet.

In het schrijven van 9 november 2012 werd tevens benadrukt dat er eventueel ook humanitaire elementen konden worden voorgelegd waarmee met toepassing van artikel 42ter, §1, 3° lid en/of artikel 42quater, §1, 3°lid van de vreemdelingenwet dient rekening te worden gehouden. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat verzoekster geen ‘humanitaire elementen’ heeft voorgelegd. Verzoekster kan verweerder aldus bezwaarlijk verwijten hierover niet te hebben gemotiveerd. Bovendien doet de bewering dat zij te goeder trouw was, zich van geen kwaad bewust was en ondertussen is tewerkgesteld in de reguliere sector, niet ter zake. Verweerder merkt in de nota met opmerkingen terecht op dat de bestreden beslissing niet is genomen op basis van haar ingesteldheid doch in functie van de situatie zoals die zich feitelijk voordoet en objectief is aangetoond. De Raad dient bovendien op te merken dat de rechtmatigheid van de bestuurshandeling wordt beoordeeld op het moment dat ze genomen werd. Het gegeven dat zij sinds 25 februari 2013 in de reguliere arbeidsmarkt is tewerkgesteld kan de bestreden beslissing van 30 januari 2013 niet beïnvloeden.

Waar verzoekster meent dat zij 'strikt gezien' tewerkgesteld was, herhaalt de Raad dat de tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, § 7 van de OCMW-wet, conform de rechtspraak van het Hof van Justitie niet als een reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarden kan worden beschouwd, waardoor verzoekster in casu, voor de duur van de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet niet als werknemer kan worden beschouwd. Waar verzoekster meent dat verweerder, conform artikel 14 van de richtlijn 2004/38/EG een belangenafweging diende te maken, meer bepaald dat verweerder diende na te gaan of het om een tijdelijk probleem ging, stelt de Raad vast dat uit de motieven van de beslissing een dergelijke afweging blijkt. Verweerder motiveert immers dat naast het gegeven dat zij is tewerkgesteld onder artikel 60 van de OCMW-wet, haar vorige (reguliere) tewerkstelling reeds was gestopt op 27 juni 2011 en zij sindsdien slechts drie dagen tewerkgesteld was in het reguliere arbeidsmarktcircuit. Dit wordt niet betwist door verzoekster, laat staan weerlegd. Het is niet kennelijk onredelijk om uit de vaststelling dat, behoudens de marginale tewerkstelling van drie dagen, verzoekster sinds anderhalf jaar niet meer tewerkgesteld was in het reguliere arbeidsmarktcircuit en de vaststelling dat zij sinds ruim een half jaar tewerkgesteld was door het OCMW, te concluderen dat zij geen geloofwaardige reële kans maakte op een volwaardige tewerkstelling. De arbeidsovereenkomst die zij thans voorlegt en die dateert van na de bestreden beslissing, doet aan de correcte vaststellingen in de beslissing op het moment dat de beslissing werd genomen, geen afbreuk. Een schending van artikel 42bis van de Vreemdelingenwet juncto artikel 14 van de richtlijn 2004/38/EG is niet aangetoond.

De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover gemachtigde van de staatssecretaris beschikt.

Ten slotte betoogt verzoekster dat zij vandaag volledig onafhankelijk is van enige uitkering en geen beroep doet op het sociale bijstandstelsel. Zij is sinds 25 februari 2013 tewerkgesteld bij wasserij D. Verweerder heeft zich niet verder geïnformeerd want had hij dit wel gedaan dan had hij dit geweten en kon niet langer worden gesteld dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, §4 van de vreemdelingenwet.

Verzoekster werd de mogelijkheid geboden om alle inlichtingen inzake haar economische activiteiten en humanitaire elementen mee te delen en uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat zij enkel aangaf over een tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, §7 van de OCMW-wet te beschikken. Zij kan dan ook niet gevolgd worden in haar standpunt dat de analyse van haar situatie die door verweerder werd gemaakt niet volstond en dat hij zich 'verder diende te informeren'. Waar zij verwijst naar een arbeidsovereenkomst van 25 februari 2013 die dateert van na de bestreden beslissing doet zij aan de voorgaande vaststellingen in de bestreden beslissing aan de hand van de voorgelegde stukken geen afbreuk. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt verder dat verweerder ook rekening heeft gehouden met de duur van haar sociale tewerkstelling en de duur van haar verblijf en is nagegaan of zij, gegeven de elementen waarover hij beschikte, nog een reële kans maakte op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. De beschouwingen van verzoekster laten dan ook niet toe te concluderen dat verweerder de bestreden beslissing niet op een degelijke wijze heeft voorbereid of niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. Er kan dan ook niet worden besloten dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden.

Het enig middel is ongegrond.

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juli tweeduizend dertien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

N. MOONEN