



Arrest

**nr. 108 180 van 12 augustus 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 Nederlandse nationaliteit te zijn, op 25 juni 2012 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 21 mei 2012 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 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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 25 juni 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juli 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VAN TULDEN, die *loco* advocaat D. DE GROOT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 16 december 2010 een aanvraag in om, in de hoedanigheid van werknemer of werkzoekende, in het bezit te worden gesteld van een verklaring van inschrijving.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid neemt op 10 mei 2011 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster wordt een bijkomende termijn van één maand gegeven om de vereiste stukken over te maken.

1.3. Verzoekster wordt op 14 juli 2011 in het bezit gesteld van de E-kaart.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 21 mei 2012 de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die op 24 mei 2012 aan verzoekster ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd 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 gelezen 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 [...], Nationaliteit : Nederland, [...]
+ zoon [...]"*

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

Reden van de beslissing:

Betrokkene diende een aanvraag in tot verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende op 28/06/2011, en verkreeg de E-kaart op 14/07/2011. 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. Dienst Vreemdelingenzaken werd door de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid ingelicht dat betrokkene financiële steun ontvangt van het OCMW. De situatie van betrokkene is dus geheel gewijzigd.

Betrokkene wordt sinds 01/04/2012 tewerkgesteld door het OCMW van Asse onder artikel 60 van de OCMW-wet. Het betreft echter een sociale tewerkstelling die 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 maandelijks subsidie van 1,047,48 euro (bedrag op 01/02/2012) van de federale overheid en een totale vrijstelling van partronale bijdragen. Een belangrijke voorwaarde om in aanmerking te komen voor een artikel 60- tewerkstelling, is inderdaad gerechtigd zijn op een leefloon of op een 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 zij geen geloofwaardige reële kans maakt op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. 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 42bis van dezelfde wet."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de partijen om de kosten van het geding ten laste van de tegenpartij te leggen.

2.2. 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 synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste en tweede middel, die samen worden onderzocht, de schending aan van artikel 40, § 4 *juncto* artikel 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsverplichting vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

(hierna: de wet van 29 juli 1991) en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Zij verstrekt in de synthesesamenvatting volgende toelichting bij het eerste middel ontleend aan de schending van de motiveringsplicht:

“[...] Eerste onderdeel

[...] De Dienst Vreemdelingenzaken trachtte ten onrechte aan te tonen dat verzoekster geen werknemer was in de zin van artikel 40, §4, 1° van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing stelt nochtans dat verzoekster wel degelijk aan het werk is, doch dat de aard van haar tewerkstelling niet in overeenstemming is met de tewerkstelling, bedoeld onder artikel 40, §4, 1° van de Vreemdelingenwet.

Aldus kon de beslissing in feite niet worden verantwoord, nu verzoekster wel degelijk werknemer was op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd.

Tweede onderdeel

[...] Verzoekster voerde aan dat zij wel degelijk tewerkgesteld was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, en dat de aard van de tewerkstelling daarbij irrelevant is. Dat deze tewerkstelling bij aanvang enkel is voorbehouden aan diegenen die ten laste vallen van het bijstandstelsel, impliceert volgens verzoekster niet dat dit zo blijft gedurende de gehele duurtijd van de tewerkstelling. Aldus was de beslissing niet in feite gemotiveerd.

Derde onderdeel

[...] In dit onderdeel keerde verzoekster zich tegen de passage uit de bestreden beslissing die luidt als volgt : "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 OCMW-wet is met andere woorden een impliciete erkenning dat zij geen geloofwaardige reële kans maakt op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt."

Verzoekster voerde in dit onderdeel aan dat omwille van de financiering door de hogere overheid, een dergelijke tewerkstelling ook wordt aangeboden aan mensen die nog kansen hebben op de arbeidsmarkt, maar door omstandigheden gerechtigd zijn op leefloon.

Daarbij voerde verzoekster nog aan dat haar kansen op de arbeidsmarkt door de tewerkstelling precies toenemen.

Verder hekelde verzoekster de algemene verwijzing naar "dit type tewerkstelling" in de bestreden beslissing, die nergens was gesteund op de concrete situatie van verzoekster zelf.

De kritiek die verzoekster heeft geformuleerd ten aanzien van de motivering is dus dubbel. Vooreerst is men bij de beslissing niet uitgegaan van de feiten. Verzoekster was werknemer ten tijde van de bestreden beslissing. Daarnaast kon men uit die feiten niet afleiden wat men er desondanks toch heeft uit afgeleid: dat verzoekster niet alleen bij aanvang van de tewerkstelling ten laste was van het bijstandstelsel en dat zij kansloos zou zijn op de reguliere arbeidsmarkt.

[...]

Verwerende partij voert aan dat de bevoegdheid van Uw Raad zich beperkt tot het onderzoek of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Op pagina 4 van haar nota tracht verwerende partij nu aan te voeren dat de bestreden beslissing werd genomen omdat verzoekster een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel. Vastgesteld wordt evenwel dat zulks in de motivering van de beslissing niet wordt gesteld.

In de bestreden wordt gesteld dat de tewerkstelling van verzoekster niet kon kwalificeren als een tewerkstelling in de zin van het "vrij verkeer". De bestreden beslissing stelt enkel vast dat verzoekster "de facto ten laste valt van het sociale bijstandsstelsel." In de beslissing wordt nergens aangevoerd dat deze belasting "onredelijk" zou zijn, laat staan dat het "onredelijke karakter" van deze belasting zou aannemelijk gemaakt zijn.

[...] Vastgesteld wordt thans dat verwerende partij erkent dat verzoekster uitgaat van de correcte feiten (met name dat verzoekster tewerkgesteld was op het ogenblik dat de beslissing werd getroffen), maar dat zij daaruit het verkeerde besluit trekt. Alle pogingen die verwerende partij nu in het werk stelt om haar initiële motivering te substitueren door een andere zijn nutteloos.

Verwerende partij heeft zich een interpretatie van het begrip "werknemer" gepermitteerd waarvan verder zal blijken dat die onverenigbaar is met het Europese Unierecht.

Uit het feit dat verzoekster was tewerkgesteld heeft verwerende partij aldus niet kunnen afleiden dat haar verblijf diende beëindigd."

Zij stelt in de synthesesamenvatting verder als volgt wat het tweede middel, ontleend aan de schending van de artikelen 40, § 4 en 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet, betreft:

"[...]"

Eerste onderdeel

[...] Verzoekster beweerde een verblijfsrecht van meer dan drie maanden op grond van artikel 40, §4, 1° van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig artikel 42bis, §1 kon daaraan een einde worden gesteld indien verzoekster niet meer aan de voorwaarden van artikel 40, §4, 1° voldeed. Om aan het verblijfsrecht van verzoekster een einde te stellen, diende de Dienst Vreemdelingenzaken dus aan te tonen dat verzoekster niet langer werknemer of werkzoekende met een redelijke kans op tewerkstelling was.

Verzoekster heeft in dit onderdeel betoogd dat verzoekster werknemer was ingevolge de arbeidsovereenkomst die zij sloot met het Openbaar Centrum voor Maatschappelijke Dienstverlening. Aan de voorwaarden van artikel 42bis, §1 van de Vreemdelingenwet inzake de beëindiging van verzoeksters verblijfsrecht was dus niet voldaan, nu zij nog steeds voldeed aan de voorwaarden van artikel 40, §4 van dezelfde wet.

Tweede onderdeel

[...] In dit onderdeel hield verzoekster voor dat - zelfs indien zij geen werknemer zou zijn in de zin van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, quod non, en zelfs indien zij ten laste was van het bijstandsstelsel, quod non - dan nog was nergens aangetoond dat deze belasting van het stelsel onredelijk zou zijn. Daarbij beriep verzoekster zich op artikel 14.4 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 en op hetgeen daarover in de preambule bij genoemde Richtlijn onder nummer (16) werd gesteld, met name dat het zuivere beroep op de bijstand geen verwijderingsmaatregel rechtvaardigt en dat het gastland zal onderzoeken of het om tijdelijke problemen gaat, rekening houdend met de persoonlijke omstandigheden.

Aan dit vereiste is in de bestreden beslissing niet voldaan, zo betoogde verzoekster.

[...]"

Verzoekster herhaalt dat zij op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd getroffen, tewerkgesteld en dus "werknemer" was. Indien inderdaad de toepasselijke wetgeving de integratie van de Richtlijn 2004/38/EG heeft doorgevoerd, dan zullen de daarin vigerende begrippen ook in hun Europeesrechtelijke betekenis worden uitgelegd.

In de MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S met als titel : Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen

(COM(2010)373) van 13 juli 2010 wordt met verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie gesteld :

"Het begrip "werknemer" wordt in de EU-wetgeving gedefinieerd en kan niet het voorwerp van nationale definities zijn of beperkend worden geïnterpreteerd. Het begrip heeft betrekking op iedereen die onder iemands leiding reële, daadwerkelijke en betaalde arbeid verricht. (...).Het belangrijkste criterium om te bepalen of iemand een werknemer is, is de aard van het werk zelf Het Hof heeft consequent geoordeeld dat een werknemer een persoon is die een reële en daadwerkelijke activiteit met economische waarde verricht die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat Een EU-burger wordt als een migrerende EU-werknemer beschouwd' ook als hij slechts korte tijd werkt, zijn werkuren beperkt zijn en zijn productiviteit gering is. Er moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van de zaak die te maken hebben met de aard van de betrokken werkzaamheden en de arbeidsverhouding."

Het kwam de overheid niet toe een andere interpretatie aan het begrip "werknemer" te geven dan diegene die het Europese Hof zelf daaraan geeft. Werknemer is hij die onder iemands leiding reële, daadwerkelijke en betaalde arbeid verricht. Een persoon die zulke arbeid verricht is een werknemer in de zin van artikel 40bis, §4, 1° van de Vreemdelingenwet en zolang hij dit statuut behoudt, zal met toepassing van artikel 42bis van dezelfde wet geen einde aan zijn verblijf worden gesteld.

[...] In casu was verzoekster gebonden door een geldige arbeidsovereenkomst waarbij zij in ondergeschikt verband daadwerkelijk betaalde arbeid verrichtte. Er was dienvolgens geen enkele aanleiding om aan haar verblijfsrecht een einde te maken.

Waar verwerende partij op pagina 5 van haar Nota voorhoudt dat verzoeksters verwijzing naar artikel 40,§4 van de Vreemdelingenwet irrelevant zou zijn, valt niet te volgen : bij het weergeven van de gronden tot beëindiging van het verblijfsrecht wordt in artikel 42bis immers naar datzelfde artikel terugverwezen !

Verzoekster houdt dus vol dat zij werkneemster was in de zin van artikel 40, §4 van de wet, zodat zij aan de genoemde voorwaarden voldeed en dus haar verblijfsrecht onbelemmerd diende te worden verdergezet.

[...] Verwerende partij voert thans in haar nota voor het eerst aan dat de de facto belasting op het bijstandsstelsel ook onredelijk was. Daarvoor wordt geen verdere uitleg gegeven. Dit standpunt wordt niet eens aangevoerd in de bestreden beslissing, en in de Nota wordt het niet gemotiveerd.

[...]Vooreerst moet worden opgemerkt dat deze motivering niet vermag de oorspronkelijk motivering van de beslissing te vervangen.

[...] Daarnaast moet worden opgemerkt dat de bepalingen omtrent het verblijfsrecht van EU-onderdanen de implementatie van de Richtlijn 2004/38/EG beogen, zoals verwerende partij zelf uitvoerig opmerkt, zodat één en ander in het licht van deze Richtlijn moet worden geïnterpreteerd.

De preambule tot de Richtlijn bevat daarbij het volgende interpretatievoorschrift :

"(16) Begunstigden van het verblijfsrecht mogen niet van het grondgebied worden verwijderd zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociaalebijstandsstelsel van het gastland. Een beroep op dat sociaalebijstandsstelsel mag bijgevolg niet automatisch aanleiding geven tot een verwijderingsmaatregel. Het gastland dient te onderzoeken of het gaat om tijdelijke problemen, en dient rekening te houden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de al uitgekeerde steun, om te kunnen uitmaken of de begunstigde een onredelijke belasting is geworden voor zijn sociaalebijstandsstelsel en of tot verwijdering wordt overgegaan.

Er kunnen in geen geval verwijderingsmaatregelen worden genomen tegen personen die onder de door het Hof van Justitie vastgestelde definitie van werknemer, zelfstandige of werkzoekende vallen, behalve om redenen van openbare orde of openbare veiligheid." [...].

Vooreerst wordt opgemerkt dat de definitie van werknemer, zoals door het Hof bepaald, zal worden toegepast. Hierboven werd dit eveneens betoogd, met als gevolg dat verzoekster werkneemster was in de zin van de Richtlijn en de wet.

Daarnaast kan niet elk beroep op het bijstandsstelsel leiden tot het besluit dat de bijstand een onredelijke belasting zou uitmaken. Dit besluit kan pas worden getrokken na een afdoend en gepersonaliseerd onderzoek. In de bestreden beslissing wordt vooreerst niet aangevoerd dat het beroep dat verzoekster deed op het bijstandsstelsel een onredelijke belasting zou hebben uitgemaakt. Thans wordt dit in de Nota geponeerd, waarbij men volkomen in het duister tast naar het onderzoek dat dienaangaande moest worden gevoerd, nu immers niet elk beroep op het stelsel een onredelijke belasting kan uitmaken.”

3.1.2.1. Er dient te worden vastgesteld dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en 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, met verwijzing naar artikel 42bis van de Vreemdelingenwet en 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, een einde gesteld aan het verblijfsrecht van meer dan drie maanden van verzoekster nu zij de E-kaart verkreeg als werknemer of werkzoekende doch haar situatie intussen geheel is gewijzigd. Er wordt op gewezen dat verweerder in kennis werd gesteld van het gegeven dat verzoekster financiële steun ontving van het OCMW en dat zij sinds 1 april 2012 is tewerkgesteld door het OCMW onder artikel 60 van de OCMW-wet. Verweerder licht verder toe om welke redenen hij van oordeel is dat deze vorm van tewerkstelling, die hij kwalificeert als een vorm van sociale bijstand, niet valt onder het toepassingsgebied van het vrij verkeer zoals opgenomen in de Europese regelgeving. Hij motiveert ook dat voormelde tewerkstelling een impliciete erkenning inhoudt dat verzoekster geen geloofwaardige reële kans op tewerkstelling heeft op de reguliere arbeidsmarkt. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoekster in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Verzoekster toont ook niet aan dat deze motivering niet voldoende concreet is gelet op haar persoonlijke situatie.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de (artikelen 2 en 3 van de) wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

3.1.2.2. In de mate dat verzoekster aangeeft niet akkoord te gaan met de motieven die ten grondslag liggen van de bestreden beslissing, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de bepalingen van de artikelen 40, § 4 en 42bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Artikel 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet – dat de juridische grondslag vormt van de bestreden beslissing – 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.”

De in casu relevante bepalingen van artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet stellen verder:

“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;

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.

[...]”

In casu wordt in de bestreden beslissing gesteld dat verzoekster op 14 juli 2011 de E-kaart verkreeg als werkzoekende of werknemer, doch dat verweerder door de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid werd ingelicht dat verzoekster financiële steun ontving van het OCMW te Asse en haar situatie aldus geheel is gewijzigd. Verder wordt vastgesteld dat verzoekster sinds 1 april 2012 is tewerkgesteld door het OCMW te Asse onder artikel 60 van de OCMW-wet. Er wordt aangegeven dat deze tewerkstelling een vorm van sociale tewerkstelling uitmaakt, dat verzoekster hierdoor *de facto* ten laste van het sociale bijstandstelsel valt en dat deze tewerkstelling het toepassingsgebied van het vrij verkeer 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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG) overstijgt. Verweerder stelt dat verzoekster op basis van deze tewerkstelling haar verblijfsrecht als werknemer op grond van artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet, vanwege de aard van de tewerkstelling, niet kan behouden. Er wordt daarnaast ook aangegeven dat deze tewerkstelling een impliciete erkenning inhoudt van het gegeven dat zij geen geloofwaardige reële kans maakt op een volwaardige tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt.

Verzoekster betoogt dat zij wel degelijk als werknemer in de zin van artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet dient te worden beschouwd, nu de aard van de tewerkstelling hiertoe irrelevant is. Zij stelt dat het gegeven dat deze tewerkstelling bij aanvang enkel is voorbehouden voor diegenen die ten laste vallen van het bijstandstelsel nog niet impliceert dat dit zo blijft gedurende de gehele duurtijd van de tewerkstelling. Zij verwijst hiervoor naar het begrip “*werknemer*” zoals gedefinieerd in de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 13 juli 2010 met als titel “*Het vrij verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen*” (COM(2010) 373 definitief) en de hierin opgenomen rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

De Raad merkt op dat artikel 60, § 7 van de OCMW-wet het OCMW de opdracht geeft al het nodige te doen om een betrekking te vinden voor een begunstigde: “*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 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.*”

Een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet (hierna: artikel 60-tewerkstelling) betreft, zoals verweerder terecht opmerkt in de bestreden beslissing, een sociale tewerkstelling die wordt gesubsidieerd door de federale overheid en een totale vrijstelling van patronale bijdragen geniet.

Uit de OCMW-wet volgt dat een belangrijke voorwaarde voor het bekomen van een zogenaamde artikel 60-tewerkstelling, het ontvangen van een leefloon of financiële maatschappelijk hulp inhoudt. De Raad merkt verder op dat een artikel 60-tewerkstelling een vorm van maatschappelijke dienstverlening (sociale bijstand) betreft waarvan het doel er in bestaat om iemand die uit de arbeidsmarkt is gestapt of gevallen, terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Kortom, een artikel 60-tewerkstelling is bedoeld om de overgang te maken van het sociale bijstandsstelsel naar het sociale zekerheidssstelsel. Evenwel wordt verzoekster tijdens haar sociale tewerkstelling gefinancierd vanuit het sociale bijstandsstelsel. Verzoekster valt aldus wel degelijk ten laste van de sociale bijstand gedurende deze tewerkstelling.

Zoals verzoekster in de synthesesamenvatting aanhaalt, volgt uit gevestigde rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip “werknemer” ruim moet worden uitgelegd, met name als “iemand [die] gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt” (zie K. LENAERTS, *Europees Recht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2011, 164.). Bij omschrijving van dat begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die 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.

Het Hof van Justitie benadrukte daarbij evenwel dat het vrij verkeer slechts geldt voor het verrichten van reële en daadwerkelijke arbeid en enkel wordt gewaarborgd aan personen die een werkzaamheid van economische aard verrichten of wensen te verrichten (HvJ 23 maart 1982, C-53/81, *D.M. Levin t. staatssecretaris van justitie*, punt 17).

In het kader van een artikel 60-tewerkstelling is sprake van een ondergeschiktheidsverhouding en het ontvangen van een tegenprestatie als beloning. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dus aanwezig. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat deze beloning in het kader van een artikel 60-tewerkstelling uit overheidssubsidies wordt betaald (zie in deze zin HvJ 23 maart 1982, C-53/81, *D.M. Levin t. staatssecretaris van justitie*, § 14 en HvJ 31 mei 1989, C-344/87, *I. Bettray t. staatssecretaris van justitie*, § 15).

Anderzijds stelt de Raad vast dat de werkzaamheid in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet niet als een reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd wanneer zij enkel een middel is ter revalidatie of wederopneming van de betrokkenen in het arbeidsproces en wanneer de betaalde arbeid tot doel heeft het hun mogelijk te maken om na een kortere of langere tijd weer gewone arbeid te vinden of te worden toegelaten tot de sociale zekerheidssystemen (waaronder het stelsel van de werkloosheidsuitkeringen). Zoals eerder vermeld, dient een artikel 60-tewerkstelling te worden beschouwd als een vorm van maatschappelijke dienstverlening (sociale bijstand) waarvan het doel er in bestaat om iemand die uit de arbeidsmarkt is gestapt of gevallen, terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces.

Uit de OCMW-wet blijkt immers dat de betrokken arbeidsplaatsen uitsluitend bestemd zijn voor personen die niet op de reguliere arbeidsmarkt terecht kunnen bij gebrek aan de juiste diploma's, werkattitude en werkervaring. Deze sociale tewerkstelling is bedoeld voor personen die het bewijs moeten leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te verkrijgen of voor personen teneinde hun werkervaring en arbeidsgeschiktheid te behouden of te bevorderen. De sociale tewerkstelling eindigt ten laatste wanneer de betrokkenen hun volledige rechten op de sociale zekerheid hebben verworven. De betrokken werkzaamheid wordt verricht in het kader van de door de OCMW's uitsluitend daartoe georganiseerde werkverbanden of partnerschappen.

Naar analogie met het arrest Bettray van het Hof van Justitie (C-344/87 van 31 mei 1989) dient de Raad te besluiten dat verzoekster die als Unieburger op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing een arbeidsovereenkomst in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet had afgesloten waarbij de verrichte werkzaamheden enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopneming in het arbeidsproces en het sociaal zekerheidssstelsel, niet enkel uit dien hoofde kan worden erkend als werknemer in de zin van het Unierecht. Verzoeksters betoog dat het niet zo hoeft te zijn dat men gedurende de gehele duurtijd van de artikel 60-tewerkstelling gerechtigd dient te zijn op een leefloon of op sociale bijstand vermag aan het voorgaande geen afbreuk te doen.

Verzoekster geeft verder ook aan niet akkoord te gaan met de motivering in de bestreden beslissing dat haar artikel 60-tewerkstelling een impliciete erkenning inhoudt dat zij geen geloofwaardige reële kans op tewerkstelling heeft op de reguliere arbeidsmarkt. Zij stelt dat deze vorm van tewerkstelling omwille van de financiering door de hogere overheid ook wordt aangeboden aan mensen die nog kansen hebben op de arbeidsmarkt, maar door omstandigheden gerechtigd zijn op een leefloon. De Raad stelt evenwel vast dat voormeld motief in de bestreden beslissing niet als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd, nu er hierboven reeds op werd gewezen dat een artikel 60-tewerkstelling uitsluitend bestemd is voor personen die niet op de reguliere arbeidsmarkt terecht kunnen bij gebrek aan de juiste diploma's, werkattitude en werkervaring. Hiermee is niet gezegd dat deze personen op termijn niet opnieuw terecht kunnen op de reguliere arbeidsmarkt, doch op dit ogenblik hiertoe ondersteuning behoeven. De vraag of verzoekster na afloop van haar artikel 60-tewerkstelling wel een reële kans op tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt zou hebben, was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing verder hypothetisch. In ieder geval wijst de Raad er ook op dat niet blijkt welk belang verzoekster heeft bij dit onderdeel van haar middel, nu zij zelf geen enkel gegeven aanbrengt op grond waarvan kan worden besloten dat zij, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, werk zocht op de reguliere arbeidsmarkt of, gelet op haar ervaring en/of kwalificaties, een reële kans op tewerkstelling had.

Gelet op wat voorafgaat, toont verzoekster niet aan dat verweerder niet kon verwijzen naar artikel 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet en stellen dat zij niet langer kon worden beschouwd als werknemer of werkzoekende in de zin van artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster betoogt verder nog dat in zoverre alsnog zou worden aangenomen dat zij niet langer als werkneemster kan worden beschouwd en zij ten laste zou zijn van het sociale bijstandsstelsel, *quod non*, verweerder diende aan te tonen en motiveren dat verzoekster een onredelijke belasting van het sociale bijstandsstelsel vormt. Zij verwijst hierbij naar artikel 14.4 van de richtlijn 2004/38/EG en overweging 16 van de preambule bij laatstgenoemde richtlijn, dewelke stelt dat een zuiver beroep op het sociale bijstandsstelsel geen verwijderingsmaatregel rechtvaardigt. De Raad wijst er, wat dit betreft, allereerst op dat een preambule van een richtlijn op zich geen bindende kracht heeft en dus geen juridische norm is waaraan bestuursbeslissingen dienen te worden getoetst. In zoverre verzoekster naar artikel 14.4 van de richtlijn zelf verwijst, moet worden benadrukt dat de richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13). Verzoekster toont dit evenwel niet aan. Louter ten overvloede wijst de Raad erop dat artikel 14.4 van de richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat in geen geval een verwijderingsmaatregel ten aanzien van een burger van de Unie kan worden genomen indien de burger van de Unie werknemer of zelfstandige is of het grondgebied van het gastland is binnengekomen om werk te zoeken en dit zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt te worden aangesteld. Verwijzend naar voorgaande bespreking van het middel dient er evenwel op te worden gewezen dat verzoekster niet aantoonde dat zij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog kon worden beschouwd als werknemer, werkzoekende of zelfstandige.

Hoe dan ook kan verzoeksters kritiek dat niet wordt gespecificeerd of en waarom zij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandsstelsel en dat men hiertoe niet kan besluiten louter op grond dat verzoekster tijdelijk steun heeft gezocht bij het OCMW en een verder onderzoek zich opdrong, niet worden weerhouden. De Raad wijst er immers op dat de vaststelling dat verzoekster niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden – zoals in de bestreden beslissing wordt gedaan – *in casu* volstaat als redengeving van de bestreden beslissing en als voldoende (feitelijke) grondslag voor de toepassing van artikel 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster verbleef immers in het Rijk voor een duur van meer dan drie maanden als werknemer of werkzoekende. De voorziene beëindigingsgrond in voormelde wetsbepaling in geval de burger van de Unie een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandsstelsel geldt enkel voor de burger van de Unie die in het Rijk verblijft als beschikker over voldoende bestaansmiddelen of als student, en niet voor de burger van de Unie die als werknemer of werkzoeker in het Rijk verblijft doch waarvan nadien wordt vastgesteld dat deze niet langer als dusdanig kan worden beschouwd en enkel nog beschikt over inkomsten die worden verkregen uit de sociale bijstand. Op grond van deze inkomsten uit sociale bijstand kan niet worden aanvaard dat verzoekster diende te

worden beschouwd als beschikker over voldoende bestaansmiddelen in de zin van artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet.

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 appreciatiebevoegdheid waarover gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht of van de artikelen 40, § 4 en 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet blijkt derhalve niet.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van artikel 42bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet.

Zij verstrekt in de synthesesamenvatting volgende toelichting bij het middel:

“[...] In dit onderdeel betoogde verzoekster dat aan haar initiële tewerkstelling een einde was gekomen door ziekte. Deze ziekte had geleid tot het (voorlopige) einde van haar arbeid, zonder dat zij recht had op een uitkering vanwege de reguliere sociale zekerheid. Om die reden werd haar het leefloon toegekend. Om deze reden diende zij het voorrecht te genieten van de uitzonderingsbepaling van artikel 42bis, §2,1° van de Vreemdelingenwet.

[...]

Verzoekster stelt vast dat verwerende partij ernaar streeft verwarring te zaaien.

Verwerende partij heeft in haar bestreden beslissing gesteld dat verzoekster weliswaar tewerkgesteld was, maar dat dit geen tewerkstelling betrof zoals bedoeld in de Richtlijn 2004/38/EG.

In dezelfde beslissing heeft verwerende partij letterlijk gesteld : “Een dergelijke tewerkstelling is een tewerkstelling voor mensen die niet terechtkunnen op de reguliere arbeidsmarkt”. Ook wordt in de beslissing vermeld dat het gaat om een tewerkstelling teneinde in aanmerking te kunnen komen voor bepaalde sociale uitkeringen en om de werkervaring van de betrokkene te bevorderen.

Een werknemer die tijdelijk ziek wordt, doch onvoldoende arbeidsdagen heeft gewerkt om voor een uitkering in aanmerking te komen, kan best geschikt zijn voor de reguliere arbeidsmarkt en tegelijk recht hebben op een leefloon.

Het verblijfsrecht van een werknemer wordt beëindigd indien hij geen werknemer meer is. De werkelijke motivering van de beslissing stelt dat verzoekster geen werknemer is in de zin van de wet.

Verzoekster betwist dit standpunt integraal, maar antwoordt, in ondergeschikte orde, op het stuk van de redenen waarom zij desgevallend een beroep heeft gedaan op het bijstandsstelsel : om redenen van tijdelijke ziekte, hetgeen haar binnen het toepassingsgebied van de genoemde uitzonderingsregeling brengt.”

3.2.2. Verzoekster betoogt dat zij zich bevond in de situatie voorzien in artikel 42bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet waarin zij haar statuut als werknemer behield, met name de situatie waarin zij als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 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;

[...]”

Verzoekster geeft aan dat zij ten gevolge van een ziekte diende te stoppen met haar initiële tewerkstelling en hierdoor beroep diende te doen op de financiële hulp van het OCMW en de artikel 60-tewerkstelling.

Verzoekster brengt evenwel geen enkel stuk aan bij haar verzoekschrift waaruit zou blijken dat zij ten tijde van de totstandkoming van de *in casu* bestreden beslissing ten gevolge van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt was.

Uit het door verzoekster aangebrachte overtuigingsstuk 8 blijkt dat het OCMW te Asse op 22 augustus 2011 stelde dat verzoekster sedert 24 mei 2011 werkonbekwaam was. Uit een voorgelegd overtuigingsstuk 9 blijkt verder dat het OCMW te Asse op 21 december 2011 vaststelde dat verzoekster sinds 21 november 2011 opnieuw met ziekteverlof is. Doch uit de Dimona-aangifte die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoekster nog stond aangemeld als werknemer tot en met 12 december 2011. In ieder geval blijft verzoekster in gebreke om, bijvoorbeeld door middel van een medisch attest, aan te tonen dat deze laatste tewerkstelling een einde heeft genomen door middel van ziekte en dat zij sindsdien en op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing tijdelijk arbeidsongeschikt was. Daarenboven is niet betwist dat verzoekster sedert 1 april 2012 door het OCMW te Asse is tewerkgesteld onder artikel 60 van de OCMW-wet.

Verzoekster toont dan ook niet aan dat zij op het ogenblik van de totstandkoming van de bestreden beslissing wegens ziekte tijdelijk arbeidsongeschikt was en derhalve het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet kon behouden op grond van artikel 42bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet. Een schending van laatstgenoemde wetsbepaling blijkt niet.

Het derde middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt in de synthesesamenvatting als volgt:

"[...] Nergens in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken bijkomend onderzoek heeft verricht.

Klaarblijkelijk heeft de Dienst nagelaten contact op te nemen met het OCMW van Asse, waar het volledige (medische) dossier van eerste verzoekster beschikbaar was. Nochtans was de Dienst Vreemdelingenzaken er perfect van op de hoogte dat verzoekster een OCMW-uitkering genoot.

Dit wordt door verzoekster als een gebrek in de informatiegaring en de voorbereiding van de beslissing ervaren, nu eenvoudig onderzoek had kunnen aantonen dat verzoekster zich in de voorwaarden van artikel 42bis, §2, 1° van de Vreemdelingenwet bevond."

3.3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (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.

De Raad merkt op dat verzoekster op uiterst summiere wijze uiteenzet dat verweerder, door geen contact op te nemen met het OCMW te Asse alwaar verzoeksters (medisch) dossier beschikbaar is, onzorgvuldig te werk is gegaan. Zij geeft hierbij aan dat verder onderzoek zou hebben aangetoond dat zij wel degelijk onder de uitzonderingsbepaling van artikel 42bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet viel. Evenwel kan hierbij worden volstaan met een verwijzing naar de uiteenzetting van het derde middel, waarbij reeds werd vastgesteld dat verzoekster niet aantoont dat zij ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing ten gevolge van ziekte tijdelijk arbeidsongeschikt was en aldus onder het toepassingsgebied van artikel 42bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet viel, zodat zij niet aannemelijk maakt dat zij, indien zij de kans had gekregen bijkomende elementen over te maken, informatie had kunnen verschaffen die verweerders appreciatie van de feiten kon beïnvloeden. Er blijkt dan ook niet dat verzoekster enig belang heeft bij dit middel.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het vierde middel is ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf augustus tweeduizend dertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS