



Arrest

nr. 124 188 van 19 mei 2014
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 II DE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 23 augustus 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 28 juni 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd op 2 augustus 2013 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 augustus 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché F. MONDELAERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 februari 2013 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) en meer bepaald in haar hoedanigheid van echtgenoot van M.D.S.N, van Belgische nationaliteit.

De verzoekende partij werd op die dag in het bezit gesteld van een bijlage 19^{ter} en werd verzocht om ten laatste op 7 mei 2013 volgende documenten neer te leggen: een arbeidscontract, de drie laatste loonfiches en een bewijs van ziekteverzekering voor haar en haar echtgenote.

Deze documenten werden tijdig overgemaakt aan de verwerende partij.

Op 28 juni 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Op 7 november 2013 maakt de verzoekende partij een nieuw stuk over aan de Raad, zijnde een arbeidsovereenkomst tussen de echtgenote van de verzoekende partij en haar werkgever daterend van 13 september 2013.

De Raad merkt op dat in tegenstelling tot de procedure in volle rechtsmacht waarbij nieuwe stukken kunnen worden aangebracht tot aan de sluiting van de debatten, zulks niet geldt voor de annulatieprocedure. Immers dient de Raad zich in het kader van een annulatieberoep te beperken tot een wettigheidstoezicht, hetgeen met zich meebrengt dat de Raad zich dient te plaatsen op het ogenblik van de beoordeling en enkel rekening kan houden met de stukken die toen aan het bestuur bekend waren. Het is duidelijk dat de arbeidsovereenkomst van 13 september 2013, welke van latere datum is dan de bestreden beslissing, nog niet kan bekend zijn aan het bestuur. Om deze reden wordt het stuk uit de debatten geweerd.

Zo verzoekende partij meent dat dit nieuw stuk van doorslaggevend belang is en toch een verblijf kan rechtvaardigen, staat het haar vrij om een nieuwe aanvraag in te dienen en dit stuk hierbij over te maken aan de verwerende partij.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40^{ter}, lid 2, eerste streepje, 2° en 3° van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partij stelt dat wat de inkomensvoorwaarde betreft de verwerende partij niet betwist dat zij over regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt, doch enkel stelt dat deze inkomsten niet stabiel zijn daar zij tewerkgesteld is in het raam van artikel 60 van de organieke wet van de OCMW-reglementering van 8 juli 1976. De verzoekende partij stipt aan dat de inkomsten het resultaat zijn van een arbeidsovereenkomst en dat zij en haar echtgenote geen beroep doen op aanvullende bijstandsstelsels. Ze stelt dat de opsomming in artikel 40^{ter}, lid 2, eerste streepje, 2° en 3° limitatief is. Ze meent dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet geen financiële dienstverlening kan uitmaken, daar er sprake is van een arbeidscontract, waarbij men oog heeft voor de socioprofessionele integratie van de werknemer en er een loon wordt uitbetaald. Verder stelt zij dat voor zover haar echtgenote op termijn beroep zou kunnen doen op een werkloosheidsuitkering, haar situatie op vandaag voordeliger is dan diegene voorzien in 3° van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, aangezien zij *in casu* tewerkgesteld is. Verzoekende partij stelt dat de notie van stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten soepel moet worden geïnterpreteerd. Zij verwijst hiervoor naar rechtspraak van het Hof van Justitie waarbij wordt gesteld dat het verzoek tot gezinshereniging dient onderzocht te worden met het oog op de begunstiging van het gezinsleven en waarbij vermeden moet worden dat er afbreuk wordt gedaan aan het doel van de Richtlijn 2003/86/EG en aan het nuttig effect hiervan. Verzoekende partij stipt aan dat wat de interpretatie van de inkomensvoorwaarde bij aanvragen gezinshereniging met een derdelander die een verblijfsrecht in België heeft, dit *a fortiori* ook geldt voor de aanvraag gezinshereniging met een Belg. Voorts verwijst de verzoekende partij naar rechtspraak van de RvV waarbij gesteld wordt dat een tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet een vorm van aanvullende bijstand is en betwist zij deze rechtspraak. Zo stelt de verzoekende partij dat er geen betwisting kan bestaan over de regelmatigheid van de inkomsten vermits haar echtgenote al meer dan een jaar tewerkgesteld is. Ook over de aard van de bestaansmiddelen kan er volgens haar geen betwisting zijn: het betreft bestaansmiddelen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. Volgens de bestreden beslissing is het de bedoeling dat haar Belgische echtgenote op termijn een werkloosheidsuitkering verkrijgt. Verzoekende partij stipt aan dat werkloosheidsuitkering slechts verworven kan worden na gewerkt te hebben op grond van een arbeidsovereenkomst, terwijl

maatschappelijke steun uitbetaald door het OCMW geen recht geeft op een werkloosheidsvergoeding. Tevens stipt zij aan dat er RSZ-inhoudingen verricht worden op het loon dat haar echtgenote ontvangt. Verder stelt ze dat de door de bestreden beslissing toegeschreven bedoeling wel juist was in het oorspronkelijke artikel 60, § 7 maar nu niet meer. Bij de herstellwet van 24 december 1999 werd immers een tweede doelstelling ingebouwd met name de tewerkstelling van de betrokkene te bevorderen. Hieruit blijkt volgens de verzoekende partij dat het niet meer om een vorm van bijstand gaat. Tevens stipt de verzoekende partij aan dat zoals blijkt uit artikel 60, § 7 de werkgever ook een derde kan zijn. Ze stelt zich de vraag hoe het dan om een vorm van bijstand kan gaan en tevens stipt zij aan dat zelfs indien het OCMW de persoon tewerkstelt, het OCMW optreedt als werkgever. Het loutere feit dat haar echtgenoot na verloop van tijd een werkloosheidsvergoeding zou ontvangen is volgens haar niet pertinent. Vooreerst is het een pure hypothese en bovendien worden werkloosheidsuitkeringen niet uitgesloten als vorm van bestaansmiddelen wanneer wordt aangetoond dat de betrokkene actief op zoek is naar werk.

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

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

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

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel werd afgeleverd, zal er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest werd afgeleverd, niet worden overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

In casu wordt niet betwist dat de Belgische echtgenote van de verzoekende partij dient aan te tonen dat zij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Ten bewijze hiervan heeft de verzoekende partij een arbeidsovereenkomst neergelegd waaruit blijkt dat haar echtgenote wordt tewerkgesteld in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de OCMW-reglementering van 8 juli 1976.

Volgens de verwerende partij is de duur van een dergelijke tewerkstelling nooit langer dan de termijn die de betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen verkrijgen en dient zo'n soort van arbeidsovereenkomst gezien te worden als een vorm van een aanvullend bijstandsstelsel.

De Raad merkt in dit verband evenwel op dat in artikel 40ter van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk is voorzien dat bij de beoordeling van de vraag of er stabiele en toereikende bestaansmiddelen voorliggen rekening dient te worden gehouden met "hun aard en regelmatigheid". Op grond van deze bepaling is het de verwerende partij aldus wel degelijk toegestaan om rekening te houden met enerzijds de aard van de bestaansmiddelen, *in casu* inkomsten die worden verkregen uit een tewerkstelling op grond van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet, en anderzijds met de regelmatigheid van de inkomsten, *in casu* het gegeven dat inkomsten op grond van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet slechts tijdelijk zijn omdat deze tewerkstelling ten laatste stopt wanneer voldoende rechten zijn opgebouwd om te genieten van een werkloosheidsuitkering.

Wat de aard van de inkomsten betreft, stelde de verwerende partij vast dat het inkomsten betreft uit een tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet. Deze bepaling luidt:

"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.

[...]"

De Raad merkt op dat een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening (sociale bijstand) onder de vorm van sociale tewerkstelling betreft waarvan het doel erin 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 tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet is bedoeld om de overgang te maken van het sociale bijstandsstelsel naar het sociale zekerheidssstelsel. Het betreffen aldus middelen verkregen uit het sociale bijstandsstelsel, die slechts tijdelijk kunnen worden genoten en die niet worden meegeteld bij de inkomsten gelet op artikel 10, § 5, tweede 40ter, lid 2, 2°, van de vreemdelingenwet (cf. RvS 20 november 2012, nr. 9224 (c) "*que l'article 60 de la loi précitée recouvre bien une forme d'aide sociale attribuée par le CPAS agissant lui-même comme employeur temporaire, ce qui suffit à exclure cette forme d'aide des moyens de subsistance, conformément à l'alinéa trois, 2°, de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980*").

Betreffende het betoog van de verzoekende partij dat een tewerkstelling op basis van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet ook tot doel heeft werkervaring te laten opdoen en niet zomaar kan worden verondersteld dat het te vervoegen gezinslid zal terugvallen op "sociale bijstand", merkt de Raad nog op dat – naast het gegeven dat het te vervoegen gezinslid na voormelde tewerkstelling niet zal terugvallen op sociale bijstand, situatie waarin het zich reeds bevindt, doch wel op de sociale zekerheid – de vraag of het familielid na afloop van de betreffende tewerkstelling in het normale arbeidscircuit zal terecht kunnen op het ogenblik van de beoordeling door het bestuur een hypothetisch gegeven betrof. Het kan dan ook geenszins als foutief of kennelijk onredelijk worden beschouwd waar de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat op grond van een inkomen uit een tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet niet op voldoende wijze blijkt dat het te vervoegen gezinslid beschikt over de vereiste stabiele en regelmatige inkomsten in de zin van artikel 40ter van de vreemdelingenwet om het gezin te onderhouden en te voorkomen dat het gezin ten laste valt van de openbare overheden.

Verwerende partij stelt voorts bijkomend nog terecht vast dat "*De duur van deze tewerkstelling nooit langer [is] dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen.*" Hieruit blijkt dat de inkomsten die de echtgenote van de verzoekende partij op het ogenblik van het treffen van de beslissing tot weigering tot verblijf geniet bijkomend niet als stabiel kunnen worden geacht omdat de wet zelf een tijdslimiet plaatst op tewerkstelling door het OCMW waaruit de inkomsten van de echtgenote van de verzoekende partij worden gegenereerd. Er wordt derhalve niet voldaan aan één van de cumulatieve voorwaarden opgesomd in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, namelijk de vereiste om te beschikken over stabiele inkomsten en verwerende partij stelt op grond hiervan derhalve bijkomend terecht dat de betrokkene, namelijk de echtgenote van de verzoekende partij, niet beschikt

over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals vereist in artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partij verwijst in dit verband nog op vrij algemene wijze naar de interpretatie van de inkomensvoorwaarde door het Hof van Justitie.

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet vormen 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 voor de burgers van de Unie en hun familieleden. Aldus is er nood aan een richtlijn- en verdragsconforme interpretatie 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.

Zoals voormeld, is de tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, § 7 van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening 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 ontvangt een subsidie van de federale overheid voor de duur van de tewerkstelling en geniet als werkgever van een vrijstelling van werkgeversbijdragen.

In het arrest Betray van 31 mei 1989 (zaak 344/87) stelt het Hof van Justitie dat de vraag of iemand als werknemer kan worden beschouwd 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 wederopneming van de betrokkenen in het arbeidsproces en wanneer de – aan ieders lichamelijke en geestelijke mogelijkheden aangepaste – betaalde arbeid tot doel heeft, het hen 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 *"een onderdaan van een Lid-Staat, die in een andere Lid-Staat tewerk is gesteld in het kader van een regeling als (...) , waarbij de verrichte werkzaamheden enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopneming van de betrokkene in het arbeidsproces, niet enkel uit dien hoofde kan worden erkend als werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht."*

Zoals reeds werd vooropgesteld, is de artikel 60-tewerkstelling erop gericht werk te bieden aan personen die uit de arbeidsmarkt zijn gestapt of gevallen met als doel deze terug in te schakelen in het stelsel van sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Aldus dient te worden vastgesteld dat dergelijke tewerkstelling volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd, waardoor de echtgenote van verzoekende partij niet als werknemer kan worden beschouwd.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het enig middel is ongegrond.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU