

Arrest

nr. 153 734 van 30 september 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 juni 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 mei 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 augustus 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. CASIER, die loco advocaat J. WINDELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Nigeriaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 19 mei 1985.

Op 28 november 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in de hoedanigheid van partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap.

Op 27 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 28.11.2014 werd ingediend door:

Naam: I. C. [...]

Voornaam: O. [...]

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: 19.05.1986

Geboorteplaats: Lagos

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt Aan de voorwaarden 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:

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 aanmerking genomen'.

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon loonfiches (periode juli - oktober 2014) waaruit blijkt dat de Belgische onderdaan werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W.-reglementering van 8 juli 1976. De duur van deze tewerkstelling is nooit langer dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen. Dit soort arbeidscontract is een vorm van een aanvullend bijstandsstelsel. De inkomsten die voortvloeien uit dergelijke tewerkstelling kunnen dan ook niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Een dergelijke tewerkstelling garandeert niet dat betrokkene over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist in artikel 40ter.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.“

Op 22 juli 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in de hoedanigheid van partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekende partij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40 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), van artikel 16 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van de formele en de materiële motiveringsplicht, van het billijkheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“4.1

De beslissing is in strijd met art. 16 Gezinsherenigingsrichtlijn. De overheid dient rekening te houden met de bijdrage van het familielid (verzoeker) aan het inkomen van het huishouden wanneer het een einde wil maken aan het verblijfsrecht van het familielid omdat de gezinshereniger niet voldoet aan de voorwaarde van toereikende bestaansmiddelen.

Door het niet in overweging nemen van de inkomsten van verzoeker bij de bepaling van het bestaansmiddelen schendt gedaagde art. 16 gezinsherenigingsrichtlijn, temeer deze beslissing tot gevolg had dat het bewijs van immatriculatie werd ingetrokken van verzoeker waardoor hij niet langer kon werken en bijdragen in de bestaansmiddelen van het gezin.

“Wel moet de overheid rekening houden met de bijdrage van het familielid aan het inkomen van het huishouden wanneer het een einde wil maken aan het verblijfsrecht van het familielid omdat de gezinshereniger niet meer voldoet aan de voorwaarde van toereikende bestaansmiddelen”

S. DAWOUD, “Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?”, T. Vreemd. 2014, nr. 3, p. 300 met verwijzing in de voetnoot:

“In een overleg van 13 januari 2012 liet DVZ weten aan het Kruispunt Migratie-Integratie dat zij zowel bij de beoordeling van een aanvraag gezinshereniging als bij het behoud van het verblijfsrecht, rekening houden met de inkomsten van de echtgenoot of de partner en dit ongeacht of de gezinshereniger een derdelander is, dan wel een Belg.”

De beslissing is dan ook strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, minstens omwille van het feit dat geen rekening werd gehouden met het inkomen uit arbeid dat verzoeker zelf bijdraagt in de bestaansmiddelen van het gezin (stuk 7).

Uit de stukken 7 en 10 blijkt dat bijvoorbeeld in januari 2015 het gezin een inkomen had van 633,10 EUR (nette inkomen verzoeker) meer 1580,57 EUR (netto inkomen partner), of 2213,67 EUR gezamenlijk inkomen uit arbeid meer gezinsbijslag en onderhoudsbijdrage voor de twee oudste kinderen. Daarmee zou het gezin in de maand januari 2015 bijvoorbeeld wellicht geen aanspraak gemaakt hebben op bepaalde “voordelen” omwille van hun inkomen (bv. kosteloze rechtsbijstand), maar anderzijds wordt wel geoordeeld dat het gezin niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Gevolg van deze beslissing is bovendien dat verzoeker thans weer in de illegaliteit terechtkomt en niet langer kan werken. De overige gezinsleden, weze een moeder met haar drie minderjarige kinderen, die overigens allen van Belgische nationaliteit zijn vallen hoe dan ook terug op minder bestaansmiddelen dan voorheen.

In artikel 5 lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn is, in navolging met artikel 3 van het VN-kinderrechtenverdrag, bepaald dat bij gezinsherenigingsaanvragen terdege rekening gehouden moet worden met de belangen van kinderen.

Ook hiervan is de bestreden beslissing een flagrante schending aangezien de beslissing bestaansmiddelen die er werkelijk zijn niet in rekening brengt en daardoor als gevolg heeft dat de kinderen uit het gezin uiteindelijk terugvallen op minder bestaansmiddelen als voor de beslissing omwille van de beslissing.

Het belang van de kinderen wordt ook op bijkomende wijze geschonden. Verzoeker vormt reeds drie onafgebroken jaren een officieel gezin met zijn partner en haar drie kinderen. Verzoeker is de biologische (en zeer binnenkort) ook de wettelijke vader van de jongste zoon, Gideon. Gedaagde is hiervan op de hoogte, ondermeer door de gevoerde procedures voor de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen RvV 160 506 en 160 589, waar gedaagde werd teruggefloten omwille van het niet respecteren van het hoorrecht van verzoeker.

Net als bij de destijds bestreden beslissingen, werd verzoeker evenmin gehoord naar aanleiding van de thans genomen en fel betwiste beslissing.

De thans genomen beslissing heeft voor gevolg dat verzoeker terug onwettig in het land verblijft. Daar tegenover staat dat hij wel de kans kreeg om officieel wettelijk samen te gaan wonen met zijn partner en haar drie kinderen, waarvan de jongste het gemeenschappelijk kind is van partijen. Enerzijds staat gedaagde toe juridisch en feitelijk een gezin te gaan vormen, maar anderzijds weigert zij daaropvolgend die "hereniging" van het gezin verder door te voeren door aan verzoeker, de vader van het gezin, een verblijfsrecht toe te kennen, hierbij weigert zij de bestaansmiddelen van verzoeker in rekening te brengen voor het nemen van haar beslissing. Dit alles brengen een schending met zich mee van het recht op eerbiediging van het privé en familielevens!

De illegale status van verzoeker bracht reeds met zich mee dat hij van de ene dag op de andere werd opgesloten, met het oog op repatriëring, nadat hij al twee jaar op hetzelfde adres (met domicilie op dit adres, dus gekend voor de autoriteiten) een feitelijk gezin vormde. Hiervoor werd gedaagde reeds teruggefloten.

Toch blijft het gezin met angst voor dit doemscenario.

Anderzijds zou verzoeker, die zich wenst te gedragen naar de wettelijke bepalingen, eigenlijk het land moeten verlaten wil hij de betwiste beslissing naleven. Het mag duidelijk zijn dat hij gezien de omstandigheden in de onmogelijkheid verkeert het land te verlaten en zijn Belgisch gezin achter te laten. De houding van gedaagde dwingt verzoeker bij gevolg in de illegaliteit.

"Artikel 74/13 Vw. bepaalt uitdrukkelijk dat DVZ bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind het gezins- en familielevens en de gezondheids-toestand van de derdelandsonderdaan. Het bevel zal bijgevolg m.b.t. deze punten gemotiveerd dienen te worden."

(L. DENYS, Overzicht van het vreemdelingenrecht, UGA, Kortrijk-Heule, 2012, p. 367 e.v.)

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat met de genomen beslissing geen enkele rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens van verzoeker en zijn (feitelijk) gezin. Hetgeen dan ook een flagrante schending inhoudt van art. 8 EVRM.

Gedaagde kan zich hierbij niet verstoppen achter haar eigen wetgeving betreffende de in acht genomen bestaansmiddelen aangezien deze restrictiever is dan wat haar in de Europese Richtlijn werd opgelegd (zie hoger). Gedaagde heeft dus wel degelijk de mogelijkheid om de bestaansmiddelen van verzoeker samen met zijn partner voor het volledige bedrag in rekening te brengen en vast te stellen dat het gezin wel degelijk over "voldoende bestaansmiddelen" beschikt en de voorwaarden voor gezinshereniging wel degelijk zijn nageleefd zodat aan verzoeker een verblijfsrecht kan worden toegekend.

De Raad van State stelt dat "artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een "correcte" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, (...), aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds." (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522)

Dit is trouwens herhaaldelijk bevestigd door het EHRM. De afweging van art. 8 EVRM dient te gebeuren aan de hand van een "fair balance" toets.

Een fair-balance toets doorstaat de bestreden beslissing dan ook zeker niet, deze beslissing is dan ook geenszins redelijk verantwoord en bijgevolg in strijd met de hoger ingeroepen algemene rechtsbeginselen zoals de zorgvuldigheid, billijkheid, redelijkheid,...

Het weze hierbij op te merken dat de beslissing vermeldt: “de betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.”

De beslissing verwijst klaarblijkelijk naar art. 40 bis Vw., terwijl verzoeker een aanvraag indiende als familielid van een Belg, weze art. 40 ter Vw.

Bijgevolg is de beslissing ook formeel onjuist gemotiveerd!

Verder is de motivering ook niet afdoende. Partijen hebben een gezamenlijk inkomen van meer dan 2200 EUR meer gezinsbijslag, meer onderhoudsbijdrage. Enige motivering die gedaagde geeft is dat het statuut van de tewerkstelling ervoor zorgt dat de inkomsten niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Bovendien kan verwezen worden naar hetgeen hoger werd uiteengezet betreffende de schending van art. 8 EVRM.

De opgegeven motivering is absoluut onvoldoende om een schending van art. 8 EVRM uit te sluiten.

4.3

Verder is ook de motivering onjuist betreffende de art. 60 tewerkstelling en het feit dat het inkomen hieruit niet als bestaansmiddel kan in acht genomen worden.

Deze stelling staat haaks op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Volgens de DVZ zou dergelijke arbeid immers alleen een middel zijn tot revalidatie of wederopname in het arbeidsproces en het sociaal zekerheidsstelsel. Zij beroept zich daarvoor op één, geïsoleerd, arrest van het Hof van Justitie (HvJ 31 mei 1989, Betray, C-344/87) en gaat volledig voorbij aan latere rechtspraak van het Hof die deze stelling ontkracht: in de arresten Birden (HvJ 26 november 1998, Birden, C-1/97) en Trojani (HvJ 7 september 2004, Trojani, C-456/02) verduidelijkt het Hof dat de zaak Betray gekenmerkt werd door zeer bijzondere omstandigheden en dat deze rechtspraak niet in de lijn ligt van de (gebruikelijke) rechtspraak van het Hof over het begrip “werknemer”.

In de zaak Birden boog het Hof van Justitie zich over een Duitse sociale tewerkstelling, die veel gelijkenissen vertoont met de Belgische art. 60 tewerkstelling. Het Hof concludeert dat de arbeid reëel en daadwerkelijk is en dat de betrokkene beschouwd moet worden als een “werknemer”.

Ook in de zaak Trojani ging het om een vorm van sociale tewerkstelling.

De tewerkstelling van de partner dient dus wel degelijk als reële en daadwerkelijke arbeid beschouwd te worden en haar inkomsten dienen dan ook wel degelijk in aanmerking genomen te worden als bestaansmiddelen.

De motivering dat de tewerkstelling van de partner van verzoeker een vorm van aanvullend bijstandsstelsel zou zijn is niet correct!”

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Verzoeker is van oordeel dat wanneer er een einde wordt gesteld aan het verblijfsrecht, er bij de beoordeling van de bestaansmiddelen eveneens rekening dient te worden gehouden met zijn inkomsten. Hij stelt dat dit zou voortvloeien uit artikel 16 van de richtlijn 2003/86/EG.

Hij stelt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat hij onwettig in het land verblijft en hem verplicht het land te verlaten.

Er zou onterecht geen rekening zijn gehouden met de inkomsten verkregen uit de tewerkstelling op grond van artikel 60 van de organieke wet van de OCMW-reglementering en de bestreden beslissing zou bovendien artikel 8 EVRM schenden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker er verkeerdelijk van uitgaat dat de thans bestreden beslissing een einde stelt aan zijn verblijfsrecht, aangezien hij nooit enig verblijfsrecht heeft genoten op het Belgisch grondgebied.

In de bestreden beslissing wordt bovendien geenszins melding gemaakt van het feit dat geen rekening wordt gehouden met verzoekers inkomsten, zodat het niet duidelijk is waarom hij dit thans aanhaalt. Zoals uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt legde verzoeker bij zijn aanvraag enkel loonfiches voor van de referentiepersoon (periode juli – oktober 2014), waaruit blijkt dat de

referentiepersoon is aangeworven in het kader van een artikel 60 van de organieke wet van de OCMW-reglementering. Verzoeker zelf legde geen eigen loonfiches voor, zodat hier dan ook geen rekening mee kon worden gehouden en verzoeker er thans niet naar kan verwijzen.

Het loutere feit dat pas na de bestreden beslissing, als bijlage aan het thans voorliggende verzoekschrift, een loonfiche van verzoeker en een bijkomende loonfiche van de referentiepersoon wordt toegevoegd, doet uiteraard niets af aan de correctheid van de motivering in de bestreden beslissing. Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, waren die stukken immers niet voorhanden.

Daargelaten het gegeven dat verzoekers uiteenzetting omtrent de richtlijn 2003/86/EG derhalve niet relevant is, dient bovendien te worden opgemerkt dat die richtlijn in het Belgisch recht werd omgezet bij wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Verzoeker toont niet aan dat deze richtlijn onvolledig of niet correct zou zijn omgezet. Hij kan zich dan ook niet dienstig beroepen op een schending van de genoemde richtlijn.

Verzoeker geeft vervolgens kritiek op de bestreden beslissing en stelt dat hij door de door de bestreden beslissing terecht komt in de illegaliteit. Hij gaat met dit betoog kennelijk voorbij aan het feit dat hij dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en aan hem niet zonder meer een verblijfsrecht kan worden toegekend omdat hij een partner en kind zou hebben op het Belgisch grondgebied.

Verzoeker kan niet ernstig betwisten dat verwerende partij rekening hield met al de door hem voorgelegde stukken, dat uit die stukken blijkt dat de referentiepersoon tewerkgesteld is in het kader van een artikel 60 van de organieke wet van de OCMW-reglementering, dat dit soort arbeidscontract een aanvullend bijstandsstelsel is en dat er conform artikel 40ter, tweede lid, 2° van de vreemdelingenwet geen rekening kan worden gehouden met middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels. Bijgevolg werd terecht geoordeeld dat een dergelijke tewerkstelling niet garandeert dat de referentiepersoon over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist door artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Waar verzoeker meent dat de referentiepersoon dient te worden aanzien als werknemer en dat bijgevolg wel rekening dient worden gehouden met de inkomsten uit voormelde tewerkstelling, kan hij niet worden gevolgd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State oordeelden reeds dat een dergelijke tewerkstelling wel degelijk een vorm van financiële maatschappelijke dienstverlening betreft indien het OCMW optreedt als tijdelijke werkgever in de zin van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet, waardoor geen rekening kan gehouden worden met bestaansmiddelen die uit deze tewerkstelling voortvloeien (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").

Dienaangaande kan verwezen worden naar het arrest van de Raad met nummer 123.473 van 30 april 2014:

"Verzoekster heeft met betrekking tot de bestaansmiddelen een arbeidscontract van haar partner voorgelegd waaruit blijkt dat de Belgische onderdaan werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van het OCMW van 8 juli 1976. Verzoekster betwist dit niet. Anders dan verzoekster voorhoudt, is deze vorm van tewerkstelling door verweerder beoordeeld als niet stabiel en regelmatig omdat de duur van deze tewerkstelling nooit langer is dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen. Zelfs indien haar partner opnieuw de uitkering verkrijgt, is nog niet aangetoond dat hij actief werk zoekt.

(...)

Artikel 60, § 7, eerste en tweede lid van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW -wet) luidt 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."

Verwerende partij verwijst in de bijlage 20 op voldoende schragende wijze terecht naar artikel 40ter van de vreemdelingenwet en het feit dat haar partner niet over stabiele bestaansmiddelen beschikt omdat de duur van deze tewerkstelling nooit langer is dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen.

(...)

Tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, § 7 van de OCMW-wet is 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 centrum ontvangt een subsidie van de federale overheid voor de duur van de tewerkstelling en geniet als werkgever van een vrijstelling van werkgeversbijdragen. (...)

Zoals reeds werd vooropgesteld, is de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW -wet 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 tewerkstelling niet a fortiori kan worden gelijkgesteld met een tewerkstelling binnen het reguliere arbeidscircuit.”

Zodoende wordt terecht in de bestreden beslissing gesteld dat een dergelijke tewerkstelling niet garandeert dat de referentiepersoon over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt

Daar waar verzoeker nog verwijst naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, gaat hij er klaarblijkelijk aan voorbij dat de thans bestreden beslissing hem geen bevel oplegt om het grondgebied te verlaten. Zijn betoog waarin hij stelt dat hij gedwongen wordt het land te verlaten, mist derhalve feitelijk grondslag.

Voor wat betreft de voorgehouden schending van artikel 8 EVRM dient te worden opgemerkt dat dit artikel de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt. Doch, artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 d.d. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om verzoeker te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat hij een relatie zou hebben/heeft.

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Verzoeker wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).

Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat hij van het grondgebied wordt verwijderd, noch dat hem enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, “Straatsburg gaat vreemd”, T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Verzoeker toont ook niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Hij geeft enkel weer dat het verderzetten van hun relatie veronderstelt dat hij in België verblijft, doch maakt hiermee niet aannemelijk dat er hinderpalen zouden zijn voor het verderzetten van zijn gezinsleven elders.

Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM.

De materiële motiveringsplicht werd evenmin geschonden, nu de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct werden beoordeeld en er op grond daarvan niet in onredelijkheid tot de beslissing werd gekomen.

Verwerende partij heeft zich bij het nemen van de bestreden beslissing gesteund op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Zodoende werd voldaan aan de zorgvuldigheidsplicht.¹

Het enig middel is niet ernstig.”

3.1.3. Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

- 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.”

Uit artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, waarbij rekening wordt gehouden met de aard en regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen. Uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan echter niet worden afgeleid met welk soort van arbeidsovereenkomst een vreemdeling bestaansmiddelen moet aantonen. Deze bepaling stelt enkel dat bestaansmiddelen stabiel, toereikend en regelmatig moeten zijn, zodat niet is uitgesloten dat bestaansmiddelen die afkomstig zijn uit een tijdelijke tewerkstelling wel degelijk stabiel, toereikend en regelmatig kunnen zijn.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat een bewijs van bestaansmiddelen werd voorgelegd, met name loonfiches van de Belgische partner van de verzoekende partij, dit is de referentiepersoon.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de verblijfsaanvraag afwijst om volgende reden:

“Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon loonfiches (periode juli - oktober 2014) waaruit blijkt dat de Belgische onderdaan werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W.-reglementering van 8 juli 1976. De duur van deze tewerkstelling is nooit langer dan de termijn die betrokkene nodig heeft om opnieuw een volledige uitkering te kunnen krijgen. Dit soort arbeidscontract is een vorm van een aanvullend bijstandsstelsel. De inkomsten die voortvloeien uit dergelijke tewerkstelling kunnen dan ook niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Een dergelijke tewerkstelling garandeert niet dat betrokkene over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, zoals vereist in artikel 40ter.”

De verzoekende partij betwist niet dat de Belgische referentiepersoon werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet). Zij benadrukt *in casu* echter dat de Belgische referentiepersoon dient te worden beschouwd als werknemer, daar haar tewerkstelling dient te worden beschouwd als een reële en daadwerkelijke arbeid. Bijgevolg dienen haar inkomsten wel degelijk in aanmerking genomen te worden als bestaansmiddelen.

Wat de aard van de bestaansmiddelen, *in casu* de inkomsten, betreft, zoals vereist onder artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat deze kunnen voortkomen uit loondienst of betalingen op grond van rechten die zijn opgebouwd door eerdere bijdragen van de gezinshereniger.

Voorts wijst de Raad erop dat de term “stabiele en toereikende bestaansmiddelen” niet enkel voorkomt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet doch ook in artikel 10, §5 van de Vreemdelingenwet. Artikel 10 van de Vreemdelingenwet vormt een omzetting van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort Richtlijn 2003/86/EG), waarin wordt bepaald dat in een bepaald aantal gevallen de derdelander die over een verblijfsrecht in België beschikt zich kan hereneigen met zijn gezin indien hij het bewijs aanbrengt dat hij beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen. Er kan worden aangenomen dat de wetgever in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bij de wetwijziging van 8 juli 2011 de voormelde voorwaarde dat de vervoegde persoon dient aan te tonen ook te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat de familieleden tijdens het verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel, heeft overgenomen wat de gezinshereniging met een Belg betreft – met uitzondering van de ouders van een minderjarige Belg – in die zin dat ook hier de vervoegde Belg moet aantonen dat hij “*over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt*”. Er blijkt niet dat de wetgever bij artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de bedoeling heeft gehad om het hierin vervatte begrip “*stabiele en toereikende bestaansmiddelen*” een andere of verschillende betekenis te geven dan de betekenis die dit begrip in artikel 10 van de Vreemdelingenwet kent. Dit wordt bevestigd door de parlementaire voorbereiding: “*In zijn advies nr. 49.356/4 van 4 april 2011 aangaande onder andere amendement nr. 147 stelt de Raad van State namelijk dat het uitgesloten is “strengere voorwaarden [vast te leggen] voor de gezinshereniging met een Belg dan voor de gezinshereniging met andere onderdanen van de Europese Unie. Hiertoe past het amendement dezelfde voorwaarden toe op de gezinshereniging met een Belg als de voorwaarden die de gezinshereniging regelen met een vreemdeling die geen onderdaan is van de Europese Unie*”.

Bijgevolg wensen de indieners van dit amendement de in het wetsvoorstel vervatte discriminatie tussen de Belgische burgers en de EU-burgers weg te werken.

Concreet is het de bedoeling dat de Belgen, met uitzondering van de minderjarigen, die het recht op gezinshereniging willen openstellen voor:

— *hun echtgenoten of partners, op voorwaarde dat zij ouder zijn dat 21 jaar,*

— *hun minder dan 21 jaar oude bloedverwanten in nederdalende lijn of die van hun echtgenoten,*

— *hun bloedverwanten in opgaande lijn of die van hun echtgenoten, daartoe moeten aantonen dat zij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikken die ten minste*

*gelijk zijn aan het leefloon (tarief gezin ten laste) en dat de in het tweede lid bedoelde familieleden niet ten laste komen van de sociale bijstandsregeling van het Rijk, alsook beschikken over een ziekteverzekering die alle risico's dekt. Bijgevolg is het relevant om de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot interpretatie van de term ‘beschikken’ te raadplegen.” (wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden voor gezinshereniging, Memorie van Toelichting, Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 0443/020, 4). Bijgevolg is het relevant om de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het begrip werknemer te raadplegen, daar wat de aard van de bestaansmiddelen, *in casu* de inkomsten, betreft, zoals vereist onder voormelde artikelen, kunnen voortkomen uit loondienst of betalingen op grond van rechten die zijn opgebouwd door eerdere bijdragen van de gezinshereniger.*

Tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet is een vorm van gesubsidieerde tewerkstelling. Het gegeven dat deze tewerkstelling is gesubsidieerd neemt niet weg dat er sprake kan zijn van een effectieve tewerkstelling op basis van een arbeidsovereenkomst. Een sociale tewerkstelling sluit niet uit dat er *in casu* een reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst wordt geleverd (zie naar analogie HvJ 26 november 1998, zaak C-1/97, *Birden*, pt. 25-32).

Voor de vaststelling of iemand als werknemer kan worden beschouwd zijn de omstandigheid dat de productiviteit van de betrokkene gering is, de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald (bv. in het kader van een door de overheid gesubsidieerde arbeid - *quod in casu*), de *sui generis* aard van de rechtsbetrekking die de werknemer en de werkgever verbindt en het beperkte bedrag van de verloning, geen relevante elementen (zie naar analogie HvJ 4 juni 2009, gevoegde zaken C-22/08 en C-23/08, *Vatsouras* en *Koupatantze*, pt. 27; HvJ 26 november 1998, zaak C-1/97, *Birden*, pt. 25-32; HvJ 7 september 2004, zaak C-456/05, *Trojani*, pt. 16). In de arresten *Birden* en *Trojani* geeft het Hof van Justitie aan dat het feit dat de verrichte arbeid uitsluitend gericht is op wederopname in het arbeidsproces of het sociaal zekerheidsstelsel alleen relevant is bij de beoordeling of die arbeid “reëel en

daadwerkelijk" is voor zover de feiten vergelijkbaar zijn met die in de zaak Betray (HvJ 31 mei 1989, zaak C-344/87), waar het een nationale regeling betrof die bedoeld was om werk te verschaffen aan personen die ten gevolge van omstandigheden in verband met hun toestand gedurende onbepaalde tijd niet in staat waren onder normale omstandigheden arbeid te verrichten (HvJ 26 november 1998, *Birden*, C-1/97, *punten 30 en 31*). (HvJ 7 september 2004, zaak C-456/05, *Trojani*). Noch uit de bestreden beslissing noch uit de nota met opmerkingen blijkt dat de tewerkstelling van de Belgische referentiepersoon gelijkaardig is aan de zaak Betray.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij niet betwist dat de referentiepersoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag, *in casu* het OCMW van Maldegem, prestaties levert als logistieke hulp en als tegenprestatie een verloning ontvangt. Uit de voorgelegde betalingsfiches blijkt dat de Belgische referentiepersoon een verloning van 1.570,62 euro netto ontvangt. De wezenlijke elementen van iedere arbeidsverhouding in loondienst zijn derhalve in dit geval aanwezig, namelijk de ondergeschiktheidsrelatie en de betaling van een beloning. Het feit dat de referentiepersoon voor haar arbeidsprestaties wordt betaald uit openbare middelen, doet geen afbreuk aan het vaststaand gegeven dat haar inkomsten voortvloeien uit een loonsverhouding. Verder moet worden geduïd dat ook bij een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet sociale zekerheidsbijdragen worden betaald.

Uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt niet dat de begrippen "stabiel", "toereikend" en "regelmatig" de voorlegging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst *a priori* uitsluiten. De stabiliteit en regelmatigheid van de bestaansmiddelen moeten worden beoordeeld op basis van alle relevante omstandigheden van een specifiek geval en op basis van een prognose dat de inkomsten redelijkerwijs beschikbaar zijn voor de vreemdeling die vervoegd wordt, zodat hijzelf en zijn gezinsleden geen beroep hoeven te doen op het stelsel voor sociale bijstand.

Na beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal de Belgische referentiepersoon recht hebben op werkloosheidsuitkeringen. De Raad wijst er op dat werkloosheidsuitkeringen deel uitmaken van het sociaal zekerheidsstelsel, als inkomensvervangende uitkeringen gelden en gestoeld zijn op het solidariteitsprincipe door middel van sociale bijdragen op arbeidsinkomsten (door werkgever en werknemer). Het betreffen dus betalingen op grond van rechten die zijn opgebouwd door eerdere bijdragen van de betrokkene.

Sociale zekerheidsrechten moeten worden onderscheiden van het begrip aanvullend bijstandsstelsel. Het begrip "*aanvullend bijstandsstelsel*" voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is een generieke term die het verzekeren van een minimaal niveau van bestaanszekerheid omvat, met name de sociale minimumvoorzieningen en de maatschappelijke dienstverlening. Deze categorie beoogt de basisbescherming te verzekeren van personen die geen (voldoende) inkomenszekerheid hebben weten te verwerven door hun eigen participatie op de arbeidsmarkt en die, als gevolg daarvan, evenmin gerechtigd zijn op prestaties van de klassieke sociale verzekeringen. De toegang tot deze stelsels is in beginsel onderworpen aan de voorwaarde dat de aanvrager over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt.

Bij beëindiging van de *in casu* voorgelegde arbeidsovereenkomst, zal de referentiepersoon terugvallen op inkomsten uit een werkloosheidsuitkering, die een klassieke sociale zekerheidsuitkering is en waartoe zij deels zelf heeft bijgedragen.

In het licht hiervan kan de Raad de verwerende partij niet bijtreden waar zij stelt dat de tewerkstelling van de referentiepersoon in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet moet worden aanzien als een aanvullend bijstandsstelsel zonder te voorzien in een bijkomende motivering. Evenmin kan de verwerende partij worden bijgetreden waar zij stelt dat de bestaansmiddelen omwille van de aard van de tewerkstelling waaruit zij voortvloeien, niet kunnen worden weerhouden.

Gelet op hetgeen voorafgaat maakt de verzoekende partij een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 mei 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS