



Arrest

nr. 165 672 van 13 april 2016
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 Russische nationaliteit te zijn, op 14 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 november 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 4 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DIBI, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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. Op 18 mei 2015 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 13 november 2015 werd een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 18/05/2015 werd ingediend door:

[...]

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

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.

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.

Ter staving van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon werd er een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur voorgelegd (arbeiders) en een aantal loonfiches bij het OCMW van Oostende. Hieruit blijkt dat de Belgische referentiepersoon werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W. - reglementering van 8 juli 1976. Concreet wil dit zeggen dat de referentiepersoon 'sociaal tewerkgesteld' wordt, het leefloon wordt verder uitbetaald (ev. aangevuld met een premie) bij wijze van loon. De Belg geniet op die manier dus nog steeds sociale bijstand, maar onder andere voorwaarden dan een andere persoon die maatschappelijke dienstverlening krijgt zonder tewerkstelling art. 60. Overeenkomstig bovenstaand wetsartikel kan een inkomen dat via het sociale bijstandsstelsel wordt verworven niet in aanmerking worden genomen als bewijs van voldoende bestaansmiddelen.

Gezien de bewijzen van de voorgelegde inkomsten die ten grondslag liggen aan de bestaansmiddelen niet in aanmerking kunnen worden genomen, is de behoefteanalyse overeenkomstig art. 42, §1, tweede lid van de wet hier overbodig (dit alles naar analogie met arrest 123 473 RvV van 30 april 2014).

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfs- aanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan 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: de vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij licht het middel toe als volgt:

« De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grand daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd 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 haar

oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Concreet stelt verweerder in de bestreden beslissing de tewerkstelling van de Belgische echtgenote via art. 60 OCMW-wet gelijk met sociale bijstand, terwijl een inkomen via het sociale bijstandsstelsel niet in aanmerking genomen kan worden als bewijs van voldoende bestaansmiddelen.

Dergelijke beoordeling is manifest onjuist. Een tewerkstelling van een burger via artikel 60 van de OCMW-wet kan niet correct gelijkgesteld worden met een sociale bijstand. Volkomen foutief en bijgevolg ten onrechte stelt verweerder dat bij een tewerkstelling cf. art. 60 OCMW-wet "het leefloon wordt verder betaald (ev. aangevuld met een premie) bij wijze van loon"

Artikel 60, § 7, eerste lid van de wet van 8 juli 1976 luidt als volgt:

"§ 7. 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. "

Het is onjuist - strijdig met art. 40ter Vw. - om per definitie/automatisch de aanvraag tot verblijfsmachtiging af te wijzen enkel omdat verzoekers Belgische partner werkt in het kader van artikel 60 OCMW-wet:

"Uit artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet volgt dat de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige 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 de bestaansmiddelen stabiel, toereikend en regelmatig moeten zijn. De begrippen "stabiel", "toereikend" en "regelmatig" sluiten niet uit dat bestaansmiddelen die afkomstig zijn uit een tijdelijke tewerkstelling wel degelijk stabiel en regelmatig kunnen zijn.

In casu toonde verzoekster in het kader van haar aanvraag aan dat de Belgische referentiepersoon reeds sinds 1 oktober 2012 werkte in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet en dat deze tewerkstelling werd aangegaan voor een duur van 312 dagen. Het is hierbij op zich niet betwist dat de hieruit voortvloeiende bestaansmiddelen toereikend zijn.

Uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet volgt enkel dat de Belgische referentiepersoon moet "aantonen" dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt". In deze bepaling staat niet vermeld dat de Belgische referentiepersoon moet aantonen dat hij over deze bestaansmiddelen "zal" beschikken op lange termijn. Zoals eerder gesteld sluit een tijdelijke tewerkstelling niet uit dat de bestaansmiddelen die daaruit voortvloeien thans stabiel en regelmatig kunnen zijn.

Bovendien merkt verweerder zelf op dat na ontbinding van de arbeidsovereenkomst de referentiepersoon bestaansmiddelen zal genieten uit werkloosheidsuitkeringen die a priori niet worden uitgesloten als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Verweerder steunt zijn beslissing op de vaststelling dat een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet per definitie tijdelijk is, doch lijkt er aldus aan voorbij te gaan dat het niet zozeer de vraag is of de huidige tewerkstelling al dan niet tijdelijk is, het zijn de inkomsten of bestaansmiddelen waarover de referentiepersoon beschikt die stabiel en regelmatig moeten zijn. Verweerder geeft, door aan te geven dat de referentiepersoon na ontbinding van de arbeidsovereenkomst - in de situatie dat hij geen andere tewerkstelling heeft - in ieder geval kan terugvallen op inkomsten uit een werkloosheidsuitkering, die een klassieke sociale zekerheidsuitkering is, zelf aan dat ook in deze situatie verdere inkomsten zullen worden genoten. De Raad ziet ook niet in hoe uit het gegeven dat de betreffende tewerkstelling rechten op werkloosheidsuitkering opent en een einde neemt op het ogenblik dat een volledig recht op een werkloosheidsuitkering is opgebouwd, volgt dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet stabiel of regelmatig zouden zijn. Verweerder heeft zo in casu de garantie dat de referentiepersoon bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal kunnen terugvallen op andere inkomsten die, zoals reeds gesteld, a priori niet worden uitgesloten als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Het is daarnaast ook geenszins een vaststaand gegeven dat de referentiepersoon na afloop van de tewerkstelling zal terugvallen op een werkloosheidsuitkering, nu niet kan worden uitgesloten dat deze — bijvoorbeeld dankzij de door hem opgedane werkervaring — een andere tewerkstelling vindt. Evenmin blijkt dat de enige betrachting van de referentiepersoon is om terug te vallen op een werkloosheidsuitkering. Louter ten overvloede merkt de Raad ook nog op dat uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid dat de vreemdeling, die is tewerkgesteld in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet, moet aantonen dat hij of zij actief naar werk zoekt. Deze wettelijke voorwaarde moet immers enkel worden vervuld door de vreemdeling die effectief werkloos is wat in casu niet het geval was. Uit het gegeven dat de referentiepersoon ten tijde van het nemen van de

bestreden beslissingen reeds een aanzienlijke tijd werkte in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet blijkt ook reeds een zekere integratie- en werkbereidheid.

In de situatie zoals deze zich thans voordoet, komt het de Raad dan ook kennelijk onredelijk voor, in het licht van de bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, om te besluiten dat geen stabiele en regelmatige bestaansmiddelen voorliggen op de enkele grond dat een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet krachtens de wet beperkt is in de tijd totdat de referentiepersoon is gerechtigd op werkloosheidsuitkeringen, die a priori evenwel niet worden uitgesloten als stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

In de mate dat verweerder in de nota met opmerkingen nog opmerkt dat de Belgische referentiepersoon op grond van de tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet reeds de facto ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel, merkt de Raad op dat niet blijkt dat dit gegeven op zich werd weerhouden in de eerste bestreden beslissing om de inkomsten uit een dergelijke tewerkstelling niet te weerhouden. Hiervoor werd enkel gewezen op het tijdelijk karakter van deze tewerkstelling totdat de referentiepersoon is gerechtigd op volledige sociale uitkeringen. Dit betreft derhalve een a posteriori motivering die niet in rekening kan worden gebracht, daargelaten het al dan niet rechtmatige karakter ervan.

Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond. "

(RvV nr. 136.369 van 15 januari 2015 - http://www.kruisDuntmi.be/sites/default/files/rvv_136369.pdf)

Bij een tewerkstelling via art. 60 OCMW-wet is het OCMW wel degelijk de werkgever in een arbeidsovereenkomst, terwijl de Vreemdelingenwet noch de voorbereidende werken ter zake enige vereiste stelt m.b.t. de herkomst van de bestaansmiddelen uit arbeid.

Een arbeidsovereenkomst met het OCMW als werkgever dewelke loon n.a.v. gepresteerde arbeidsuren uitbetaalt, staat niet gelijk aan een leefloon zoals uitgekeerd door het OCMW. Op het eerste geval (van toepassing op de Belgische partner van verzoeker) is de Arbeids- overeenkomstenwet van toepassing, op leefloongerechtigden evident niet.

Verweerder schendt dan ook art. 40ter Vw. door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur als arbeider (quod in casu - zie stuk 1) te gaan gelijkstellen met sociale bijstand.

De verbreking van de bestreden beslissing dringt zich om die reden dan ook op."

2.2. 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 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."

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:
“Ter staving van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon werd er een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur voorgelegd (arbeiders) en een aantal loonfiches bij het OCMW van Oostende. Hieruit blijkt dat de Belgische referentiepersoon werd aangeworven in het kader van artikel 60 van de organieke wet van de O.C.M.W. - reglementering van 8 juli 1976. Concreet wil dit zeggen dat de referentiepersoon 'sociaal tewerkgesteld' wordt, het leefloon wordt verder uitbetaald (ev. aangevuld met een premie) bij wijze van loon. De Belg geniet op die manier dus nog steeds sociale bijstand, maar onder andere voorwaarden dan een andere persoon die maatschappelijke dienstverlening krijgt zonder tewerkstelling art. 60. Overeenkomstig bovenstaand wetsartikel kan een inkomen dat via het sociale bijstandsstelsel wordt verworven niet in aanmerking worden genomen als bewijs van voldoende bestaansmiddelen.”

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 worden genomen als bestaansmiddelen.

Wat de aard van de bestaansmiddelen, *in casu* de inkomsten, betreft, zoals vereist bij artikel 40ter van de vreemdelingenwet, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op dat deze kunnen voortkomen uit loondienst of betalingen op grond van rechten die zijn opgebouwd door eerdere bijdragen van de gezinshereniging.

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: 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, met name 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 dan 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 Koupantantze, 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 'Bettray' (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 'Bettray'.

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 Oostende, arbeidsprestaties levert en als tegenprestatie een verloning ontvangt. Uit de voorgelegde betalingsfiches blijkt dat de Belgische referentiepersoon een maandelijkse verloning van ongeveer 1517 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 onderscheiden worden 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 40^{ter} van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het middel is in de besproken mate gegrond hetgeen aanleiding geeft tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve vergen de overige aangevoerde schendingen geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 november 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien april tweeduizend zestien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT