

Arrest

nr. 182 996 van 27 februari 2017
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 VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Senegalese nationaliteit te zijn, op 29 juli 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 24 augustus 2016 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 25 oktober 2016 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 14 november 2016.

Gelet op de beschikking van 17 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 december 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. CABO, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1.1. Verzoeker voert in een eerste en tweede middel een schending aan 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 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 40ter en 42quater 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).

1.2. Er dient op te worden gewezen dat overeenkomstig artikel 39/73, §2 van de Vreemdelingenwet de partijen bij beschikking van 25 oktober 2016 de grond werd meegedeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan worden verworpen.

1.3. Verweerder richt op 14 november 2016 een schrijven aan de Raad, waarin hij verzoekt te worden gehoord. Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt verweerder kenbaar het niet eens te zijn met de in de beschikking opgenomen grond (hij wordt overeenkomstig artikel 39/73, §3 van de Vreemdelingenwet immers geacht in te stemmen met deze grond wanneer hij niet vraagt om te worden gehoord). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224.092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25) en dit verzoek zodoende niet mag worden beschouwd als een bijkomende memorie. Waar verweerder bij zijn schriftelijke vraag tot horen tevens opmerkingen formuleert en stukken voegt, merkt de Raad op dat – gelet op de vaststelling dat de vraag tot horen geen bijkomende memorie betreft – hiermee geen rekening mag worden gehouden. Bovendien dient erop te worden gewezen dat het verzoek tot horen er niet toe strekt verweerder de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in de beslissing – dan wel in voorkomend geval de nota met opmerkingen –, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, §2 van de Vreemdelingenwet precies wordt gewezen, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

1.4. In het proces-verbaal van 1 december 2016 staat het volgende vermeld: *“De voorzitter zet de gronden uiteen van de beschikking die het voorwerp uitmaakt van de vraag om te worden gehoord. De verwerende partij meent dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet niet in aanmerking kan worden genomen bij het de beoordeling van de bestaansmiddelen, daar deze volledig wordt gesubsidieerd vanuit de openbare middelen en bij een dergelijke tewerkstelling geen werkgeversbijdragen zijn verschuldigd. Verder meent zij dat in de beschikking niet mag worden geanalyseerd wat er kan gebeuren bij de beëindiging van voormelde tewerkstelling: zoals wordt gesteld zal de referentiepersoon ofwel terechtkomen in het reguliere arbeidscircuit ofwel terugvallen op een werkloosheidsuitkering, maar beide situaties zijn vooralsnog zuiver hypothetisch. Tot slot stelt zij dat zij het niet eens is met de opmerking in de beschikking dat haar nota met opmerkingen een herhaling van de motieven van de bestreden beslissing betreft, daar zij in deze nota ook heeft verwezen naar rechtspraak van de Raad van State. De verzoekende partij sluit zich aan bij de beschikking.”*

1.5. Waar verweerder het niet eens is met de opmerking in de beschikking dat de nota met opmerkingen een herhaling van de motieven van de bijlage 20 betreft, dient de Raad vast te stellen dat in de beschikking wel degelijk werd erkend dat verweerder tevens verwees naar rechtspraak, doch dat *“door het louter citeren van arresten, verweerder de bestreden bijlage 20 niet overeind [lijkt] te kunnen houden. In deze wijst de Raad erop dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentwerking kennen, zodat de Raad hier niet verder op in dient te gaan.”*

1.6. Verweerder blijft verder bij zijn standpunt dat inkomsten verworven uit een artikel 60, §7 van de organieke wet van 8 juli 1967 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) niet in aanmerking kunnen worden genomen omdat deze worden gesubsidieerd vanuit openbare middelen, doch dit standpunt kan niet worden bijgetreden. Zo wijst de Raad erop dat deze tewerkstelling niet uitdrukkelijk wordt opgenomen in artikel 40ter, tweed lid, eerste streepje, 2° van de Vreemdelingenwet, waarin de inkomsten zijn vermeld die ipso facto zijn uitgesloten als in aanmerking te nemen bestaansmiddelen. Evenmin kan deze tewerkstelling worden ondergebracht onder het hierin opgenomen containerbegrip *“aanvullende bijstandsstelsels”*. In deze past het de context van voormelde tewerkstelling te situeren.

1.7. De Raad wijst erop dat in artikel 2 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie de OCMW's de taak wordt toebedeeld om het recht op maatschappelijke integratie te verzekeren, waarbij wordt verduidelijkt dat deze maatschappelijke integratie kan bestaan uit een *“tewerkstelling en/of een leefloon, die al dan niet gepaard gaan met een geïndividualiseerd project voor maatschappelijke integratie”*. Aldus onderscheiden er zich meerdere vormen van maatschappelijke integratie, met name:

- een leefloon;
- een leefloon, gepaard gaand met een geïndividualiseerd project voor maatschappelijke integratie;

- een tewerkstelling, gepaard gaand met een gedeeltelijk leefloon;
- een tewerkstelling.

Gelet op de hierboven beschreven verscheidene vormen van maatschappelijke integratie – waarbij niet elke vorm de uitbetaling van een leefloon impliceert – kan niet worden volstaan met de vaststelling dat een tewerkstelling onder artikel 60, §7 van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke integratie uitmaakt, opdat deze zou ressorteren onder de sociale bijstand. Aldus dringt zich een nader onderzoek naar de precieze aard van deze tewerkstelling op. Luidens artikel 60, §7 van de OCMW-wet neemt het OCWM alle maatregelen om een persoon, die het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van de werkloosheidsuitkeringen te verkrijgen, dan wel om diens werkervaring te bevorderen, een betrekking te bezorgen, waarbij het OCMW in voorkomend geval deze vorm van dienstverlening verschaft door zelf op te treden als werkgever, hetzij via een tewerkstelling voorzien door henzelf, hetzij via een terbeschikkingstelling van de betrokken persoon aan welbepaalde andere tewerkstellingsplaatsen. Hierbij kan worden opgemerkt dat deze “*andere tewerkstellingsplaatsen*” geenszins zijn beperkt tot de OCMW’s of overige overheidsinstanties, doch tevens private ondernemingen kunnen betreffen, die een overeenkomst hebben gesloten met het OCMW. Verder volgt uit artikel 56, §3 van de OCMW-wet dat deze tewerkstelling volledig wordt beheerst door de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten. Een arbeidscontract, gesloten op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet, betreft aldus niet zonder meer een contract sui generis, doch een eigenlijke arbeidsovereenkomst, onderhevig aan alle verplichtingen en rechten, zoals deze voortvloeien uit de wet op de arbeidsovereenkomsten. In deze is de artikel 60, §7 werknemer verplicht, onder gezag van de werkgever, zijn werk te verrichten, op de wijze zoals is overeengekomen en is de werkgever verplicht in ruil hiervoor een loon uit te betalen, op de wijze die is overeengekomen. Verweerder baseert zich op louter twee aspecten om, niettegenstaande deze arbeidsverhouding, te oordelen dat een tewerkstelling onder artikel 60, §7 van de OCMW-wet dient te worden beschouwd als een vorm van sociale bijstand, met name enerzijds omdat men enkel in aanmerking komt voor deze vorm van tewerkstelling indien men tevens in aanmerking komt voor een leefloon en anderzijds omdat deze vorm van tewerkstelling wordt gefinancierd vanuit openbare middelen. Wat betreft de eerste reden, kan deze niet overtuigen. Het gegeven dat men gerechtigd moet zijn op een leefloon, opdat men zich op deze vorm van maatschappelijke integratie kan beroepen, impliceert nog niet dat deze dienstverlening als sociale bijstand kan worden beschouwd. Hierbij kan verweerder niet zijn ogen sluiten voor de vaststelling dat de betrokken persoon – hoewel hij in beginsel gerechtigd is op een leefloon – geen gebruik maakt van de maatschappelijke integratie onder de vorm van een leefloon, doch in tegendeel besluit een beroep te doen op de vorm van maatschappelijke integratie, die bestaat uit een tewerkstelling. Deze twee vormen van maatschappelijke integratie zijn van elkaar te onderscheiden en het gegeven dat men dient te voldoen aan de voorwaarden om te genieten van de ene vorm – d.i. het leefloon – maakt nog niet dat de andere vorm – d.i. de tewerkstelling – hiermee zou moeten worden gelijkgeschakeld. Het past in deze nog te wijzen op de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de tewerkstellingsopdracht van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in het kader van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie¹ (overgenomen in de algemene omzendbrief van 17 juni 2015 inzake de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie²), waarin wordt gesteld: “*Bovenstaande [d.i. het gegeven dat de betrokkene recht heeft op maatschappelijke integratie] neemt niet weg dat de persoon die zijn recht op maatschappelijke integratie uitoefent in de vorm van een tewerkstelling, een volwaardig werknemer is. Hij is niet als een uitkeringsgerechtigde te beschouwen, in dit geval als een gerechtigde op een leefloon. Zijn statuut is ondubbelzinnig dat van verlonde werknemer.*” Uit dezelfde omzendbrief, blijkt ook: “*het feit dat de persoon die zijn recht op maatschappelijke integratie uitoefent in de vorm van een tewerkstelling, een volwaardig werknemer is, heeft tot gevolg dat de voordelen, verbonden aan het statuut van leefloongerechtigde [...] vervallen.*” Dat de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet ook dient te worden beschouwd als een volwaardige tewerkstelling – en aldus meer is dan het louter voorzien in een vorm van inkomsten, in afwachting van de opbouw van de volledige rechten in de sociale zekerheid, aan personen die zich in een situatie bevinden waarin ze recht hebben op maatschappelijke integratie – blijkt ook uit artikel 36 wet van 26 mei 2002 juncto artikel 5, §4bis van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, luidens hetwelk de betoelaging van de artikel 60, §7 van de OCMW-wet tewerkstelling “*verschuldigd [blijft] aan het centrum tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst, zelfs als de familiale of inkomstenstoestand van de betrokken werknemer in de loop van de arbeidsovereenkomst verandert of indien hij zich in een andere gemeente vestigt.*” Dit wordt in

¹ <http://www.mi-is.be/sites/default/files/documents/OB%202002-10-21%20NL.pdf>

² <http://www.mi-is.be/nl/wetgeving/algemene-omzendbrief-betreffende-de-wet-van-26-mei-2002-betreffende-het-recht-op-maatschappelijke-integratie>

voormelde omzendbrief van 21 oktober 2002 tevens benadrukt. Zo wordt verduidelijkt dat het gegeven dat de *“betrokkene niet meer gerechtigd is op maatschappelijke integratie daarentegen niet in[houdt] dat een OCMW een tewerkstelling van een rechthebbende op eigen initiatief kan beëindigen omdat hij niet meer voldoet aan de algemene voorwaarden voor het recht op maatschappelijke integratie. Een aangevangen tewerkstelling wordt geregeerd door een arbeidsovereenkomst waarop alle regels van het arbeidsrecht van toepassing zijn; zij kan dus niet zomaar afgebroken worden.”* Eens men start met een tewerkstelling onder artikel 60, §7 van de OCMW-wet neemt aldus het werknemersstatuut een aanvang, waarbij enige latere (gunstige) verandering in de financiële situatie geen invloed heeft op de voortzetting van deze tewerkstelling.

1.8. Verweerder kan, niettegenstaande bovenstaande vaststellingen, er zich niet toe beperken louter te wijzen op het gegeven dat de tewerkstelling wordt betoelaagd met openbare middelen, om zonder meer te concluderen dat deze vorm van tewerkstelling aldus een vorm van sociale bijstand uitmaakt. Verweerder gaat hiermee volledig voorbij aan de concrete eigenschappen van de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet, waarbij hij niet zonder meer abstractie kan maken van het gegeven dat de betrokkene wel degelijk daadwerkelijke arbeid verricht in ruil voor het loon dat hij ontvangt en tevens werknemersbijdragen afstaat. Dat geen werkgeversbijdragen zijn verschuldigd – waarbij de Raad bovendien opmerkt dat de OCMW's niet zonder meer vrij zijn in de besteding deze niet-verschuldigde bijdragen, doch deze dienen aan te wenden in het kader van het treffen van maatregelen ter bevordering van tewerkstelling – is in deze evenmin een overtuigend element. Wat betreft de niet-toelaatbaarheidsbeschikking van de Raad van State van 20 november 2012 met nummer 9224, wijst de Raad erop dat in huidige zaak in voormelde punten op omstandige wijze werd uiteengezet op grond waarvan de Raad het correct acht waar verzoeker aangaf dat de inkomsten, gegenereerd uit een artikel 60, §7 van de OCMW-wet tewerkstelling, in aanmerking dienen te worden genomen. Verweerder kan zich in deze omstandigheden er niet toe beperken louter andermaal te wijzen op de inhoud van voormelde beschikking van de Raad van State, waarin weliswaar wordt gesteld *“que l'article 60 de la loi précitée recouvre bien une forme d'aide sociale attribuée par le CPAS”*, doch waarin niet wordt ingegaan op de hierboven weergegeven uitgebreide conceptualisering van de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet.

1.9. Gelet op bovenstaande, concludeert de Raad dat verweerder niet zonder meer kan verwijzen naar de betoelaging van de OCMW's bij de organisatie van de tewerkstelling op grond artikel 60, §7 van de OCMW-wet, om vast te stellen dat de inkomsten gegenereerd uit deze tewerkstelling een vorm van sociale bijstand zouden uitmaken.

1.10. Wat de tijdelijkheid van deze tewerkstelling betreft, wijst de Raad erop dat – hoewel het gerechtvaardigd kan zijn dat verweerder enige prospectieve beoordeling maakt van de waarschijnlijkheid dat de referentiepersoon zijn bestaansmiddelen behoudt – het gegeven dat deze tewerkstelling van rechtswege een einde neemt wanneer de volledige rechten in de sociale zekerheid zijn opgebouwd, nog niet impliceert dat zij niet in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen. Uit het motief van de bijlage 20 – met name *“vermits de sociale tewerkstelling eindigt ten laatste wanneer de betrokkenen hun volledige rechten op de sociale zekerheid hebben verworven en derhalve slechts tijdelijk kan worden genoten* – blijkt dat verweerder valt over de principiële tijdelijkheid van de tewerkstelling, doch de Raad ziet niet in waarom deze tijdelijkheid er ipso facto toe zou moeten leiden, dat deze vorm van tewerkstelling geen stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen zou kunnen genereren. Zoals in de beschikking reeds werd gesteld, impliceert de tijdelijkheid van de tewerkstelling niet dat de referentiepersoon na beëindiging hiervan niet langer zou beschikken over de nodige bestaansmiddelen, nu deze tewerkstelling veeleer zal voortvloeien in ofwel een 'klassieke' tewerkstelling, ofwel in een werkloosheidsuitkering, waarbij de Raad herhaalt dat de werkloosheidsuitkering niet ipso facto is uitgesloten als een in aanmerking te nemen vorm van bestaansmiddelen. Het bezwaar van verweerder dat deze tewerkstelling altijd tijdelijk is, overtuigt aldus niet. Waar verweerder ter terechtzitting wijst op de vooralsnog hypothetische aard van de mogelijke verdere situatie van de referentiepersoon, merkt de Raad op dat dergelijke hypotheses inherent zijn aan een prospectieve benadering van iemands toekomstige situatie. De Raad kan bovendien enkel opmerken dat het risico op een andere uitkomst dan een 'klassieke' tewerkstelling, dan wel een werkloosheidsuitkering in casu niet manifest hoger ligt dan bij enige andere vorm van reguliere tewerkstelling. Ook een persoon, die wordt tewerkgesteld middels een reguliere arbeidsovereenkomst van (on)bepaalde duur, kan worden geconfronteerd met een verandering van zijn werksituatie. Het risico dat de onder artikel 60, §7 van de OCMW-wet tewerkgestelde zou terugvallen op een leefloon – omdat hij, alvorens de vereiste rechten in de sociale zekerheid te hebben opgebouwd, bijvoorbeeld ontslagen wordt of wegens ziekte langer dan de periode van het gewaarborgd loon

arbeidsongeschikt blijft – bestaat evengoed in een hoofde van een ‘reguliere’ werknemer. Ook laatstgenoemde kan bijvoorbeeld ontslagen worden, alvorens de vereiste rechten in de sociale zekerheid te hebben opgebouwd, en zodoende op een leefloon dienen terug te vallen.

1.11. De Raad benadrukt nog dat de vaststelling dat inkomsten, gegenereerd uit een artikel 60, §7 van de OCMW-wet, in beginsel mee in aanmerking moeten worden genomen, nog niet impliceert dat verweerder geen enkele stap kan ondernemen om de individuele situatie op te volgen. Zo staat het verweerder vrij, alvorens een verblijfsrecht toe te kennen, bijkomende inlichtingen in te winnen aangaande het reeds afgelegde parcours onder artikel 60, §7 van de OCMW-wet. In deze kan verweerder bijvoorbeeld informeren of de tewerkstelling nog dient te worden aangevuld met een gedeeltelijk leefloon, dan wel of er functioneringsproblemen zijn, waarbij een eventueel ontslag nakend is. Bovendien is het mogelijk dat de vergaarde inkomsten niet toereikend zijn om de grens van 120 % van het leefloon te behalen, waarbij verweerder – middels een behoefteanalyse – garanties kan inbouwen dat het ontvangen loon volstaat om in het levensonderhoud van het gezin te voorzien. Ten slotte beschikt verweerder tevens over de mogelijkheid om – na een eventuele toekenning van een verblijfsrecht – de werksituatie van de referentiepersoon verder op te volgen en eventueel het verblijf te beëindigen indien de referentiepersoon alsnog een leefloon zou ontvangen.

1.12. Gelet op bovenstaande, brengt verweerder geen element aan dat ertoe leidt anders te oordelen dan wat reeds in de beschikking werd gesteld.

1.13. Het tweede middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

2. Kosten

Daar zij op 1 september 2016 alsnog het bewijs heeft bijgebracht dat zij kosteloze juridische tweedelijnsbijstand geniet, dient het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro te worden terugbetaald.

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 1 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevententwintig februari tweeduizend zeventien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA