

Arrest

nr. 242 982 van 26 oktober 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229 bus 1
8200 BRUGGE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 28 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 maart 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 september 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 oktober 2020.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 15 maart 2019, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 19 maart 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die verzoeker dezelfde dag ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“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 werd ingediend door:

Naam: [A.] Voorna(a)m(en): [M. B.]

Nationaliteit: Russische Federatie

[...]

om de volgende reden geweigerd:

X 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

Betrokkene vroeg het verblijf aan als echtgenoot van een Belgische, [M.A.G.] [...] overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Overeenkomstig dit wetsartikel dient betrokkene aan te tonen dat hij over een ziekteverzekering kan beschikken, alsook zijn echtgenote, dat hij over voldoende huisvesting beschikt en dat zijn echtgenote over voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt.

Wat betreft de ziekteverzekering en de voldoende huisvesting zijn er geen opmerkingen.

Echter wat betreft de voldoende stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen dient opgemerkt te worden dat betrokkene ter staving van de bestaansmiddelen van zijn echtgenote loonfiches voorlegt waaruit blijkt dat zij tewerkgesteld wordt via het ocmw overeenkomstig art. 60 van de OCMW-wet. In artikel 60, § 7, van de OCMW-wet wordt uitdrukkelijk gesteld dat de daarin bedoelde tewerkstelling bij een OCMW een vorm van maatschappelijke dienstverlening is die wordt gegeven wanneer de betrokkene het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te krijgen of om werkervaring op te doen, waarbij die tewerkstelling niet langer mag duren dan de periode die voor de betrokkene nodig is om te worden gerechtigd op volledige sociale uitkeringen. Bovendien is ingevolge het bepaalde in artikel 36, § 1, van de wet van 26 mei 2002 door de federale overheid, thans de Vlaamse gemeenschap, een toelage verschuldigd aan het OCMW wanneer het optreedt in de hoedanigheid van werkgever met toepassing van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet waarvan het bedrag bij een voltijdse tewerkstelling gelijk is aan het bedrag van het leefloon. Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel. Deze vorm van maatschappelijke dienstverlening heeft per definitie een zeer tijdelijk karakter en wordt slechts gegeven totdat de betrokkene recht heeft op een gewone sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van het leefloon. Het gaat net om inkomsten waardoor de betrokkene ten laste van de openbare overheden is en niet om inkomsten waardoor zulks wordt vermeden. Vandaar dat inkomen uit art. 60 tewerkstelling niet in aanmerking kan worden genomen overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980. De toetsing van art. 42, §1, tweede lid van de wet van 15.12.1980 is in deze overbodig. Bij gebrek aan bestaansmiddelen die in aanmerking kunnen worden genomen werd immers niet vastgesteld dat de bestaansmiddelen ontoereikend zijn.

Ten overvloede dient opgemerkt te worden dat betrokkene een inreisverbod heeft gekregen. Het behandelen van de aanvraag gezinshereniging heft dit inreisverbod en het bijhorend bevel niet op. Betrokkene meende een element te hebben, nl. de gezinsband met zijn vrouw, die het inreisverbod kon opheffen. Echter, gezien aan de voorwaarden van die gezinshereniging niet is voldaan, kan hij niet beschouwd worden als houder van het verblijfsrecht als familielid van een Belg en blijft het inreisverbod wel degelijk in voege.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Verweerder werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Hij stelt dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van voorafgaande bevelen om het grondgebied te verlaten van 21 mei 2015 en 13 augustus 2018 en dat deze beslissingen een definitief karakter hebben. Hij stelt daarnaast dat verzoeker sedert 7 april 2015 is onderworpen aan een inreisverbod met

een geldigheidsduur van acht jaar en zich dan eigenlijk ook niet op het Belgisch grondgebied kan bevinden. Hij licht toe dat verzoeker zich schuldig maakt aan banbreuk en dat hij geen rechtmatig belang heeft bij het ingestelde beroep, nu hij hiermee slechts poogt om een onwettige situatie verder te zetten. Hij benadrukt dat de Raad van State reeds oordeelde dat om een verblijfsrecht te kunnen genieten men ook een recht op toegang tot het grondgebied dient te hebben (RvS 9 augustus 2016, nr. 235.596).

3.2. De Raad merkt op dat de vernietiging van de bestreden beslissing er net op is gericht te laten vaststellen dat onterecht werd geoordeeld dat verzoeker niet beschikt over een recht op verblijf en dat indien wordt vastgesteld dat zijn verblijfsrechtelijke aanspraken gegrond zijn de eerder betekende bevelen om het grondgebied te verlaten uiteraard geen geldingskracht meer hebben.

Daarnaast moet worden gesteld dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod niet impliceert dat hij geen recht op verblijf, in functie van een burger van de Unie, zou kunnen laten gelden en dat dus niet zonder meer kan worden aangenomen dat verzoeker geen geoorloofd belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing (cf. HvJ 8 mei 2018, nr. C-82/16).

De opgeworpen exceptie is ongegrond.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoeker voert in een enig middel 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 bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zijn betoog luidt als volgt:

[...]

Het wettelijk referentiekader ter zake betreft artikel 40ter, hetgeen stelt:

“§ 2. (...)

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbeijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.”

De bestreden beslissing motiveert hieromtrent (stuk 1):

“Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, §7, van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel.”

Dergelijke beoordeling is evenwel onjuist. Een tewerkstelling van een burger via artikel 60 van de OCMW-wet kan niet zomaar gelijkgesteld worden met een maatschappelijke dienstverlening.

Vooreerst dient te worden herinnerd aan het gegeven dat het principe van gezinshereniging een recht is, waarop elke afwijking beperkend moet worden geïnterpreteerd.

“Gezinshereniging is overigens een stevig verankerd juridisch gegeven, aangezien het ook is opgenomen in de internationale rechtsinstrumenten die het recht op een gezinsleven waarborgen. Bijgevolg kan de wetgever dat recht niet lichtzinnig inperken. Men zou aldus voorbijgaan aan de toetsing door het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alsook aan het gewicht van de Europese richtlijnen die het leven als nationaal staatsburger regelen.

(...)

Mevrouw Eleanor Sharpston, advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, heeft in dat opzicht aangegeven dat Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging “de lidstaten niet toestaat, hogere inkomsten te eisen dan noodzakelijk voor het onderhoud van het hele gezin zonder dat een beroep op sociale bijstand wordt gedaan.” (HvJEU, 10 december 2009, Rhimou Chakroun tegen minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, conclusies van advocaat-generaal Eleanor Sharpston).”

(...)

De vertegenwoordigster van de staatssecretaris licht het advies van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) toe wat betreft de inkomensvereiste. DVZ baseert zich voor het advies op de Europese regelgeving en rechtspraak, waaronder voornamelijk het arrest Chakroun (Hof van Justitie 4 maart 2010, C-578/08, PB C 113 van 1 mei 2010).

(...)

Belangrijk is te verwijzen naar het arrest Chakroun C-578/08 van 4 maart 2010 waarin het Hof een interpretatie geeft aan bovenstaande bepaling.

Op algemene wijze herinnert het Hof eraan dat de richtlijn de lidstaten een positieve verplichting oplegt, namelijk het toestaan van gezinshereniging in de door de richtlijn vastgestelde gevallen. De beoordelingsmarge in hoofde van de lidstaten om dit recht te beperken dient volgens het Hof dan ook strikt te worden geïnterpreteerd.

Een dergelijke strikte uitleg betekent dat de lidstaten de inkomensvereiste niet zo mogen gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, het bevorderen van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.”

(Parl. St. DOC 53 0443/018, p. 24-25 en p. 223-229)

Het vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden is aldus de regel, terwijl elke uitzondering hierop beperkend moet geïnterpreteerd worden.

“Het vrij verkeer van personen is een van de grondslagen van de EU. Bijgevolg moeten de bepalingen op grond waarvan die vrijheid wordt verleend ruim worden uitgelegd, terwijl uitzonderingen op dat beginsel restrictief moeten worden uitgelegd.”

(MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, dd. 02.07.2009 – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=NL>)

In deze is vervolgens belangrijk op te merken dat de wet van 4 mei 2016 artikel 40ter Vreemdelingenwet wijzigde door de algemene uitsluiting van “middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels” te schrappen. Dat heeft tot gevolg dat bestaansmiddelen bij gezinshereniging met een Belg sindsdien opnieuw bewezen kunnen worden met aanvullende bijstandsmiddelen (zoals een artikel 60 tewerkstelling).

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.

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 Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing, op leefloongerechtigden evident niet.

De nieuwsbrief van de VVSG van 5 september 2019 stelt bij haar ‘veel gestelde vragen’:

1. Definitie privé-onderneming in het kader van terbeschikkingstelling door het OCMW van artikel 60-werknemers

Een artikel 60 § 7 – werknemer kan door het OCMW ter beschikking worden gesteld van een privé-onderneming. Onder privé-onderneming moet worden verstaan: ‘iedere natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon die een activiteit met winstoogmerk uitoefent.’ Zowel burgerlijke als handelsvennootschappen als een handelaar kunnen als een privé-onderneming worden aanzien.

Essentieel is evenwel dat de doelstellingen van de artikel 60-tewerkstelling worden gerespecteerd en dat deze terbeschikkingstelling niet om het gebruik van een goedkope arbeidskracht draait. De begunstigde van deze tewerkstelling is de werknemer.

Omzichtigheid is bijgevolg ook geboden.

Het OCMW moet de gebruiker voldoende inlichten van de rechtsfiguur artikel 60 § 7, van de bedoeling van deze tewerkstelling, enz...

Het OCMW moet erop toezien dat alles correct verloopt tijdens de terbeschikkingstelling en zal bij een eerste screening van de gebruiker moeten aftasten of deze laatste in staat is de terbeschikkingstelling tot een waardevolle ervaring van de werknemer te maken.

Hieruit vloeit onvermijdelijk voort dat handelaars die bijvoorbeeld alleen werken, zich zelden geroepen voelen tot deze vorm van gebruik van een OCMW-cliënt.”

(http://www.vvsg.be/economie/werk/Dienstencheques/Documents/20140905_PDO_FAQ%20Art.%2060.pdf)

Verweerder schendt dan ook art. 40ter Vw. door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur als arbeider in toepassing van artikel 60 OCMW-wet (quod in casu) zo maar zonder meer te gaan gelijkstellen met een uitgesloten ‘financiële maatschappelijke dienstverlening’.

Een “brede/ruime interpretatie” zoals verweerder voorstaat mits bestempelen als het inkomen van de echtgenote als “een vorm van maatschappelijke dienstverlening” is strijdig met de noodzaak tot restrictieve interpretatie van de uitzonderingen bij gezinshereniging (zie supra in parlementaire stukken, advies advocaat-generaal Sharpston en mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement).

Volgens de Verblijfwet moet de gezinshereniger aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt. De gezinshereniger moet dus niet aantonen dat hij over deze bestaansmiddelen ‘zal’ beschikken op lange termijn. Een tijdelijke tewerkstelling sluit niet uit dat de bestaansmiddelen die daaruit voortvloeien nu stabiel en regelmatig kunnen zijn. In casu legt verzoeker de loonfiches van diens echtgenote voor, waaruit een gemiddeld maandinkomen van 1.519,20 EUR blijkt (stuk 3 en 4).

In zijn Mededeling van 3 april 2014 spoort de Europese Commissie de lidstaten bovendien aan "om rekening te houden met de situatie op de arbeidsmarkt, aangezien permanente arbeidscontracten wellicht steeds minder gebruikelijk worden, zeker aan het begin van een arbeidsrelatie. Als een indiener bewijs van een ander type arbeidscontract verstrekt, bijvoorbeeld een tijdelijk contract dat kan worden

verlengd, worden de lidstaten aangespoord het verzoek niet automatisch vanwege de aard van het contract af te wijzen. In dergelijke gevallen is een beoordeling van alle relevante omstandigheden van een specifiek geval noodzakelijk."

De RvV stelde in analoge dossiers inzake artikel 60 tewerkstelling dan ook reeds herhaaldelijk en gemotiveerd:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst er op dat 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. Er dient echter op gewezen te worden dat uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid met welk soort van arbeidsovereenkomst een vreemdeling dergelijke bestaansmiddelen moet aantonen. Deze bepaling stelt enkel dat de bestaansmiddelen stabiel, toereikend en regelmatig moeten zijn en dat middelen niet mogen verkregen worden via onder meer financiële maatschappelijke dienstverlening. Uit de wettelijke bepaling blijkt niet dat de financiële maatschappelijke dienstverlening gelijk te stellen is met maatschappelijke dienstverlening en het gebruik van het woord "financiële" lijkt erop te wijzen dat een loutere financiële uitkering, zoals bijvoorbeeld het leefloon, bedoeld wordt.

Vooraleer er sprake is van een tewerkstelling, moet er sprake zijn van een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever, arbeid te verrichten (de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, hierna: de arbeidsovereenkomstenwet). De juridische aard van de verhouding tussen de werknemer en de werkgever is niet van belang, in die zin dat het zowel kan gaan om private als om publieke tewerkstelling.

De Raad dient er op te wijzen dat de doelstelling van een tewerkstelling op grond van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet is om de betrokkene terug in te schakelen in het arbeidsproces, of in het stelsel van de sociale zekerheid. In de eerste hypothese zal de verzoekende partij dus elders werk vinden en aldus niet ten laste komen van de sociale bijstand, in de tweede hypothese zal er een voldoende periode van tewerkstelling aanwezig zijn om het recht te openen op een werkloosheidsuitkering zodat weerom geen beroep moet worden gedaan op sociale bijstand. Artikel 40ter, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet stelde overigens op het ogenblik van de bestreden beslissingen duidelijk dat werkloosheidsuitkeringen in overweging worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen op voorwaarde dat de betrokkene actief naar werk zoekt. In ieder geval doet de betrokkene tijdens een tewerkstelling op basis van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet geen beroep op de sociale bijstand en is het uitdrukkelijk de bedoeling dat dit ook na deze tewerkstelling niet het geval is (H. VERSCHUEREN, "Het verblijfsrecht en de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet, belicht vanuit het Unierecht", T. Vreemd. 2015, 167).

Artikel 60, § 7, eerste en tweede lid, van de OCMW-wet luidt immers 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."

Uit deze bepaling kan afgeleid worden dat er andere vormen van dienstverlening wettelijk bestaan dan de loutere "financiële" dienstverlening.

Zoals de verzoekende partij tevens aangeeft, kan uit deze doelstelling van tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet niet worden afgeleid dat de inkomsten die de verzoekende partij ontvangt uit dergelijke tewerkstelling zouden moeten worden beschouwd als middelen die overeenkomstig artikel 40ter, tweede lid, 2°, van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissingen, niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. Er wordt nog op gewezen dat uitgesloten worden inkomsten uit "financiële maatschappelijke dienstverlening" wat niet hetzelfde is als inkomsten uit maatschappelijke dienstverlening. In casu zijn de inkomsten verkregen uit arbeid niet enkel een financiële dienstverlening en verschillen deze van uitkeringen, zoals een leefloon.

In casu blijkt dat de echtgenote van de verzoekende partij zich in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet ertoe heeft verbonden tegen loon arbeid te verrichten voor een werkgever, namelijk het OCMW van Roeselare, en dit werk onder zijn gezag uit te voeren, zodat er wel degelijk sprake is van tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst.

Waar de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris en de verwerende partij in haar nota stelt dat de referentiepersoon 'sociaal tewerkgesteld' is en het leefloon verder wordt uitbetaald bij wijze van loon en lijkt aan te geven dat dit ook een vorm van maatschappelijke dienstverlening is maar dan onder andere voorwaarden, wijst de Raad er op dat een tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet niet kan beschouwd worden als een financiële maatschappelijke dienstverlening, nu dit laatste gaat om een financiële aanvulling van sociale zekerheidsprestaties of een financiële aanvulling van het bestaansminimum (W. VAN EECKHOUTTE, Socialezekerheidsrecht, Antwerpen, Kluwer, 1998, 329.), wat niet het geval is. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris gaat met zijn stelling voorbij aan het feit dat het leefloon juist wordt toegekend aan mensen die niet werken of aan mensen wiens loon uit arbeid lager ligt dan het bestaansminimum en waarbij dit loon dan wordt aangevuld met leefloon tot het bereiken van het bestaansminimum, terwijl in het kader van een tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet, wel degelijk sprake is van een loon, voortvloeiend uit het verrichten van arbeid, dat steunt op een arbeidsovereenkomst die moet voldoen aan de vereisten zoals bepaald in de arbeidsovereenkomstenwet en dit loon niet lager ligt dan het minimumloon.

Gelet op het bovenstaande voert de verzoekende partij dan ook terecht aan dat een tewerkstelling via artikel 60 van de OCMW-wet niet zomaar kan uitgesloten worden als zijnde niet in aanmerking te nemen inkomsten waarvan sprake in artikel 40ter van de vreemdelingenwet en het onjuist is om per definitie en automatisch de aanvraag tot verblijfsmachtiging af te wijzen enkel omdat haar Belgische partner werkt in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet. Zodoende maakt de verzoekende partij een schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet aannemelijk aangaande de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Aan het bovenstaande wordt geen afbreuk gedaan door de opmerkingen van de verwerende partij nu dergelijke tewerkstelling niet zomaar kan gelijkgesteld worden met sociale bijstand. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris en de verwerende partij gaan met hun stelling voorbij aan het feit dat het leefloon juist wordt toegekend aan mensen die niet werken of aan mensen wiens loon uit arbeid lager ligt dan het bestaansminimum en waarbij dit loon dan wordt aangevuld met leefloon tot het bereiken van het bestaansminimum, terwijl in het kader van een tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet wel degelijk sprake is van een loon voortvloeiend uit het verrichten van arbeid, dat steunt op een arbeidsovereenkomst die moet voldoen aan de vereisten zoals bepaald in de arbeidsovereenkomstenwet en dit loon niet lager ligt dan het minimumloon. Zoals hoger uiteengezet kan een tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet niet beschouwd worden als een financiële maatschappelijke dienstverlening. De verwijzing van de verwerende partij naar de artikelen 3, 6 en 8 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en de voorbereidende werken ervan doen aan het voorgaande geen afbreuk. Het recht op integratie en op tewerkstelling is niet hetzelfde als een financiële dienstverlening. De verwijzing naar andersluidende rechtspraak van de Raad is niet dienstig nu deze achterhaald is en bovendien arresten van de Raad geen precedentswaarde kennen. Daarenboven handelt het arrest van de Raad met nummer 159 515 van 5 januari 2016 over een beslissing genomen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en over een bevel om het grondgebied te verlaten. Bovendien is het niet omdat dergelijke tewerkstelling een sociaal doel heeft dat dit onder de noemer van "financiële maatschappelijke dienstverlening" valt."

(RvV nr. 196.114 van 5 december 2017 – stuk 6a; RvV nr. 194.890 van 13 november 2017 – stuk 6b; RvV nr. 165.672 van 13 april 2016 – stuk 6c).

Een identieke beoordeling dringt zich in casu op.

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

4.2.1. De door verzoeker aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet in casu worden onderzocht in het raam van de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker stelt in wezen dat verweerder artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet heeft geschonden door te overwegen dat een inkomen dat voortvloeit uit een tewerkstelling in het kader van

artikel 60, § 7 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) een vorm van maatschappelijke dienstverlening is en dat dit inkomen dus niet in aanmerking kan worden genomen om te bepalen of de Belgische vrouw die hij wenst te vervoegeen beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Het is niet betwist, dat verzoekers echtgenote is tewerkgesteld op grond van artikel 60, § 7, van de OCMW-wet. Hierin wordt bepaald dat *“wanneer een persoon het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale bijdragen te verkrijgen of teneinde de werkervaring van de betrokkene te bevorderen, [...] het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alle maatregelen [neemt] om hem een betrekking te bezorgen”,* waarbij het *“in voorkomend geval [...] deze vorm van dienstverlening zelf [verschafft] door voor de bedoelde periode als werkgever op te treden”*. In het tweede lid van de voornoemde paragraaf wordt nog bepaald dat de periode van die tewerkstelling *“niet langer [mag] zijn dat de periode die voor de tewerkgestelde persoon nodig is om gerechtigd te worden op volledige sociale uitkeringen.”*

De Raad merkt daarnaast op dat artikel 6, § 1, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (hierna: de wet van 26 mei 2002) het volgende bepaalt: *“iedere meerderjarige persoon jonger dan 25 jaar heeft recht op maatschappelijke integratie door tewerkstelling aangepast aan zijn persoonlijke situatie en zijn capaciteiten binnen de drie maanden vanaf de datum van de beslissing van het centrum dat de persoon voldoet aan de in de artikelen 3 en 4 gestelde voorwaarden”*. In § 2 van dit artikel wordt gesteld dat *“het recht op maatschappelijke integratie door tewerkstelling kan bestaan uit hetzij een arbeidsovereenkomst hetzij een geïndividualiseerd project voor maatschappelijke integratie dat binnen een bepaalde periode leidt tot een arbeidsovereenkomst.”*

In artikel 8 van de wet van 26 mei 2002 luidt het dat *“de tewerkstelling door middel van een arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 6, kan worden verwezenlijkt met toepassing van artikel 60, § 7, of artikel 61 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn”* en dat *“dit recht op tewerkstelling door middel van een arbeidsovereenkomst [...] behouden [blijft] zolang betrokkene niet gerechtigd is op een sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan het bedrag van het leefloon waarop hij volgens zijn categorie aanspraak zou kunnen maken.”*

Dienaangaande wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot de wet van 26 mei 2002 heeft geleid, gesteld:

“Het recht op maatschappelijke integratie door tewerkstelling is gerealiseerd wanneer het OCMW bemiddelt en een werkgever vindt die de jongere in dienst neemt. Het OCMW kan ook zelf een actieve rol opnemen in het inschakelingsproces. In toepassing van artikel 60, § 7 van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de OCMW's kan het OCMW zelf als werkgever optreden en de jongere tewerkstellen, al dan niet door hem ter beschikking te stellen van andere werkgevers. Zo is het perfect mogelijk dat de jongere ter beschikking wordt gesteld van een VZW waar de jongere een administratief ondersteunende functie krijgt in een buurtproject. De tewerkstelling waarbij het OCMW de juridische werkgever blijft, is in dit geval een vorm van sociale dienstverlening die dag na dag wordt ingevuld. Deze dienstverlening stopt, met in achtname van het arbeidsrecht, wanneer de persoon niet meer voldoet aan de voorwaarden om recht te hebben op maatschappelijke integratie. Gezien zijn residuair karakter stopt het recht op maatschappelijke integratie wanneer de persoon gerechtigd is op een sociale zekerheidsuitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan het bedrag van het leefloon. Alsdan kan de betrokkene beschikken over toereikende bestaansmiddelen waardoor het recht op een maatschappelijke integratie ophoudt te bestaan.” (Parl.St. Kamer, 2001-02, nr. 1603/001, 15)

In artikel 60, § 7 van de OCMW-wet wordt dus uitdrukkelijk gesteld dat de daarin bedoelde tewerkstelling bij een OCMW, zoals de tewerkstelling van verzoekers echtgenote er een is, een vorm van maatschappelijke dienstverlening is die wordt gegeven wanneer de betrokkene het bewijs moet leveren van een periode van tewerkstelling om het volledige voordeel van bepaalde sociale uitkeringen te krijgen of om werkervaring op te doen, waarbij die tewerkstelling niet langer mag duren dan de periode die voor de betrokkene nodig is om te worden gerechtigd op volledige sociale uitkeringen. Dat het moet gaan om een volwaardige betrekking in het kader van een arbeidsovereenkomst waarop de arbeidswetgeving van toepassing is, doet geen afbreuk aan het feit dat, zoals ook verwoord in de supra geciteerde memorie van toelichting, het gaat om een vorm van sociale dienstverlening die dag na dag wordt ingevuld doch stopt wanneer de betrokkene niet meer voldoet aan de voorwaarden voor het recht op maatschappelijke integratie, en dat dit recht op maatschappelijke integratie een residuair karakter heeft, zodat het ophoudt wanneer de betrokkene recht heeft op een socialezekerheidsuitkering waarvan

het bedrag minstens gelijk is aan het bedrag van het leefloon. Bovendien is ingevolge het bepaalde in artikel 36, § 1 van de wet van 26 mei 2002 door de federale overheid, thans de Vlaamse gemeenschap, een toelage verschuldigd aan het OCMW wanneer het optreedt in de hoedanigheid van werkgever met toepassing van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet waarvan het bedrag bij een voltijdse tewerkstelling gelijk is aan het bedrag van het leefloon.

Uit dit alles blijkt dat de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet een vorm van maatschappelijke dienstverlening is met een residuair karakter en gefinancierd als een aanvullend bijstandsstelsel. Deze vorm van maatschappelijke dienstverlening heeft per definitie een zeer tijdelijk karakter en wordt slechts gegeven totdat de betrokkene recht heeft op een gewone sociale uitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan dat van het leefloon. Het gaat net om inkomsten waardoor de betrokkene ten laste van de openbare overheden is en niet om inkomsten waardoor zulks wordt vermeden.

Verweerder heeft derhalve artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geschonden door te oordelen dat de inkomsten uit een tewerkstelling op grond van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet moeten worden beschouwd als middelen uit een aanvullend bijstandsstelsel die niet in aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen (cf. RvS 11 december 2019, nr. 246.365; RvS 3 april 2020, nr. 247.369).

Verzoekers betoog dat er sedert de wetwijziging van 4 mei 2016 in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet langer sprake is van "*middelen verkregen uit aanvullende bijstandsstelsels*", zijn verwijzing naar een nieuwsbrief, zijn toelichting dat regels die het recht op gezinshereniging begrenzen beperkend moeten worden geïnterpreteerd en zijn uiteenzetting dat zijn echtgenote niet moet aantonen dat zij op lange termijn over bestaansmiddelen zal beschikken doen aan het voorgaande geen afbreuk.

In de mate dat verzoeker nog verwijst naar een aantal arresten van de Raad, die bovendien niet in overeenstemming zijn met de vaste rechtspraak van de Raad van State, dient te worden benadrukt dat deze geen precedentswaarde hebben.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

4.2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel – dat verzoeker ook geschonden acht – legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt bijgevolg in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat verweerder op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen, zodat geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

4.2.3. Wat betreft de aangevoerde schending van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG moet worden gesteld dat verzoeker nalaat aan te geven welke precieze bepaling van voormelde richtlijn door verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing werd geschonden, zodat dit onderdeel van het middel, bij gebrek aan de vereiste duidelijkheid, onontvankelijk is. Er moet bovendien worden opgemerkt dat de richtlijn 2004/38/EG reeds werd omgezet in de Belgische rechtsorde. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Door slechts op algemene wijze te stellen dat gezinshereniging een recht is waarop elke afwijking beperkend moet worden geïnterpreteerd, toont verzoeker dit evenwel niet aan.

Het enig middel is, in de mate dat het onvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig oktober tweeduizend twintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK