

Arrest

nr. 199 532 van 12 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. COEL
Kardinaal Mercierplein 8
2800 MECHELEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, die allen verklaren van Spaanse nationaliteit te zijn, op 18 september 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 juli 2017 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. COEL verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient namens haarzelf en haar kinderen, de overige verzoekers, op 22 april 2013 een aanvraag in tot verklaring van inschrijving als zelfstandige. Op 9 oktober 2013 werd zij in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 4 juli 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit vormen respectievelijk de eerste en de tweede bestreden beslissingen, die luiden:

“BESLISSING DIE EEN EINDE STELT AAN HET RECHT OP VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 42 bis en artikel 42 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van

- Naam: P. S. A., Nationaliteit: Spanje, Geboortedatum: 05-05-1991, Geboorteplaats: Cordoba, Identificatienummer in het Rijksregister: (...), Verblijvende te: (...)
- Naam: D. P. I., Nationaliteit: Spanje, Geboortedatum: 14-04-2006, Identificatienummer in het Rijksregister: (...).
- Naam: D. P. A., Nationaliteit: Spanje, Geboortedatum: 06-11-2015, Identificatienummer in het Rijksregister: (...).

Aan de betrokkenen wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

P. S. A. diende op 22-04-2013 een aanvraag tot verklaring van inschrijving (bijlage 19) in als zelfstandige. Ter staving van haar aanvraag legde zij een uittreksel uit de Kruispuntbank der Ondernemingen en een bewijs van aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandigen voor. Op 09-10-2013 werd zij in het bezit gesteld van een E-kaart. Overeenkomstig artikel 42bis § 1 van de wet van 15-12-1980 kan de minister of zijn gemachtigde controleren of aan de naleving van de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan. Dienst Vreemdelingenzaken werd door de Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid ingelicht dat de echtgenoot van betrokkene “D. D. M. – (...)” financiële steun ontvangt van het OCMW. De situatie van betrokkene is dus geheel gewijzigd. Betrokkene werd op 22-05-2017 vriendelijk verzocht aan de hand van een schrijven ons in kennis te stellen van haar huidige economische activiteiten, of bij gebrek daaraan, mee te delen welke bestaansmiddelen zij ter beschikking heeft. Betrokkene tekende ons schrijven op 02-06-2017 waarna zij nog 15 dagen de tijd had om de nodige bewijzen voor te leggen. Betrokkene legt vervolgens loonfiches van haar echtgenoot, een OCMW-attest op naam van betrokkene en haar echtgenoot aangaande het verlenen van financiële steun en een bewijs van inschrijving voor het volgen van Nederlandse les voor. Uit de voorgelegde bewijsstukken blijkt dat de echtgenoot van betrokkene tewerkgesteld wordt en dus in de bestaansmiddelen voor levensonderhoud van het gezin voorziet. Betrokkene dient dus op heden beschouwd te worden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen op basis van de inkomsten van haar echtgenoot. Om het verblijfsrecht te kunnen bekomen en logischerwijze dus ook te kunnen behouden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen moet betrokkene aantonen te voldoen aan de voorwaarden opgenomen in artikel 40 § 4, tweede lid van de wet van 15-12-1980, zijnde: “Bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die ten zijne laste zijn.” Overeenkomstig artikel 40 § 4, 1ste lid, 2° dient een beschikker van voldoende bestaansmiddelen aan te tonen te kunnen voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel. Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt echter dat de echtgenoot van betrokkene tewerkgesteld wordt via het OCMW in art. 60 § 7. Tewerkstelling overeenkomstig artikel 60§7 is een vorm van maatschappelijke dienstverlening waarbij het OCMW een baan bezorgt aan iemand die niet meer terecht kan op de reguliere arbeidsmarkt, met als doel deze terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Het OCMW is de juridische werkgever. Het OCMW kan de persoon in zijn eigen diensten tewerkstellen of ter beschikking stellen van een derde werkgever. Het ontvangt een subsidie van de federale overheid voor de duur van de tewerkstelling. Het gaat hier dus niet om tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt maar om een sociale tewerkstelling. De bestaansmiddelen waarover betrokkene via haar echtgenoot kan beschikken worden dus gefinancierd door het OCMW, dus het sociale bijstandsstelsel van België. Om tewerkgesteld te worden in artikel 60 § 7 is 1 van de voorwaarden dan ook het ontvangen van een leefloon. Deze inkomsten kunnen bijgevolg niet aanvaard worden om het verblijfsrecht als beschikker

van voldoende bestaansmiddelen te behouden. In artikel 40 § 4, 1ste lid, 2° staat immers expliciet vermeld dat een nieteconomisch actieve EU-burger over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om te voorkomen ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Betrokkene is, gezien de inkomsten van haar echtgenoot, ten laste van het sociale bijstandstelsel.

Gezien de aard van de tewerkstelling en dus ook van de inkomsten, kan er niet gesteld worden dat er bewezen is dat betrokkene kan voorkomen ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel.

Betrokkene kan bijgevolg het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen niet behouden. Uit verder onderzoek van het administratief dossier blijkt dat betrokkene zelf ook niet officieel tewerkgesteld is in loondienst in België en dat zij in België ook nog nooit officieel tewerkgesteld geweest is in loondienst. Bijgevolg kan zij uiteraard in de hoedanigheid van werknemer evenmin het verblijfsrecht behouden. Indien betrokkene heden actief werkzoekende zou zijn dienen we vast te stellen dat zij dit op geen enkele wijze kenbaar maakt. Gezien het gebrek aan het voorleggen van enig bewijs actief werkzoekende te zijn en aangezien betrokkene nog nooit officieel tewerkgesteld geweest is in loondienst in België, is het niet onredelijk te stellen dat haar reële kans op tewerkstelling niet kan worden afgeleid uit het administratief dossier. Daarnaast bewijst betrokkene ook niet ingeschreven te zijn bij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling. Bijgevolg kan zij evenmin het verblijfsrecht behouden als werkzoekende. Betrokkene verkreeg oorspronkelijk het verblijfsrecht als zelfstandige. Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt echter dat betrokkene sinds 31-03-2014 niet meer aangesloten is bij een sociale kas voor zelfstandigen. Bijgevolg kan zij uiteraard niet meer als zelfstandige beschouwd worden en kan zij het verblijfsrecht als zelfstandige niet langer behouden.

Gezien bovenstaande elementen dient er dan ook een einde gesteld te worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie overeenkomstig artikel 42bis § 1 van de wet van 15-12-1980.

Ten gevolge van de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van de burger van de Unie "P. S. A." waarbij "D. P. I. en D. P. A." zich vervoegden wordt eveneens een einde gesteld aan het verblijfsrecht van "D. P. I. en D. P. A." overeenkomstig artikel 42 ter § 1, 1° van de wet van 15-12-1980.

Overeenkomstig art. 7 eerste alinea, 2° van de wet van 15-12-1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen wordt aan de betrokkenen het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen aangezien zij in het Rijk verblijven buiten de gestelde termijn gezien er een einde werd gesteld aan het verblijf van meer dan 3 maanden als zelfstandige bekomen op 09-10-2013 en als gezinshereniger en dat zij niet meer toegelaten of gemachtigd zijn om hier te verblijven op basis van een andere rechtsgrond. Er werden geen relevante documenten voorgelegd naar aanleiding van de hierboven vermelde uitnodigingsbrief van Dienst Vreemdelingenzaken dd. 22-05-2017 (betekend op 02-06-2017) waarbij betrokkene werd gevraagd eventuele humanitaire elementen toe te lichten overeenkomstig art. 42 bis § 1, 3e lid waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het dossier. Bijgevolg is het redelijk te stellen dat betrokkene zonder problemen moet in staat zijn gevolg te geven aan deze intrekking van het verblijfsrecht. Bij deze beslissing werd rekening gehouden met eventuele humanitaire elementen in overeenstemming met art. 42 bis § 1, 3e lid van de wet van 15-12-1980. Zo is de duur van het verblijf niet van die aard om de bindingen met het land van herkomst te verliezen. Er werd evenmin aangetoond door betrokkene dat haar leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk een mogelijke belemmering vormen of een dermate ernstig belang vertegenwoordigen voor betrokkene dat zij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing. In de hoedanigheid van EU-burger moet zij zich evengoed in de eigen lidstaat of in een andere lidstaat waar zij aan de verblijfsvoorwaarden voldoet kunnen vestigen, zich kunnen integreren, medische verzorging kunnen genieten, een gezinsleven of economische activiteit kunnen uitbouwen. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan wat de oorzaak is van de belasting van het sociale bijstandstelsel. De duur van haar verblijf in België, noch haar persoonlijke situatie vormen een element waardoor zij het verblijfsrecht alsnog zou kunnen behouden. Betrokkene heeft er oorspronkelijk zelf voor gekozen het verblijfsrecht te bekomen in de hoedanigheid van zelfstandige. Zij zou dus in staat moeten zijn in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Voor zover er humanitaire bezwaren zouden zijn overeenkomstig art. 42ter § 1, 3°lid van diezelfde wet dient opgemerkt te worden dat de kinderen de Spaanse nationaliteit hebben en dus als EU-burgers in staat moeten zijn zich in elke lidstaat naar keuze te vestigen, te integreren, medische verzorging te genieten, een gezinsleven op te bouwen en op te groeien toch voor zover de moeder van de kinderen in de desbetreffende lidstaat aan de verblijfsvoorwaarden voldoet of eventueel zou kiezen voor terugkeer in de eigen lidstaat."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de volgende exceptie op:

“2.1 Exceptie van onontvankelijkheid in zoverre het beroep werd ingesteld namens de minderjarige kinderen.

Verzoekende partij stelt het beroep tot schorsing- en nietigverklaring tegen deze beslissingen in, “in haar hoedanigheid van moeder en wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen”.

Artikel 376, eerste lid, B.W. luidt: “Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op.”

Overeenkomstig artikel 35 W.I.P.R. is in casu het Belgische recht van toepassing (artikel 35 W.I.P.R., in fine): “De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd.”

Derhalve kan verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze alleen – zonder de vader – een procedure in rechte inleiden. De beide ouders moeten gezamenlijk optreden als vertegenwoordiger.

Desbetreffend kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State:

“Hoewel de bestuursorganen – en niet de minderjarige – betreffende de geldigheid van de vertegenwoordiging van een minderjarige door slechts één van zijn ouders desgevallend aanspraak kunnen maken op de hoedanigheid van ‘derden die te goeder trouw zijn’ in de zin van art. 373, 2e lid BW, dat bepaalt dat elke ouder in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wordt geacht te handelen met de andere ouder, wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met dit gezag verband houdt, geldt dit niet voor de Raad van State die zo nodig ambtshalve de vraag moet stellen naar de regelmatigheid van een beroep dat bij hem aanhangig wordt gemaakt. Aangezien art. 376, 1e lid BW bepaalt dat de ouders in geval van gezamenlijke uitoefening de minderjarige samen vertegenwoordigen, is het beroep in casu onontvankelijk.”

(R.v.S. nr. 205.421, 18 juni 2010, Rev.dr.étr. 2010, afl. 158, 148, noot)

Zie ook:

“3.2. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (artt. 389-420 8W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid B.W.). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid, B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686AV), waardoor steeds beide ouders als vertegenwoordigers moeten optreden. In casu treedt enkel de vader op in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger waardoor de minderjarige kinderen niet op geldige wijze werden vertegenwoordigd.

Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het door verzoeker wordt ingediend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen.” (R.v.V. nr. 128 352 van 28 augustus 2014)

Het beroep, in zoverre door verzoekende partij ingediend, “in haar hoedanigheid van moeder wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen” en gericht tegen beslissing dd. 24.11.2016 houdende weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, is dan ook niet ontvankelijk.

Verweerder zal dan ook slechts repliceren in zoverre het beroep betrekking heeft op de t.a.v. verzoekende partij zelf genomen beslissingen.”

2.2. Artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek luidt:

“Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op.

Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met instemming van de andere ouder wanneer hij, alleen, een daad van beheer van de goederen van het kind stelt, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

Oefenen de ouders het gezag over de persoon van het kind niet gezamenlijk uit, dan heeft alleen de ouder die dat gezag uitoefent, het recht om de goederen van het kind te beheren en het kind te vertegenwoordigen, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

De andere ouder behoudt het recht om toezicht te houden op het beheer. Met dat doel kan hij bij degene die het gezag uitoefent of bij derden alle nuttige informatie inwinnen en zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtsbank wenden.”

Te dezen moet rekening gehouden worden met het gestelde in artikel 35, § 1, tweede lid, en § 2, van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, dat stelt:

“De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd”.

§ 2. Ingeval het in § 1 aangewezen recht niet de mogelijkheid biedt de bescherming te waarborgen die de persoon of diens goederen vereisen, wordt de bescherming beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon de nationaliteit heeft. Het Belgisch recht is van toepassing indien het materieel of juridisch onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijk buitenlands recht voorziet.”

Een niet-ontvoogde minderjarige is onbekwaam om in persoon een beroep tot nietigverklaring in te dienen. Hij moet, overeenkomstig voormeld artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek, hiervoor worden vertegenwoordigd door hetzij de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, hetzij door de ouder die het gezag uitoefent, indien de ouders dit niet gezamenlijk over de persoon van het kind uitoefenen.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft echter in principe enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid, van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid, van het BW) en betreft niet de mogelijkheid om het kind te vertegenwoordigen in het kader van een procedurele handeling (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171). Hieruit volgt dat in het kader van een beroep dat ingesteld wordt tegen een administratieve beslissing, de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kind, tenzij *in casu* de verzoekende partij aantoont dat zij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, *quod non*.

Uit het administratief dossier blijkt dat de moeder van de minderjarige verzoekers in het Rijk verblijft en samen met de overige verzoekers een aankomstverklaring heeft ingediend op 22 april 2013.

Niet wordt aangetoond, noch in het verzoekschrift, noch in een bij dat verzoekschrift gevoegd stuk, of op de terechtzitting zelfs maar beweerd, dat ten aanzien van de minderjarige verzoekers het ouderlijk gezag exclusief door de eerste verzoekende partij zou worden uitgeoefend. In die omstandigheden wordt dan ook aangenomen dat het ouderlijk gezag ten aanzien van de minderjarige verzoekers gezamenlijk door de moeder én door de vader wordt uitgeoefend.

In casu zijn de minderjarige verzoekers enkel vertegenwoordigd door de eerste verzoekende partij zodat het beroep onontvankelijk is (RvS 29 juli 2013, nr. 224.407; RvS 21 december 2012, nr. 221.436; RvS 23 november 2011, nr. 217.016), in de mate dat het ingediend werd voor tweede en derde verzoeker.

De exceptie is gegrond.

3. Onderzoek van het beroep in de mate dat het ingesteld is door de eerste verzoekende partij, verder de verzoekende partij genoemd.

3.1. Het eerste middel luidt:

“1e Ernstig Middel: Schending van artikel 7 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 en de artikelen 40 en 42bis van de Wet van 15 december 1980

Overwegende dat vertoogster op datum van 22 april 2013 een aanvraag tot verklaring van inschrijving deed als zelfstandige burger van de Unie;

Dat vertoogster vervoegd werd door haar echtgenoot en twee kinderen;

Dat de verwerende partij een einde stelde aan het recht op verblijf van vertoogster omdat haar echtgenoot tewerkgesteld zou zijn binnen het kader van artikel 60 van de organieke wet op de OCMW's

en derhalve afhankelijk zou zijn van maatschappelijke dienst onder welke vorm dan ook en vertoogster werkloos zou zijn;

Dat vertoogster zich evenwel zelf niet heeft gericht tot het OCMW en dat op basis van de tewerkstelling conform artikel 60 de echtgenoot van vertoogster beschikking heeft over een inkomen dat voldoende is om het gezin te onderhouden;

Dat in de tijdelijke periode van werkloosheid vertoogster inderdaad geen eigen inkomsten had en ook niet actief was als zelfstandige;

Dat de bevindingen van de dienst vreemdelingenzaken worden betwist;

Dat vertoogster naar aanleiding van de uitnodigingsbrief van de dienst vreemdelingenzaken van 22 mei 2017 een hele reeks stukken heeft overgelegd waarbij rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het dossier;

Dat het al te lapidair is om op te merken dat vertoogster maar werkloos zou zijn en haar man zou genieten van maatschappelijke dienst daar waar in ieder geval zelfs in geval van werkloosheid de dienst vreemdelingenzaken dient na te kijken of vertoogster op korte termijn uitzicht heeft voor werk;

Dat vertoogster ondertussen een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft;

Overwegende dat vertoogster geen belasting vormt voor het sociaal zekerheidssysteem;

Overwegende dat de préambule van 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 stelt dat:

“ Overwegende dat hetgeen volgt:

[...]

(16) Begunstigden van het verblijfsrecht mogen niet van het grondgebied worden verwijderd zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandsstelsel van het gastland. Een beroep op dat sociale bijstandsstelsel mag bijgevolg niet automatisch aanleiding geven tot een verwijderingsmaatregel. Het gastland dient te onderzoeken of het gaat om tijdelijke problemen, en dient rekening te houden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de al uitgekeerde steun, om te kunnen uitmaken of de begunstigde een onredelijke belasting is geworden voor zijn socialebijstandsstelsel en of tot verwijdering wordt overgegaan. Er kunnen in geen geval verwijderingsmaatregelen worden genomen tegen personen die onder de door het Hof van Justitie vastgestelde definitie van werknemer, zelfstandige of werkzoekende vallen, behalve om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.

[...]

HOOFDSTUK III

VERBLIJFSRECHT

Artikel 7

Verblijfsrecht voor meer dan drie maanden

1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

a) Indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is;

b) Indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt.

[...]

Overwegende dat artikel 40 van de Wet van 15 december 1980 stelt dat:

“ Artikel 40

§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

§ 3. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid.

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”

Overwegende dat artikel 42bis van de Wet van 15 december 1980 stelt dat:

“ Artikel 42bis:

§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.

§ 2. Een burger van de Unie behoudt evenwel het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, in de volgende gevallen:

1° hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt;

2° hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling ingeschreven;

3° hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft het statuut van werknemer ten minste zes maanden behouden;

4° hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van het statuut van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding”

Overwegende dat artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 stelt dat:

“ Artikel 42quater

§ 1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

§ 2. De in § 1, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen zijn niet van toepassing op kinderen van de burger van de Unie die in het Rijk verblijven en aan een onderwijsinstelling zijn ingeschreven alsmede op de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, dit tot hun studie voltooid is.

§ 3. Het in § 1, eerste lid, 3°, bedoelde geval is niet van toepassing op de familieleden die ten minste één jaar in het Rijk verbleven hebben in de hoedanigheid van een familielid van de burger van de Unie, en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en te beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid te zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

[...]"

Overwegende dat vertoogster naar België kwam binnen het kader van het vrij verkeer van goederen, personen en diensten als zelfstandige;

Overwegende dat zij tijdelijk werkloos is geworden maar ondertussen reeds werk heeft gevonden zodat zij conform artikel 40 §4, 1° dient te worden gemachtigd tot verblijf van meer dan drie maanden;

Dat vertoogster niet alleen uitzicht heeft op werk maar ook dit werk gevonden heeft;

Dat dan ook ten onrechte werd een einde gesteld aan haar verblijfsrecht;

Dat ondertussen dit inderdaad objectief is aangetoond dat vertoogster in de voorwaarde verkeert om te worden gemachtigd tot verblijf op grond van het vrij verkeer van personen, goederen en diensten;

Overwegende dat de echtgenoot van vertoogster eveneens werkt;

Dat hij op een bepaald ogenblik inderdaad onvoldoende gewerkte dagen kon aantonen om werklozensteun te genieten zodat hij thans werkzaam is binnen het kader van artikel 60 van de organieke wet van 8 juli 1976;

Dat vertoogster geen gebruik maakt van de pijler van de primaire sociale zekerheid gebaseerd op bijdragen en geen uitkering geniet gebaseerd op het aanvullende bijstandstelsel van de solidariteit om een inkomen op te bouwen;

Dat vertoogster nooit heeft gebruik gemaakt van het aanvullende bijstandstelsel gebaseerd op solidariteit en zich nooit heeft met het oog op het bekomen van een uitkering gericht tot het OCMW;

Dat de verwerende partij dan ook perfect op de hoogte is dat vertoogster geen buitengewone belasting vormt van het sociale zekerheidssysteem wat niet nuttig kan worden betwist daar waar dit ook geen deel uitmaakt van de motivering van de bestreden beslissing;

Overwegende dat duidelijk blijkt uit Richtlijn 2004/38/EG zowel uit de preliminaria als uit de artikelen dat begunstigende van het verblijfsrecht niet van het grondgebied mogen worden verwijderd zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland;

Overwegende dat de verwerende partij hier ingaat tegen Richtlijn 2004/38/EG en artikel 42bis §1 juncto artikel 40 §4, 1° en 2° van de wet van 15 december 1980;

Overwegende dat de verwerende partij eveneens ingaat tegen de regelgeving daar waar zij niet zomaar een einde kan stellen aan het verblijfsrecht met bovendien een bevel om het grondgebied te verlaten indien vertoogster kan in aanmerking komen op basis van een meer gunstige regelgeving om te worden toegelaten tot het verblijf;

Dat hier een beslissing werd genomen op de meest schadelijke wijze voor vertoogster en haar gezin, zelfs zonder dat zij enig voordeel biedt aan de verwerende partij;

Overwegende dat de verwerende partij een einde kan stellen aan het verblijf indien vertoogster over onvoldoende bestaansmiddelen zou beschikken om te voorkomen dat zij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en niet over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

Overwegende dat zoals supra aangegeven vertoogster beschikking heeft over inkomsten voortvloeiend uit arbeid daar waar hij tewerkgesteld is, wat niet nuttig kan worden betwist, en op generlei wijze gebruik maakt van het aanvullende sociale bijstandstelsel gebaseerd op de solidariteit gefinancierd met gemeenschapsgelden;

Dat er weliswaar geen verplichting bestaat voor de Staatssecretaris om een sociaal onderzoek te voeren maar dat er wel de verplichting bestaat om een dossier op een zorgvuldige wijze samen te stellen;

Dat niet nuttig kan worden betwist dat vertoogster werkt, zij geen onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk en bovendien vertoogster slechts tijdelijk werkloos is geweest;

Overwegende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op grond van artikel 42bis §1 van de Vreemdelingenwet zonodig kan controleren of bepaalde voorwaarden nog vervuld zijn zodat de verwerende partij terzake beschikt over een zekere appreciatiemarge die evenwel niet wegneemt dat het Zorgvuldigheidsbeginsel hem de verplichting oplegt om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding waarbij moet worden vastgesteld dat niet is nagekeken of vertoogster de mogelijkheid en uitzicht had op tewerkstelling op korte termijn;

Overwegende dat het respect voor het Zorgvuldigheidsbeginsel ook inhoudt dat de verwerende partij bij het nemen van zijn beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken;

Overwegende dat aan de hand van de hierboven weergegeven elementen van het administratieve dossier de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zal vaststellen dat vertoogster overeenkomstig artikel 42bis, §2, 2° op datum van het nemen van de bestreden administratieve beslissing wel degelijk beschikking had over een inkomen uit arbeid weze het van haar echtgenoot en zij samen met haar echtgenoot en kinderen alle middelen aangrijpt om zich te integreren in het Rijk;

Dat de beslissing dan ook werd genomen in strijd met artikel 7 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 en de artikel 40 en 42bis van de Wet van 15 december 1980 waarbij eveneens het beginsel van behoorlijk bestuur werd geschonden, waarover infra meer;

Overwegende dat het eerste middel ernstig is en de bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten dan ook moet worden vernietigd;"

3.2. De verwerende partij merkt betreffende dit eerste middel op in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 7 van de richtlijn 2004/38/EG;*
- art. 40 en art. 42bis van de Vreemdelingenwet.*

Verzoekende partij houdt voor dat verzoekster wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen beschikt en hierdoor geen belasting vormt voor het sociaal zekerheidssysteem.

De kritiek van verzoekster kan evenwel niet worden aangenomen.

Verweerder laat gelden dat verzoekster eertijds haar E-kaart kreeg ten gevolge van een aanvraag tot verklaring van inschrijving, in de hoedanigheid van zelfstandige.

Art. 42bis §1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”

Verzoekende partij werd met een schrijven dd. 22.05.2017 verzocht om bewijzen voor te leggen die wijzen op een actuele economische activiteit, dan wel op het bestaan van voldoende bestaansmiddelen.

Verzoekster legt de volgende stukken voor:

- loonfiches van haar echtgenoot;*
- een OCMW-attest op naam van verzoekster en haar echtgenoot aangaande het verlenen van financiële steun;*
- een bewijs van inschrijving voor het volgen van Nederlandse les.*

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie leidde hier terecht uit af dat de echtgenoot van verzoekster tewerkgesteld is en zorgt voor de bestaansmiddelen voor het levensonderhoud van het gezin. Verzoekster legt geen stukken voor die wijzen op een eigen tewerkstelling.

Verzoekster is immers sinds 31.03.2014 niet meer aangesloten bij een sociale kas voor zelfstandigen. Verzoekster heeft ook geen stukken neergelegd die aantonen dat ze actief naar werk zoekt. Bovendien is verzoekster nooit officieel tewerkgesteld in loondienst in België.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft dan ook terecht weerhouden dat verzoekster beschouwd wordt als beschikker van voldoende bestaansmiddelen op basis van de inkomsten van haar echtgenoot.

Verweerder verwijst hierbij naar art. 40 §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet:

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

(...)

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De echtgenoot van verzoekster werd evenwel tewerkgesteld via het OCMW conform art. 60 §7 van de OCMW-wet. Er is bijgevolg sprake van een sociale tewerkstelling en niet van een tewerkstelling op de reguliere arbeidsmarkt. Deze sociale tewerkstelling wordt de facto gefinancierd door het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Dit is evident in strijd met hoger vermeld art. 40, § 4 van de Vreemdelingenwet.

Art. 60, §7 van de OCMW-wet bepaalt het volgende:

‘§ 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.

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.

In afwijking van de bepalingen van artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, kunnen de werknemers verbonden krachtens een arbeidsovereenkomst met de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met toepassing van deze paragraaf, door deze centra ter beschikking worden gesteld van gemeenten, verenigingen zonder winstoogmerk of intercommunales met een sociaal, cultureel of ecologisch doel, vennootschappen met een sociaal oogmerk zoals bedoeld in artikel 164 bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, een ander openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een vereniging waarvan sprake in hoofdstuk XII van deze wet, een openbaar ziekenhuis dat van rechtswege aangesloten is bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten of bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid, de initiatieven die door de minister bevoegd voor sociale economie zijn erkend of de partners die met het openbaar

centrum voor maatschappelijk welzijn een overeenkomst hebben gesloten op basis van onderhavige organieke wet.

Indien de in het vorig lid bedoelde partner een privé-onderneming is, bepaalt de Koning de voorwaarden en de modaliteiten volgens dewelke de terbeschikkingstelling moet worden geregeld met deze onderneming met het oog op het behoud van het recht van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn op de toelage verbonden aan de inschakeling van de persoon tewerkgesteld met toepassing van de artikelen 36 en 37 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie." Uit deze bepaling blijkt dat de tewerkstelling bij het OCMW tot doel heeft om de maatschappelijke integratie te bevorderen. Verzoekster kan niet redelijk voorhouden dat dit geen deel uitmaakt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. De tewerkstelling bij het OCMW is de enige mogelijkheid om een inkomen te genereren.

Verweerder merkt op dat het in dit kader volstaat te verwijzen naar de toepassingsvoorwaarden voor de toekenning van het recht op maatschappelijke integratie, zoals vervat in artikel 3, 4° van de wet dd. 26.05.2002:

"(...) 4° niet over toereikende bestaansmiddelen beschikken, noch er aanspraak kunnen op maken, noch in staat zijn deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven. Het centrum berekent de bestaansmiddelen van de persoon overeenkomstig de bepalingen van titel II, hoofdstuk II;

5° werkbereid zijn, tenzij dit om gezondheids- of billijkheidsredenen niet mogelijk is.

6° zijn rechten laten gelden op uitkeringen die hij kan genieten krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving."

Uit voormelde bepaling blijkt reeds afdoende dat het recht op maatschappelijke integratie, met inbegrip van de tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet, een residuair stelsel betreft, waarvan men slechts kan genieten indien men zelf niet over toereikende bestaansmiddelen beschikt én bovendien geen rechten kan laten gelden op uitkeringen van sociale zekerheid.

Het loutere feit dat in het kader van een tewerkstelling op grond van artikel 60, §7 van de OCMW-wet inderdaad een arbeidsovereenkomst wordt gesloten, kan uiteraard niet volstaan om afbreuk te doen aan de vaststelling dat de tewerkstelling volledig gedragen wordt in het kader van het recht op maatschappelijke integratie.

Ten overvloede wijst verweerder nog op de volgende rechtspraak van Uw Raad:

'De Raad stelt verder ook vast dat verweerder in de bestreden beslissing op correcte wijze aangeeft dat, wat de regelmatigheid van de inkomsten betreft, een tewerkstelling in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet slechts tijdelijk is. Zoals blijkt uit artikel 60, § 7 van de OCMW-wet mag de tewerkstelling in geen geval langer zijn dan de periode die voor de tewerkgestelde persoon nodig is om gerechtigd te worden op volledige sociale uitkeringen.

Op grond van hetgeen voorafgaat, komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor waar de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing oordeelt dat op grond van een inkomen van de partner van verzoekende partij uit een tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet niet op voldoende wijze blijkt dat de vervoegde vreemdeling (nog) beschikt over de vereiste stabiele en regelmatige inkomsten om het gezin te onderhouden en te voorkomen dat het gezin ten laste valt van de openbare overheden. Het betoog van verzoekende partij waarbij zij ingaat op de redenen waarom haar partner een tewerkstelling startte in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet kunnen hieraan geen afbreuk doen. (R.v.V. nr. 98 785 van 14 maart 2013)

Verzoekster kan bijgevolg niet redelijk voorhouden dat het gezin van verzoekende partij actueel niet ondersteund wordt door middelen afkomstig van sociale bijstand.

Verweerder merkt vervolgens op dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op een schending van de richtlijn 2004/38/EG. Deze richtlijn werd immers naar Belgische wetgeving omgezet bij Wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

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. Verzoeker toont dit niet met concrete gegevens aan. Verzoekster beperkt zich tot de stelling dat de richtlijn een meer gunstige regelgeving betreft om te worden toegelaten tot het verblijf.

Verzoekster houdt voor dat ze zelf intussen voldoet aan de voorwaarden van art. 40, §4 1e van de Vreemdelingenwet. Verzoekster houdt voor reeds werk gevonden te hebben en bijgevolg over een inkomen te beschikken. De door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie voorgehouden werkloosheid zou dus slechts een tijdelijke werkloosheid betreffen.

Hiervoor werd door verzoekster oorspronkelijk evenwel geen stukken voorgelegd. Bijgevolg kon de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van zijn beslissing geen kennis hebben van deze tewerkstelling.

Verweerder stelt vast dat verzoekster deze nieuwe elementen in haar verzoekschrift wel aanbrengt. Verzoekster kan hier echter niet dienstig naar verwijzen. Het betreft namelijk elementen die niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werden bezorgd ten tijde van het nemen van de beslissing.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van zijn beslissing hier reeds naar verwees:

'Indien betrokkene heden actief werkzoekende zou zijn dienen we vast te stellen dat zij dit op geen enkele wijze kenbaar maakt. Gezien het gebrek aan het voorleggen van enig bewijs actief werkzoekende te zijn een aangezien betrokkene nog nooit officieel tewerkgesteld geweest is in loondienst in België, is het niet onredelijk te stellen dat haar reële kans op tewerkstellen niet kan worden afgeleid uit het administratief dossier.'

Verzoekende partij kan dan ook niet dienstig nadien nog nieuwe stukken voorbrengen.

Verzoekster lijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te willen uitnodigen om op basis van deze nieuwe stukken tot de beslissing te komen dat zij wel degelijk toepassing zou kunnen maken van art. 40, §4, 1e van de Vreemdelingenwet, hetgeen niet tot de rechtsmacht van de Raad behoort. De Raad onderzoekt of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van de feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris om een einde te stellen aan het recht op verblijf van verzoekende partij van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten werd geheel terecht genomen op basis van de stukken waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris destijds beschikte.

Er mag in hoofde van verzoekende partij ook enige zorgvuldigheid verwacht worden. Dat verzoekende partij naliet om bijkomende elementen over te maken, kan thans niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris verweten worden.

Een schending van art. 40 en art. 42bis van de Vreemdelingenwet kan bijgevolg niet worden aangenomen. Verzoekster kan niet gevolgd worden in haar stelling dat objectief is aangetoond dat ze in de voorwaarde verkeert om te worden gemachtigd tot verblijf op grond van het vrij verkeer van personen, goederen en diensten.

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. 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), ten tijde van het nemen van de bestreden beslissingen, luidt:

“§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing.

§ 2

Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

§ 3

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid.

§ 4

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een

verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen.”

Artikel 42bis van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 1

Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.

Voor de toepassing van het eerste lid, teneinde te bepalen of de burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk vormt, wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van zijn moeilijkheden, de duur van zijn verblijf in het Rijk, zijn persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hem uitgekeerde steun.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf, houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van herkomst.

§ 2

Een burger van de Unie behoudt evenwel het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, in de volgende gevallen:

1° hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt;

2° hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling ingeschreven;

3° hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst van minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft het statuut van werknemer ten minste zes maanden behouden;

4° hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van het statuut van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding.”

De verzoekende partij stelt onder meer dat geen einde aan haar recht op verblijf mocht gesteld worden omdat zij geen onredelijke belasting vormt voor het sociale zekerheidsstelsel. Zij verwijst naar de tewerkstelling van haar echtgenoot in het kader van een arbeidsovereenkomst, gesloten op grond van artikel 60 van de OCMW-wet en meent dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten onrechte deze aanschouwt als zijnde inkomsten komend van het sociale bijstandstelsel die niet in rekening mogen gebracht worden als zijnde bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, §4, van de vreemdelingenwet. Zij wijst tevens op haar huidige tewerkstelling.

Vooreerst merkt de Raad op dat hij in het kader van zijn wettigheidstoetsing geen rekening kan houden met gegevens die aan de verwerende partij niet kenbaar waren gemaakt, terwijl de verzoekende partij *in casu* hiertoe gelegenheid heeft gehad. Aldus dient buiten beschouwing te worden gelaten een arbeidsovereenkomst van 25 september 2017, die de verzoekende partij sloot met een werkgever.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij en haar gezin leefloon ontvingen voor de periode juli 2016 tot december 2016, in totaal ten belope van 4473,56 euro. Voorts heeft de verzoekende partij loonfiches voorgelegd van haar echtgenoot betreffende maart, april en mei 2017 waaruit diens indiensttreding blijkt sedert 28 oktober 2016. Blijkens een DOLSIS-onderzoek was de

echtgenoot van de verzoekende partij nog steeds in dienst, *in casu* het OCMW te Mechelen, op 4 juli 2017, datum waarop de bestreden beslissingen werden genomen.

Het is niet betwist dat de oorspronkelijke reden van toekenning van het verblijf, met name de uitoefening van een zelfstandige activiteit, reeds ruime tijd geleden werd stopgezet (sedert 31 maart 2014). Voorts blijkt niet uit de eerste bestreden beslissing dat het recht op verblijf niet verder wordt toegekend omdat de voorliggende inkomsten te laag werden bevonden of omdat het gezin gedurende een bepaalde periode effectief leefloon ontving, maar wel omdat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris meent dat met de inkomsten van de echtgenoot van de verzoekende partij geen rekening kan gehouden worden nu deze voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst, gesloten in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet. De eerste bestreden beslissing stelt immers: *“Betrokkene dient dus op heden beschouwd te worden als beschikker van voldoende bestaansmiddelen op basis van de inkomsten van haar echtgenoot.”* en *“De bestaansmiddelen waarover betrokkene via haar echtgenoot kan beschikken worden dus gefinancierd door het OCMW, dus het sociale bijstandsstelsel van België. Om tewerkgesteld te worden in artikel 60 § 7 is 1 van de voorwaarden dan ook het ontvangen van een leefloon. Deze inkomsten kunnen bijgevolg niet aanvaard worden om het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen te behouden. In artikel 40 § 4, 1ste lid, 2° staat immers expliciet vermeld dat een nieteconomisch actieve EU-burger over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om te voorkomen ten laste te komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Betrokkene is, gezien de inkomsten van haar echtgenoot, ten laste van het sociale bijstandsstelsel”*. Uit de nota met opmerkingen blijkt dat de verwerende partij meent dat dergelijke inkomsten gefinancierd worden door het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, wat in strijd is met artikel 40, §4, van de vreemdelingenwet. Zij verwijst hierbij tevens naar artikel 60, §7, van de OCMW-wet.

Kernvraag is aldus te weten of de arbeidsovereenkomst, gesloten in dit kader, dient aanzien te worden als zijnde een belasting van het sociale zekerheidsstelsel of niet.

Uit de hierboven geciteerde bepalingen kan echter niet worden afgeleid dat een afgesloten arbeidsovereenkomst met een OCMW in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet, bestaansmiddelen vormen die een onredelijke belasting zijn voor het sociale bijstandsstelsel. Artikel 42*bis* van de vreemdelingenwet stelt enkel dat de bestaansmiddelen voldoende moeten zijn en geen onredelijke belasting mogen vormen voor het sociale bijstandsstelsel, zodat niet is uitgesloten dat bestaansmiddelen die afkomstig zijn uit een tijdelijke tewerkstelling wel degelijk in aanmerking komen.

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris als enig determinerend motief het recht op verblijf niet wenst te behouden omdat de voorgelegde inkomsten zijn uitgekeerd in toepassing van artikel 60 van de OCMW-wet. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris concludeert dat overeenkomstig het voornoemd wetsartikel (met name artikel 40 van de vreemdelingenwet) een inkomen dat via het sociale bijstandsstelsel wordt verworven niet in aanmerking kan worden genomen als bewijs van voldoende bestaansmiddelen.

De Raad wijst er op dat uit artikel 40 van de vreemdelingenwet volgt dat de Belgische referentiepersoon moet beschikken over voldoende bestaansmiddelen die minstens gelijk moeten zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend, waarbij rekening wordt gehouden met de aard en de regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen. Er dient echter op gewezen te worden dat uit artikel 40 van de vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid met welk soort en/of aard van arbeidsovereenkomst een vreemdeling dergelijke bestaansmiddelen moet aantonen. De Raad herhaalt dat hij niet bevoegd is om zijn motieven in de plaats te stellen van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris en dat hij dient na te gaan of de bestreden beslissing kennelijk redelijk is genomen, steun vindt in het administratief dossier en een correcte beoordeling inhoudt.

Voorts preciseert artikel 42*bis* van de vreemdelingenwet dat een einde kan gesteld worden ondermeer indien er een onredelijke belasting van het sociale bijstandsstelsel voorhanden is en er wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van zijn moeilijkheden, de duur van zijn verblijf in het Rijk, zijn persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hem uitgekeerde steun. *In casu* evenwel wordt het verblijf beëindigd enkel op de grond dat de inkomsten, die verworven zijn, voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet.

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 40 van de vreemdelingenwet sluit overigens werkloosheidsuitkeringen niet uit en bij het indienen van een aanvraag om recht tot verblijf op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet komen deze inkomens in aanmerking 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). Gelet op deze doelstelling kan de verwerende partij zich er niet toe beperken af te wijzen door louter te verwijzen naar het karakter van de tewerkstelling in toepassing van artikel 60 van de OCMW-wet als grond tot enig besluit van het ontbreken van bestaansmiddelen.

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 doelstelling van tewerkstelling op grond van artikel 60 van de OCMW-wet kan niet worden afgeleid dat de inkomsten die de verzoekende partij ontvangt uit dergelijke tewerkstelling zouden moeten worden beschouwd als middelen die overeenkomstig artikel 40^{ter}, tweede lid, 2^o, van de vreemdelingenwet, of artikel 40 van de vreemdelingenwet, niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de bestaansmiddelen. Er wordt nog op gewezen dat bij zelfs nieuwe gezinsaanvragen, 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 echtgenoot 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 Mechelen, 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 met opmerkingen stelt dat de referentiepersoon dat men niet over toereikende bestaansmiddelen mag beschikken of er aanspraak op kan maken om dergelijke tewerkstelling te verkrijgen, 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. In deze omstandigheden kan niet aangenomen worden dat de uitgave in het kader van deze tewerkstelling, *in casu* door het OCMW van Mechelen, zonder meer te classificeren zijn als een onredelijke belasting voor het Rijk nu er prestaties worden geleverd in het kader van een arbeidsovereenkomst voor het OCMW. De verwerende partij kan niet ernstig voorhouden dat betalingen voor geleverde prestaties, ook al worden deze uitgekeerd door een OCMW, gelijk te schakelen zijn met bijvoorbeeld het uitkeren van een leefloon, wat een louter passief is. De verwijzing naar andersluidende rechtspraak van de Raad is niet dienstig nu deze achterhaald is en bovendien arresten van de Raad geen precedentswaarde kennen.

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 40 en ter beoordeling van artikel 42*bis* van de vreemdelingenwet en het onjuist is om per definitie en automatisch de aanvraag tot verblijfsmachtiging af te wijzen enkel omdat haar echtgenoot werkt in het kader van artikel 60 van de OCMW-wet. Terecht voert zij aan dat evenmin is aangetoond dat er een onredelijke belasting voor het Rijk is aangetoond (eigen onderlijning). Zodoende maakt de verzoekende partij een schending van de artikelen 40 en 42*bis* van de vreemdelingenwet aannemelijk.

3.4. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden (eerste bestreden beslissing). De overige aangevoerde schendingen in het kader van het eerste en het tweede middel behoeven geen verder onderzoek.

3.5. Het gegeven dat de eerste bestreden beslissing dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden beëindigd.

Ook het bevel om het grondgebied te verlaten wordt zodoende vernietigd.

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 4 juli 2017 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen in de mate dat het ingediend werd voor de tweede en de derde verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf februari tweeduizend achttien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN