

Begrip "EU-werknemer" en de Belgische artikel 60-tewerkstelling

23 juli 2013

Begrip "EU-werknemer": een ruime interpretatie

De inhoud van het begrip "EU-werknemer" wordt bepaald door het Unierecht en niet door het nationale recht van de lidstaten.¹ Omdat het vrij verkeer van werknemers een van de grondbeginselen is van de Europese Unie moet het begrip steeds ruim uitgelegd worden².

Arbeid in loondienst

Een EU-werknemer verricht arbeid in loondienst: de Unieburger moet gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties leveren en als tegenprestatie een vergoeding ontvangen.³

Een (zeer) lage vergoeding⁴ of de herkomst van de middelen waarmee de vergoeding betaald wordt (bv. door de overheid gesubsidieerde arbeid)⁵ is daarbij

¹ HvJ 23 maart 1982, Levin, 53/81.

² Zie o.m. HvJ 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85.

³ HvJ 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85 en HvJ 26 februari 1992, Bernini, C-3/90.

⁴ HvJ 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85 en HvJ 26 februari 1992, Bernini, C-3/90; HvJ 4 juni 2009, C-22/08, Vatsouras.

⁵ HvJ 31 mei 1989, Bettray, 344/87; HvJ 4 juni 2009, C-22/08, Vatsouras.

van geen tel. De vergoeding kan ook in natura gebeuren.⁶ De meer of mindere mate van productiviteit van de werknemer is van geen belang.⁷

Het doet er niet toe of de arbeid verricht wordt onder een publiekrechtelijk statuut, dan wel een privaatrechtelijk contract. Ook het feit dat de arbeidsverhouding volgens het nationaal recht van de lidstaat een bijzonder rechtskarakter heeft (bv. een art. 60 tewerkstelling), is niet relevant.

Reële en daadwerkelijke arbeid

Om als EU-werknemer beschouwd te worden moet de Unieburger in België “reële en daadwerkelijke arbeid” verrichten, met uitsluiting van arbeid die zo gering is van omvang dat het marginaal en bijkomstig blijkt te zijn.⁸ Het Europees Hof van Justitie aanvaardde in het verleden dat deeltijdse arbeid van slechts 10 u/week voldoende kan zijn om reële en daadwerkelijke arbeid te vormen.⁹ Maar dit hangt af van meerdere factoren: bv. hoelang heeft de Unieburger gewerkt?¹⁰ Iemand die slechts twee weken 10 u/week gewerkt heeft zal daaruit moeilijk de status van EU-werknemer kunnen bekomen. Maar het Hof van Justitie sluit niet uit dat een stagair die gedurende 10 weken een gering aantal uren per week gewerkt heeft de status kan hebben van EU-werknemer.¹¹ Andere factoren zijn: de aard van de werkzaamheden (bv. voor een stage is het van belang dat de stagair voldoende uren gewerkt heeft om vertrouwd te raken met het beroep, zelfs als het in totaal maar om een gering aantal uren gaat)¹² en de aard van de arbeidsverhouding (bv. iemand die tijdens een contract van 8 maanden uiteindelijk maar 12 dagen gewerkt

⁶ HvJ 5 oktober 1988, Steymann, 196/87, punt 12; HvJ 7 september 2004, Trojani, C-456/02 en Conclusie advocaat-generaal Kokott van 18 juli 2007, Payir, C-294/06.

⁷ HvJ 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85 en HvJ 26 februari 1992, Bernini, C-3/90.

⁸ HvJ 23 maart 1982, Levin, 53/81.

⁹ HvJ 13 juli 1989, Rinner-Kühn, 171/88.

¹⁰ HvJ 6 november 2003, Ninni-Orasche, C-413/01.

¹¹ HvJ 26 februari 1992, Bernini, C-3/90. Zie ook HvJ 4 juni 2009, C-22/08, Vatsouras, waarin betrokkene gedurende slechts 7 weken voltijds gewerkt had. Het Hof sluit niet uit dat deze beroepsactiviteit, ongeacht het geringe niveau van de beloning en de korte duur ervan, na globale beoordeling van de betrokken arbeidsverhouding door de nationale autoriteiten als een reële en effectieve activiteit wordt beschouwd en dat de belanghebbende de hoedanigheid van „werknemer” in de zin van artikel 39 EG krijgt toegekend.

¹² HvJ 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85 en HvJ 26 februari 1992, Bernini, C-3/90.

heeft gedurende 5 u/dag kan toch beschouwd worden als “werknemer” omdat de werknemer zich beschikbaar moest houden om te werken wanneer de werkgever hem zou oproepen)¹³.

Het begrip “reële en daadwerkelijke arbeid” impliceert ook dat de arbeid een zekere economische waarde moet hebben.¹⁴

Is een Unieburger die werkt onder een “art. 60 tewerkstelling” een “EU-werknemer”?

1. Wat is een “art. 60 tewerkstelling”?

Een tewerkstelling op basis van artikel 60 § 7 OCMW-wet¹⁵ is een vorm van maatschappelijke dienstverlening waarbij het OCMW een job bezorgt aan een

¹³ HvJ 26 februari 1992, Raulin, C-357/89.

¹⁴ HvJ 31 mei 1989, Bettray, 344/87.

¹⁵ Het volledige artikel 60 §7 Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn 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.

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.”

persoon die uit de arbeidsmarkt is gestapt of gevallen, met als doel deze terug in te schakelen in het stelsel van de sociale zekerheid en in het arbeidsproces.¹⁶ Het OCMW is altijd de juridische werkgever. Het OCMW kan de persoon tewerkstellen binnen zijn eigen diensten of ter beschikking stellen van een derde werkgever. Het ontvangt een subsidie van de federale overheid voor de duur van de tewerkstelling en geniet als werkgever van een vrijstelling van werkgeversbijdragen.¹⁷

2. Standpunt DVZ en RvV

Volgens de DVZ en de RvV¹⁸ kan een Unieburger die werkt met een art. 60-contract niet beschouwd worden als een EU-werknemer omdat dit geen reële en daadwerkelijke arbeid zou zijn. Dergelijke arbeid zou immers alleen een middel zijn tot revalidatie of wederopname in het arbeidsproces en het sociaal zekerheidsstelsel. Zij beroepen zich daarvoor op één, geïsoleerd, arrest van het Hof van Justitie (Bettray¹⁹) en gaan volledig voorbij aan latere rechtspraak van het Hof die deze stelling ontkracht: in de arresten Birden²⁰ en Trojani²¹ verduidelijkt het Hof dat de zaak Bettray gekenmerkt werd door zeer bijzondere omstandigheden en dat deze rechtspraak niet in de lijn ligt van de (gebruikelijke) rechtspraak van het Hof over het begrip “werknemer”.

Toevoeging van het Kruispunt d.d. 10 september 2014: in april 2014 wijzigde de DVZ zijn beleid. Unieburgers die werken met een artikel 60-tewerkstelling kunnen een verblijfsrecht bekomen en behouden als “EU-werknemer”. De DVZ liet dat op 14 juli 2014 weten aan het Kruispunt M-I.

¹⁶ Zie de website van de POD Maatschappelijke Integratie, <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/artikel-60-7>.

¹⁷ <http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/artikel-60-7>.

¹⁸ Zie bv. RvV 5 december 2012 nr. 92.955; RvV 12 november 2012, nr. 91.415.

¹⁹ HvJ 31 mei 1989, Bettray, C-344/87.

²⁰ HvJ 26 november 1998, Birden, C-1/97.

²¹ HvJ 7 september 2004, Trojani, C-456/02.

3. Betray

De zaak Betray betrof een persoon die wegens zijn drugsverslaving tewerkgesteld was op basis van een nationale regeling die bedoeld was om werk te geven aan mensen die, omwille van hun toestand, gedurende onbepaalde tijd niet in staat waren onder normale omstandigheden arbeid te verrichten. Ook was de betrokkene in die zaak niet geselecteerd op basis van zijn geschiktheid om bepaald werk te verrichten, maar verrichtte hij arbeid die op zijn lichamelijke en geestelijke gesteldheid afgestemd was in ondernemingen of werkverbanden die speciaal voor de verwezenlijking van dat sociaal doel opgericht waren.

4. Birden

In de zaak Birden boog het Hof van Justitie zich over **een Duitse sociale tewerkstelling, die veel gelijkenissen vertoont met de Belgische art. 60 tewerkstelling. Het Hof concludeert dat de arbeid reëel en daadwerkelijk is en dat de betrokkene beschouwd moet worden als een “werknemer”**. Hoewel het Hof in het arrest Birden het begrip “werknemer” interpreteert in functie van art. 6, lid 1 van Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije, is de conclusie van het Hof evenzeer van toepassing op EU-werknemers. Immers, uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de in het kader van de artikelen 45, 49 en 56 VWEU (oude artikelen 48, 49 en 50 EG-Verdrag) erkende beginselen zo veel mogelijk toegepast moeten worden op Turkse onderdanen die de bij besluit nr. 1/80 toegekende rechten genieten. Bijgevolg moet voor het bepalen van de draagwijdte van het in artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 gebruikte begrip werknemer te rade gegaan worden bij de uitlegging van het unierechtelijke begrip werknemer.²²

In casu ging het om een arbeidsovereenkomst die voor 100 % gefinancierd werd door de Duitse deelstaat Bremen. Op de tewerkstelling werden sociale zekerheidsbijdragen betaald. De tewerkstelling kaderde in een programma van de regering met als doel bijstandsgerechtigden, in het bijzonder werklozen die (nog) geen recht hebben op werkloosheidsuitkeringen, tijdelijk bezoldigd werk aan te bieden, om zo hun toegang tot of hun terugkeer naar de algemene arbeidsmarkt mogelijk te maken. Na een tot twee jaar gewerkt te hebben in het kader van dit programma kunnen de deelnemers ofwel socialezekerheidsuitkeringen genieten, ofwel in aanmerking komen voor een werkverschaffingsproject.

²² Zie arresten HvJ 6 juni 1995, Bozkurt, C-434/93, Jurispr. blz. I-1475, punten 14, 19 en 20; HvJ 23 januari 1997, Tetik, C-171/95, Jurispr. blz. I-329, punten 20 en 28; HvJ 30 september 1997, Günaydin, C-36/96, Jurispr. blz. I-5143, punt 21; HvJ 30 september 1997, Ertanir, C-98/96, Jurispr. blz. I-5179 punt 21; HvJ 26 november 1998, Birden, C-1/97.

Het Hof zegt letterlijk:

“Anders dan de Duitse regering heeft gesteld, wordt [niet] aan deze vaststelling [dat het gaat om reële en daadwerkelijke arbeid] [...] afgedaan door het feit dat het Hof in het arrest *Betray* [...] heeft geoordeeld, dat werkzaamheden die enkel een middel ter revalidatie of wederopneming van de betrokkenen vormen, niet als reële en daadwerkelijke arbeid kunnen worden aangemerkt, en het hieruit afleidde, dat aan de betrokkenen niet de hoedanigheid van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht kon worden toegekend [...]. **In de zaak *Betray* is het Hof tot de conclusie gekomen, dat een onder een regeling als in die zaak tewerkgesteld persoon niet reeds om die reden werknemer is. Deze conclusie is enkel te verklaren door de bijzonderheden van het geval en ligt daarmee niet in de lijn van de rechtspraak betreffende de uitlegging van het begrip werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht [...]. Zij kan derhalve niet eveneens gelden voor een situatie als die van verzoeker in het hoofdgeding, die geen vergelijkbare kenmerken vertoont.**”

5. Trojani

Ook in de zaak *Trojani* ging het om een vorm van sociale tewerkstelling. Meer specifiek: een individueel integratieproject voor en onder het gezag van het Leger des Heils. Het Leger des Heils werd door de Franse Gemeenschapscommissie gesubsidieerd om personen op te vangen, onder te brengen en de gepaste psychosociale bijstand te verlenen, met het oog op hun grotere autonomie, hun fysiek welzijn en hun herinschakeling in de maatschappij. Daartoe diende het met iedere begunstigde een individueel herinschakelingsproject uit te werken dat de doelstellingen bepaalde die de begunstigde moest nastreven en de middelen die daarvoor vereist zijn. *Trojani* verrichtte in het kader van zijn individueel maatschappelijk en beroepsintegratieproject gedurende ongeveer 30 u/week verschillende werkzaamheden voor het Leger des Heils in ruil voor huisvesting en wat zakgeld. Het Hof van Justitie sluit ook in deze zaak niet uit dat een sociale tewerkstelling, die duidelijk gericht is op een heropname van de betrokkene in de arbeidsmarkt en de maatschappij, beschouwd kan worden als reële en daadwerkelijke arbeid.²³ Belangrijk daarbij is dat de prestaties die *Trojani* verricht aangemerkt kunnen worden als prestaties die normaal gezien op de arbeidsmarkt verricht worden.

²³ Al wordt dit uiteindelijk overgelaten aan het oordeel van de nationale rechter die in prejudiciële zaken exclusief bevoegd is om de feiten te beoordelen.

6. Conclusie?

Het feit dat arbeid uitsluitend gericht is op revalidatie of wederopname in het arbeidsproces, het sociaal zekerheidsstelsel, en ruimer de maatschappij, is alleen relevant bij de beoordeling of die arbeid “reëel en daadwerkelijk” is, **voor zover de feiten vergelijkbaar zijn met die in de zaak Bettray**.²⁴ Drie criteria lijken daarbij van doorslaggevend belang:

- 1) De betrokkene is een persoon die ten gevolge van omstandigheden in verband met zijn toestand (bv. drugsverslaving) gedurende onbepaalde tijd niet in staat is onder normale omstandigheden arbeid te verrichten; EN
- 2) De betrokkene is niet geselecteerd op basis van zijn capaciteiten om een bepaald werk te doen. Integendeel, hij verricht arbeid die afgestemd is op zijn lichamelijke en geestelijke toestand. De arbeid is dus niet afgestemd op de behoeften van de werkgever en creëert voor hem geen economische waarde; EN
- 3) De arbeid wordt verricht in ondernemingen of werkverbanden die uitsluitend/speciaal opgericht zijn voor de verwezenlijking van dat sociaal doel.²⁵

Wanneer we de Belgische art. 60 tewerkstelling toetsen aan deze criteria kunnen we niet anders dan concluderen dat deze arbeid niet als dusdanig uitgesloten mag worden van het begrip “reële en daadwerkelijke arbeid”. Immers, in de meeste gevallen zal niet voldaan zijn aan een, twee of alle (drie) bovenvermelde voorwaarden.

²⁴ Zie conclusie van Advocaat-generaal Fennelly in HvJ 26 november 1998, Birden, C-1/97, overweging 44.

²⁵ HvJ 31 mei 1989, Bettray, C-344/87.