



**Raad**  
voor  
**Vreemdelingen-  
betwistingen**

**Arrest**

nr. 91 416 van 12 november 2012  
in de zaak RvV 103 217 / II

In zake: **ESMATA Galkh**

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. VLAEMINCK  
Bruggestraat 55  
8930 MENEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en  
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat S. **ESMATA Galkh** die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 20 juli 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 20 juni 2012 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 juli 2012.

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 27 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VLAEMINCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

**WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 september 2010 diende de verzoekende partij een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als werknemer.

Op 27 januari 2011 werd de verzoekende partij in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 26 april 2012 werd de verzoekende partij uitgenodigd om recente bewijzen voor te leggen van haar tewerkstellingssituatie ten einde te controleren of zij nog steeds voldeed aan de voorwaarden voor de uitoefening van haar verblijfsrecht.

Op 20 juni 2012 nam 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. Dit is thans de bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40, § 4, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet).

De verzoekende partij verwijst naar de bepaling van artikel 40, § 4, 1° van de vreemdelingenwet en stelt dat zij tewerkgesteld is bij arbeidsovereenkomst van 5 oktober 2010 en dat op het ogenblik dat de verwerende partij de beslissing nam, zij nog steeds werkzaam was bij het OCMW van Menen en dit voor onbepaalde duur. De verzoekende partij meent dat uit artikel 60 van de OCMW-wet niet automatisch kan afgeleid worden dat zij geen kans maakt op de reguliere arbeidsmarkt. De verzoekende partij verduidelijkt dat een tewerkstelling onder artikel 60 van de OCMW-wet weliswaar voordelen heeft voor de werkgever, maar ook voor de werknemer en dat er geen juridische verschillen zijn met een werknemer die niet tewerkgesteld is onder deze bepaling. Om aangesteld te kunnen worden onder artikel 60 van de OCMW-wet moet de persoon gerechtigd zijn op een leefloon of financieel maatschappelijke hulp en ingeschreven zijn in het bevolkingsregister of vreemdelingenregister en niet gerechtigd zijn op een volledige sociale uitkering. Volgens de verzoekende partij heeft een dergelijke tewerkstelling geen enkele uitstaans met een gebrek aan werkattitude, noch dient het om een persoon te laten wennen aan een ander levensritme. De verzoekende partij stelt dat artikel 40, § 4, 1° van de vreemdelingenwet geen onderscheid maakt tussen het soort werk en de wijze waarop de persoon is aangesteld.

*In casu* werd het recht op verblijf beëindigd in toepassing van artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

*"§ 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."*

Een van de kernpunten van het betoog van de verzoekende partij is dat zij van oordeel is dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, § 4, 1° van de vreemdelingenwet, zodat er ook geen einde kon worden gesteld aan haar verblijf in toepassing van artikel 42bis, § 1 van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij betwist geenszins dat de verzoekende partij voltijds is tewerkgesteld onder een geldige arbeidsovereenkomst, doch meent dat de verzoekende partij omwille van de aard van de tewerkstelling zijnde een sociale tewerkstelling, niet in aanmerking komt voor een verblijf als werknemer.

Vooreerst merkt de Raad op dat het begrip "werknemer" niet nader wordt toegelicht in de vreemdelingenwet en dat aldus dient gerefereerd te worden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie om te kunnen bepalen wie als werknemer in aanmerking komt. Volgens de gevestigde rechtspraak van het Hof van Justitie dient het begrip "werknemer" ruim te worden uitgelegd. Volgens het arrest Lawrie-Blum van 3 juli 1986 (zaak 66/85) moet bij de omschrijving van het begrip worden uitgegaan van objectieve criteria die, gelet op de rechten en plichten van de betrokkene kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van deze verhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt. Uit het arrest Levin van 23 maart 1982 (zaak 53/81) volgt bovendien dat het vrij verkeer van werknemers enkel geldt voor het verrichten van reële en daadwerkelijke arbeid.

*In casu* blijkt dat een persoon die tewerkgesteld is onder artikel 60 van de OCMW-wet prestaties levert in het kader van een ondergeschiktheidsverhouding en als tegenprestatie hiervoor een beloning ontvangt. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dus aanwezig.

Tewerkstelling overeenkomstig artikel 60, § 7 van de OCMW-wet is een vorm van maatschappelijke dienstverlening waarbij het OCMW een baan bezorgt aan iemand 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. Het OCMW is altijd de juridische werkgever. Het centrum 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 en geniet als werkgever van een vrijstelling van werkgeversbijdragen.

In het arrest *Betray* van 31 mei 1989 (zaak 344/87) stelt het Hof van Justitie dat de vraag of iemand als werknemer kan beschouwd worden niet afhankelijk is van de omstandigheid dat de productiviteit van de tewerkgestelde gering is ingevolge die regeling, noch van de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald. Zo stelt het Hof dat er niet wordt afgedaan aan de hoedanigheid van werknemer door het feit dat de beloning goeddeels uit overheidssubsidies wordt betaald.

In hetzelfde arrest stelt het Hof echter dat wanneer de betrokken arbeid enkel een middel is ter revalidatie of wederopnemng van de betrokkenen in het arbeidsproces en wanneer de – aan ieders lichamelijke en geestelijke mogelijkheden aangepaste – betaalde arbeid tot doel heeft, het hun mogelijk te maken na kortere of langere tijd weer gewone arbeid te vinden of een zo normaal mogelijk leven te leiden, deze werkzaamheid niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd.

Zoals reeds werd vooropgesteld, is de tewerkstelling in het kader van artikel 60, § 7 van de OCMW-wet erop gericht werk te bieden aan personen die uit de arbeidsmarkt zijn gestapt of gevallen met als doel deze terug in te schakelen in het stelsel van sociale zekerheid en in het arbeidsproces. Aldus dient te worden vastgesteld dat dergelijke tewerkstelling volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde kan worden beschouwd, waardoor verzoekende partij *a fortiori* niet als werknemer kan worden beschouwd.

Een schending van artikel 40, § 4, 1° van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 42*bis*, § 2, 1° van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partij verwijst naar artikel 42*bis*, § 2 van de vreemdelingenwet waaruit blijkt dat een burger van de Unie zijn verblijfsrecht blijft behouden wanneer hij ingevolge ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is. Verzoekende partij stelt dat het OCMW van Mene op de hoogte was van haar ziekte, nl. zwangerschapscomplicaties. Zij meent dat de verwerende partij aldus kennis diende te hebben van het feit dat de werkonderbreking tijdelijk van aard was en dat zij het werk na haar bevalling terug zou kunnen hervatten.

De verwerende partij betwist niet dat een burger van de unie zijn verblijfsrecht blijft behouden wanneer hij ingevolge ziekte tijdelijk arbeidsongeschikt is doch stelt in de nota dat zij niet op de hoogte was van de aard en de duur van de ziekte en dat zij op 26 april 2012 een brief heeft verstuurd waarin inlichtingen werden gevraagd betreffende de tewerkstellingsituatie van verzoekende partij.

Bij de beoordeling van de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient de Raad zich te plaatsen op het ogenblik van de beoordeling.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er een telefonisch contact is geweest tussen verwerende partij en het OCMW van Mene op 26 april 2012. Uit de inhoud van het gesprek waarvan een samenvatting terug te vinden is in het dossier blijkt dat verzoekende partij sinds januari 2012 ziek is en een leefloon ontvangt en dat zij op datum van het gesprek nog steeds ziek is. Uit een ander stuk van de verwerende partij blijkt dat zij geen bewijs mocht ontvangen van die ziekte en dat de duur van de ziekte haar niet bekend is. Zij stelt zich in dat document de vraag of die ziekte tijdelijk is. Tevens blijkt ook uit de stukken van het administratief dossier dat verwerende partij op 26 april 2012 een inlichtingsbrief heeft gestuurd aan verzoekende partij waarbij wordt aangegeven dat het de bedoeling is te controleren of zij nog steeds voldoet aan de voorwaarden van haar verblijfsrecht. Op 22 mei 2012 worden verschillende stukken overgemaakt betreffende de tewerkstelling van verzoekende partij onder

artikel 60, § 7 van de OCMW-wet. Er wordt hierbij vermeld dat de stukken verkregen zijn via het OCMW van Menen wegens ziekte van betrokkene.

Zoals de verwerende partij aangeeft in haar nota blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat zij op de hoogte was van de aard en de duur van de ziekte. Pas op 10 juli 2012, aldus na het nemen van de bestreden beslissing, heeft de toenmalige advocaat van verzoekende partij een medisch attest overgemaakt waaruit blijkt dat verzoekende partij op tijdelijk ziekteverlof is wegens zwangerschapscomplicaties. Het kan de verwerende partij niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met stukken die haar niet bekend waren.

Met haar betoog maakt verzoekende partij geen schending van artikel 42bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht.

Zij betoogt dat de verwerende partij met geen enkel woord rept over haar zwangerschap en dat zij nalaat te motiveren waarom zij niet zou beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 42bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet. Zij meent dat de verwerende partij op de hoogte diende te zijn van de zwangerschap en de tijdelijkheid van de ziekte.

In casu kan worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel waaruit reeds is gebleken dat verwerende partij slechts na het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte werd gesteld van de zwangerschap van verzoekende partij en er aldus ook geen rekening mee kon houden of hieromtrent kon motiveren, op het ogenblik van de beoordeling.

Met haar betoog toont verzoekende partij niet aan dat de materiële motiveringsplicht is geschonden.

Het derde middel is ongegrond.

In een vierde middel voert verzoekende partij de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij betoogt dat het aan de verwerende partij toekomt om zich voldoende te informeren.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd door op 26 april 2012 om inlichtingen te verzoeken naar de naleving van de voorwaarden voor het behoud van het verblijfsrecht. Verzoekende partij kan haar eigen onzorgvuldigheid niet afwentelen op de verwerende partij.

Het vierde middel is ongegrond.

#### OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

##### Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

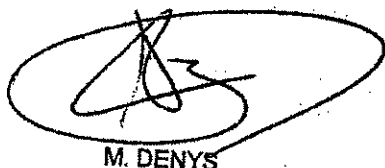
Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf november tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,  
dhr. M. DENYS,

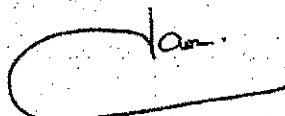
De griffier,

wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken  
griffier.

De voorzitter,



M. DENYS



J. CAMU