



## Rapport 2013-DSAS-51

3 juin 2014

### du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le postulat 2002.12 Antoinette de Weck/Nadine Gobet – Aide sociale et la libre circulation

Nous avons l'honneur de vous soumettre un rapport sur le postulat Antoinette de Weck/Nadine Gobet concernant l'aide sociale et la libre circulation.

Table des matières

<b>1. Résumé du postulat</b>	<b>1</b>
<b>2. Rappel du cadre légal</b>	<b>2</b>
2.1. Législation fédérale	2
2.2. Quelques chiffres	3
<b>3. Regroupement familial et logement</b>	<b>4</b>
<b>4. Autorisations de séjour et accès à l'aide sociale</b>	<b>5</b>
4.1. Ressortissants UE/AELE exerçant une activité lucrative	5
4.2. Ressortissants UE/AELE en recherche d'emploi	6
4.3. Ressortissants UE/AELE n'exerçant pas d'activité lucrative	7
4.4. Ressortissants de pays tiers	8
<b>5. Instruction des dossiers et contrôle</b>	<b>10</b>
<b>6. Impact sur les prestations sociales</b>	<b>12</b>
<b>7. Intégration</b>	<b>14</b>
<b>8. Mesures</b>	<b>14</b>
<b>9. Conclusion</b>	<b>16</b>

#### 1. Résumé du postulat

Par postulat déposé et développé le 7 février 2012, les députées Antoinette de Weck et Nadine Gobet invitent le Conseil d'Etat à établir un rapport sur la situation des personnes disposant d'une autorisation de séjour dans le cadre de la libre circulation alors que leur statut professionnel est précaire et qu'elles doivent recourir à l'aide sociale pour subvenir à leurs besoins. Les députées se fondent sur les constats de plusieurs services sociaux régionaux (Fribourg, Bulle, Romont) qui montrent une augmentation de ce type de situations, ce qui soulève différents problèmes: la vérification de la situation financière (ressources ou fortune) à l'étranger lors de l'instruction des dossiers d'aide sociale s'avère difficile à réaliser par lesdits services; les ressortissants étrangers concernés

ont souvent des besoins relatifs à leur intégration socioprofessionnelle (langue, méconnaissance du système administratif, etc.); le regroupement familial dont peuvent bénéficier les ascendants des personnes concernées pose la question du financement des frais de santé de cette population âgée (assurance-maladie, aide et soins à domicile voire placement en EMS). Les mêmes questions se posent pour les personnes issues de pays tiers. En outre, les députées souhaitent une clarification de la législation en matière d'aide sociale pour les bénéficiaires de permis L (but du séjour limité). Par ailleurs, elles invitent le Conseil d'Etat à préciser les mesures qu'il entend prendre pour améliorer le contrôle des situations ainsi que les conséquences légales du statut des personnes ayant un permis de séjour alors qu'elles n'ont pas de travail et sollicitent l'aide sociale.

Le postulat a été pris en considération lors de la séance du Grand Conseil du 13 septembre 2012 par 90 voix contre 0 et 0 abstention.

## 2. Rappel du cadre légal

### 2.1. Législation fédérale

#### Libre circulation des personnes

La libre circulation complète des personnes est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2007 à l'égard des ressortissants de l'UE-15<sup>1</sup>, Chypre et Malte. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, la libre circulation complète s'applique également à l'égard des Etats de l'UE-8<sup>2</sup>. Jusqu'au 31 mai 2014, la Suisse pouvait introduire à nouveau des contingents dans le cadre d'une clause de sauvegarde spéciale (clause de ventilation) si l'immigration de main-d'œuvre était, pour une année donnée, supérieure à la moyenne des trois années précédentes de plus de 10%. Dans ce cas, la Suisse pouvait, pendant les deux années suivantes, limiter l'immigration à la moyenne des trois années précédentes majorée de 5%.

L'introduction de la libre circulation à titre définitif pour les UE-25/AELE sera opérée à partir du 1<sup>er</sup> juin 2014, soit 12 ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP).

Actuellement, seuls les ressortissants de l'UE-2 (Bulgarie et Roumanie) ne bénéficient pas encore d'une libre circulation complète, ces 2 pays étant soumis à des dispositions transitoires définies dans le protocole II à l'ALCP, et ce jusqu'au 31 mai 2016 (contingents spécifiques, priorité des travailleurs indigènes et contrôle des conditions de rémunération et de travail). Une clause de sauvegarde spécifique est également prévue à partir du 31 mai 2016, laquelle permettra le cas échéant de réintroduire des contingents jusqu'au 31 mai 2019, sans mesures de rétorsion de la part de l'UE. A partir de cette dernière date, les ressortissants roumains et bulgares bénéficieront également de la libre circulation à titre définitif au même titre que les ressortissants UE-25/AELE.

La Croatie est quant à elle membre de l'UE depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013. Pour les ressortissants de ce pays, en raison de l'absence, pour l'heure, d'extension de l'ALCP entre la Suisse et la Croatie, les ressortissants croates sont considérés, sous l'angle de l'admission en Suisse, comme des ressortissants de pays tiers (soumis à la loi fédérale sur les étrangers). Toutefois, un accord concernant la Suisse et la Croatie est en cours de négociation.

<sup>1</sup> UE-15: ensemble des pays qui appartenaient à l'Union européenne entre 1995 et 2004. Par ordre d'entrée, il s'agit des pays suivants: France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Irlande, Royaume-Uni, Danemark, Grèce, Espagne, Portugal, Finlande, Suède et Autriche.

<sup>2</sup> UE-8: Estonie, Hongrie, Lituanie, Lettonie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie.

## Accès au marché du travail pour les ressortissants UE-25/AELE

Le droit de séjour et d'accès à une activité économique est garanti aux ressortissants des Etats signataires en vertu des articles 4 ALCP et 2 de l'Annexe I ALCP. Selon l'art. 4 al. 1 de l'Annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont en outre le droit de demeurer sur le territoire d'une autre partie contractante après la fin de leur activité économique.

Conformément au cadre fixé par l'ALCP, un étranger est considéré comme «travailleur» dès qu'il exerce une activité réelle et effective, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. Selon la pratique cantonale, non encore entérinée par un Tribunal, toute personne exerçant une activité lucrative, à un taux inférieur à 100%, doit disposer d'une rémunération mensuelle d'au moins Fr. 2027.- net pour bénéficier du statut de travailleur. Ce droit de séjour déduit de l'ALCP ne peut être limité que par des mesures d'ordre public, au sens de l'art. 5, al. 1 de l'Annexe I ALCP.

Le conjoint et les enfants de ressortissants UE/AELE, qui sont admis dans le cadre du regroupement familial, ont un droit d'accès au marché du travail, et ce quelle que soit leur nationalité (art. 3, al. 5 de l'Annexe I ALCP). Une exception est toutefois à mentionner pour les membres de la famille d'un ressortissant UE-2, titulaire d'un permis L. L'accès au marché du travail reste pour ces derniers soumis à autorisation.

## Répercussions de la libre circulation des personnes sur le marché suisse du travail

Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)<sup>3</sup>, les entreprises suisses ont largement profité de l'entrée en vigueur de l'ALCP pour recruter de la main-d'œuvre étrangère à l'étranger. Tandis que plus de 50% de l'immigration en provenance de l'UE/AELE en 2010 avait explicitement pour objectif l'emploi, la majorité des migrants issus des Etats tiers venait s'installer en Suisse au titre du regroupement familial. Conformément aux objectifs de la Confédération en matière de politique des étrangers, la main-d'œuvre étrangère recrutée est majoritairement issue de l'UE/AELE. C'est dans ces Etats que les entreprises suisses ont également trouvé le personnel hautement qualifié relativement rare dans la plupart des pays et donc extrêmement convoité à l'échelle internationale. Toujours selon le SECO, l'immigration dépend de la demande de main-d'œuvre des entreprises et donc de la conjoncture. Ainsi, lors de la récession de 2009, le solde migratoire s'est contracté d'un quart. Par ailleurs, durant la crise financière, l'immigration a eu un effet stabilisateur sur la consommation et les investissements dans la construction, donc sur l'évolution conjoncturelle du pays. L'économie d'exportation

<sup>3</sup> Gaillard Serge et Weber Bernhard, «Les répercussions de la libre circulation des personnes sur le marché suisse du travail», in La Vie économique, SECO, juin 2011.

a rapidement profité de la reprise mondiale en 2010, si bien qu'une propagation de la crise à l'économie intérieure a pu être évitée. Dans l'ensemble, la Suisse a été moins durement touchée par la crise que de nombreux autres Etats, notamment ceux de la zone euro. Comparativement aux années nonante, le taux de chômage des étrangers s'est rapproché du faible niveau des travailleurs suisses. Ainsi, en moyenne, durant la dernière décennie, les ressortissants des Etats hors UE/AELE ont connu le taux de chômage le plus élevé (8,3%), suivis des migrants issus des pays de l'UE/AELE (3,8%) et des Suisses (2,2%). Cette situation est restée inchangée ces dernières années; la récente crise n'y a pas non plus apporté de modifications notables. L'ALCP conclu avec l'UE a largement contribué à la croissance de l'économie et de l'emploi dans notre pays depuis son entrée en vigueur en 2002, relève le SECO dans son communiqué de presse du 11 juin 2013, en permettant aux entreprises suisses de recruter plus facilement de la main d'œuvre dans les Etats de l'UE/AELE. Il note par ailleurs que l'immigration, en provenance notamment de pays de l'UE/AELE, joue aussi un rôle positif en matière de financement des assurances sociales.

## Aide sociale

La loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin confie aux cantons la compétence en matière d'aide sociale (art 1 LAS). Les normes recommandées au niveau fédéral pour venir en aide aux personnes dans le besoin sont fixées par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS). La loi fribourgeoise sur l'aide sociale (art. 22a LASoc) charge le Conseil d'Etat d'édicter les normes de calcul de l'aide matérielle en se référant aux normes de la CSIAS. Les communes doivent veiller à ce que les personnes dans le besoin bénéficient de l'aide sociale conformément aux dispositions de cette même loi (art. 15 LASoc). Le Service de l'action sociale veille à ce que les communes, les services sociaux et les commissions sociales assument leurs tâches en matière d'aide sociale (art. 21 al. 6 LASoc).

## 2.2. Quelques chiffres

### Au niveau fédéral

Selon l'Office fédéral de la statistique<sup>1</sup> (OFS), 1 187 986 ressortissant-e-s de l'UE vivent en Suisse en 2012, soit 63.5% de l'ensemble de la population résidente étrangère de Suisse. Parmi ces personnes, 35 207 ont bénéficié de prestations financières de l'aide sociale en 2012, ce qui représente un taux de 3.1%. Ce nombre a sensiblement augmenté au cours des dernières années puisqu'il s'élevait à 28 762 en 2009 (2.8%), 29 895 en 2010 (2.8%) et 31 739 en 2011 (3.1%). Toutefois, la proportion de ressortissant-e-s de l'UE/AELE bénéficiaires de l'aide

sociale reste relativement proche du taux d'aide sociale de la population résidente, qui se situe en 2012 à 2.2%, comparativement à celui de la population étrangère qui s'élève à 6.3%.

Quant au statut de séjour des personnes de l'UE/AELE à l'aide sociale, ce sont les bénéficiaires d'un permis d'établissement C qui représentent le nombre le plus important, soit 22 067 personnes sur 35 207 (= 62.7%), devant les bénéficiaires de permis annuels B qui sont 11 767 soit 33.4%. Les ressortissant-e-s de l'UE/AELE bénéficiant de prestations de l'aide sociale présentent par ailleurs des caractéristiques comparables à celles de l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale quant à la structure du ménage, de l'âge, de l'activité lucrative et de la durée d'obtention de l'aide sociale.

Dans sa réponse du 29 novembre 2013 à l'interpellation de la Conseillère nationale Sylvia Flückiger-Bäni, le Conseil fédéral précise que le nombre d'autorisations de séjour de courte durée L accordées à des ressortissant-e-s de l'UE (nouveaux arrivants ou personnes déjà présentes en Suisse) qui n'avaient pas de travail au moment de leur entrée en Suisse était de 2876 en 2010, 3143 en 2011, 4080 en 2012 et 3238 pour la période de janvier à août 2013<sup>2</sup>.

### Au niveau cantonal

Depuis 2009, le taux d'aide sociale est demeuré constant dans le canton de Fribourg au niveau de 2.4%. Ce taux est resté stable en dépit d'une augmentation du nombre de bénéficiaires LASoc durant cette période parce que la population résidente du canton a également augmenté. Entre 2009 et 2012, la croissance moyenne de nombre de bénéficiaires LASoc s'est élevée à 3.04% par année.

L'évolution du nombre de bénéficiaires de l'aide sociale ressortissants de l'UE/AELE dans le canton de Fribourg, comme mentionné l'an passé dans la réponse à la question du député Emanuel Weber (QA 3140.13), s'est avérée contrastée avec des augmentations plus ou moins importantes selon les pays de provenance, mais aussi parfois des diminutions. Les derniers chiffres de l'Office fédéral de la statistique (OFS) indiquent que l'augmentation des ressortissants et ressortissantes de l'UE/AELE bénéficiaires de l'aide sociale a été en moyenne de 3.08% par année tandis que celle des Suisses et Suissesses était de l'ordre de 1.01%. Toutefois, le nombre de personnes à l'aide sociale provenant de l'UE/AELE, qui est passé de 806 à 1084 entre 2009 et 2012, est demeuré durant ce laps de temps dans des proportions comparables par rapport à l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale (soit 12.7% en 2009 et 15.6% en 2012, cf. graphique ci-contre).

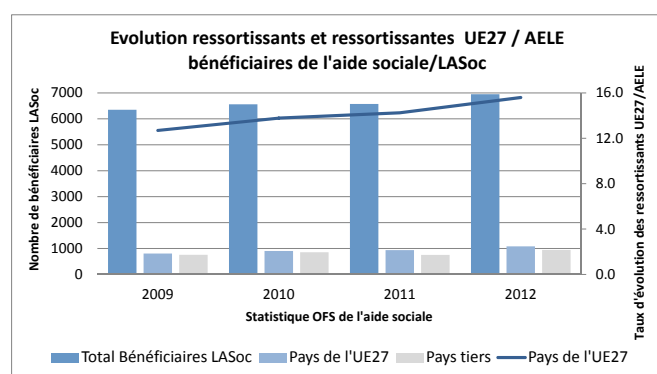
La CSIAS n'a pas constaté non plus à ce jour d'augmentation notable du nombre de citoyennes et citoyens de l'UE/AELE à

<sup>1</sup> Statistique de l'aide sociale 2011, STATPOP 2010, PETRA 2009, SYMIC 2009, PETRA 2008.

<sup>2</sup> Ip. 13.3880 Flückiger-Bäni Sylvia – Octroi de l'aide sociale à des ressortissants de l'UE sans emploi au moment de leur entrée en Suisse, réponse du Conseil fédéral du 29.11.2013, Curia Vista – Objets parlementaires.

l'aide sociale chez ses membres (cantons, communes et villes d'une certaine taille). La problématique est certes régulièrement thématisée, sous différents aspects, par les médias, mais force et de constater qu'en l'état, il n'y a pas lieu de parler d'afflux massif.

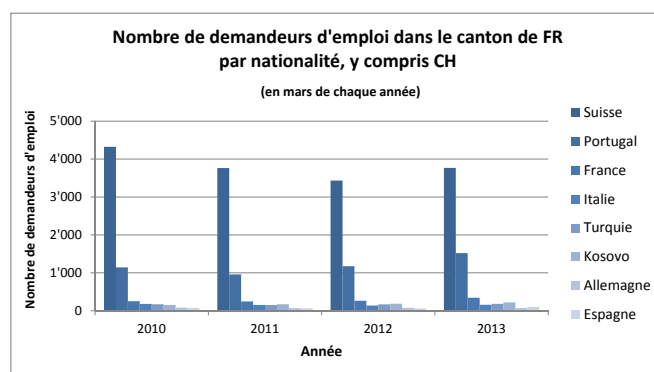
Le Conseil fédéral a chargé l'Office fédéral des migrations (ODM) d'effectuer une étude sur l'ampleur et les effets d'une possible immigration liée en Suisse aux crises économiques de ressortissants des pays de l'UE ou de l'AELE. Le Bureau bernois d'études de politique du travail et de politique sociale (BASS) a été mandaté pour la réalisation de cette étude. Une enquête a été menée par ce bureau auprès des services sociaux cantonaux à la fin 2013. Les résultats ne sont pas encore disponibles.



En ce qui concerne les demandes de totalisation de périodes d'assurance à l'étranger, selon un relevé du SPE d'avril 2013, il s'avère qu'elles ne concernent que quelques dizaines de ressortissant-e-s de l'UE/AELE pour le canton de Fribourg. Pour rappel, sur l'ensemble de la Suisse, leur nombre est passé de 635 cas en 2011 à 1131 cas en 2012. Ces demandes de totalisation fournissent des indications sur le nombre de ressortissant-e-s de l'UE/AELE qui ont perdu leur emploi peu de temps après leur arrivée en Suisse et se sont retrouvés-e-s au chômage. Si ces ressortissant-e-s peuvent justifier de cotisations suffisantes dans leur pays d'origine avant leur venue en Suisse, ils/elles peuvent prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage en Suisse.

Sur la base du rapport sur les politiques cantonales d'aide aux chômeurs et chômeuses de longue durée<sup>1</sup>, on estime qu'environ 10% des chômeurs émergent à l'aide sociale. A cet égard, il peut être intéressant de voir l'évolution du nombre de demandeurs d'emploi selon leur nationalité au cours des trois dernières années et de la comparer également avec celle du nombre de demandeurs d'emploi suisses afin d'estimer le nombre de personnes susceptibles de s'adresser à l'aide sociale, soit parce qu'elles ont épuisé leur droit aux indemnités de l'assurance-chômage, soit parce que lesdites indemnités ne leur permettent pas d'assurer leur minimum vital.

<sup>1</sup> Commission cantonale d'étude prospective de la politique en matière de chômage de longue durée, *Politiques cantonales d'aide aux chômeurs et chômeuses de longue durée, Analyse et recommandations pour de nouvelles lignes stratégiques*, Rapport à l'attention du Conseil d'Etat, Fribourg, 2013



### 3. Regroupement familial et logement

Le but du regroupement familial est de permettre et d'assurer la vie familiale commune en Suisse. Comme le rappelle l'Office fédéral des migrations, «Avant d'autoriser le regroupement familial, il convient de déterminer où va se trouver le centre de vie de la famille. Si celui-ci demeure à l'étranger, les conditions pour un regroupement ne sont pas remplies.»<sup>2</sup> Les conditions du regroupement familial applicables aux personnes en provenance d'Etats membres de l'UE/AELE sont réglementées par l'ALCP et par la convention instituant l'AELE. Conformément à ces dispositions, les étrangers concernés peuvent faire venir les membres de leur famille en Suisse, que ces derniers soient citoyens de l'UE ou ressortissants d'Etats tiers. Le regroupement familial pour tous les autres ressortissants d'Etats tiers est, quant à lui, régi exclusivement par la LEtr.

Dans un arrêt de principe (2C-196/2009 du 29 septembre 2009), le Tribunal fédéral (TF) a estimé que l'arrêt Metock de la Cour de justice des Communautés européennes (C-127/08) doit être repris dans la pratique juridique suisse. Dans sa décision, le TF a par conséquent estimé que les ressortissants d'un Etat tiers, membres de la famille de ressortissants d'un Etat UE/AELE, peuvent faire valoir un droit au regroupement familial selon l'art. 3 de l'Annexe I ALCP quel que soit le lieu ou le moment à partir duquel le lien familial s'est créé. Ce droit existe sans que les membres de la famille ne doivent justifier d'un quelconque séjour préalable sur le territoire d'un autre Etat membre de l'UE ou de l'AELE (abandon de l'ancienne pratique). Peuvent invoquer le droit au regroupement familial le conjoint, les descendants (enfants ou petits-enfants de moins de 21 ans ou à charge) et les ascendants (parents et grands-parents, qui sont à charge). Le cercle des membres de la famille susceptibles de bénéficier du regroupement familial est dès lors plus large que celui prévu dans la LEtr.

Dans la Circulaire de l'Office fédéral des migrations du 4 mars 2011 relative à la mise en œuvre du train de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010 et adressée aux autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail et en matière de migration, le droit au regroupement familial est

<sup>2</sup> Office fédéral des migrations, *Regroupement familial* (version du 01.07.2013), p. 4.

acquis sous réserve que les personnes qui exercent une activité lucrative disposent d'un logement considéré comme normal pour accueillir les membres de leur famille<sup>1</sup>. Selon une partie de la doctrine<sup>2</sup>, l'art. 3 al. 1 Annexe I ALCP – disposition qui n'a pas son équivalent en droit de l'UE – ne s'applique qu'aux travailleurs, et non aux autres bénéficiaires d'un droit de séjour (par exemple aux personnes sans activité lucrative, lesquelles doivent malgré tout disposer de ressources financières suffisantes pour les membres de la famille, ce qui inclut les ressources nécessaires pour se loger). L'appréciation du caractère «normal» du logement s'effectue en tenant compte des diverses pratiques régionales mais doit dans tous les cas respecter les habitudes culturelles des personnes regroupées, en raison notamment du principe de l'interdiction de discrimination. Ainsi, en dépit du libellé de l'art. 3 al. 1 Annexe I ALCP, force est de constater que l'exigence de disposer d'un logement adéquat ne saurait en règle générale pouvoir justifier un refus de regroupement familial.

Le SPoMi applique quant à lui systématiquement la règle du logement convenable en cas de demande de regroupement familial, en ce sens que le logement doit comprendre un nombre de pièces égal au nombre des membres de la famille moins 1, avec une tolérance pour les familles nombreuses (6 membres et plus).

#### 4. Autorisations de séjour et accès à l'aide sociale

L'ALCP règle en premier lieu les droits de séjour des travailleurs et des membres de leur famille, droits qui peuvent également déboucher par la suite sur des prétentions envers les œuvres sociales (sécurité sociale et aide sociale). Les personnes dont le statut est régi par l'ALCP et ses protocoles et qui remplissent les conditions applicables bénéficient d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour. Le livret UE-AELE (L, B, C, etc.) par lequel est reconnue l'acquisition de ce droit n'a, en tant que tel, qu'une valeur déclarative et non constitutive. Ainsi, les prétentions d'aide sociale d'un ressortissant UE-AELE et, cas échéant, celles des membres de sa famille, ne peuvent pas se fonder seulement sur l'existence ou non d'un livret, ni même du type de livret, mais doivent toujours s'appuyer sur le constat actuel de son statut de travailleur dont la définition est fixée par l'ALCP. Les conséquences légales du statut des personnes ressortissantes de l'UE par rapport à l'aide sociale peuvent donc être récapitulées schématiquement de la manière suivante, en fonction de leur situation par rapport à l'emploi.

<sup>1</sup> Art. 3 al. 1 Annexe I, ALCP.

<sup>2</sup> Cesla Amarelle et Minh Son Nguyen, Pratiques en droit des migrations, Code annoté de droit des migrations, Volume III: Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), p. 102, Stämpfli Editions SA Berne, 2014.

#### 4.1. Ressortissants UE/AELE exerçant une activité lucrative

Les ressortissants UE-25/AELE qui prennent un emploi en Suisse peuvent y séjourner pendant 3 mois au maximum sans avoir besoin d'une autorisation de séjour (aucun titre de séjour ne leur est délivré dans cette hypothèse). En revanche, ils sont soumis à une obligation d'annonce préalable qui doit être réalisée, dans chaque cas, au plus tard avant la prise d'emploi en Suisse. Cette **procédure d'annonce**, très fréquente en pratique (3097 situations durant l'année 2013), peut être menée, soit sous la forme d'un enregistrement en ligne soit par voie postale ou télécopie.

En cas de prise d'emploi en Suisse, les ressortissants UE-2, dès le premier jour de leur activité, les ressortissants UE-25/AELE, au-delà de 90 jours d'activité (soit hors du cadre prévu par la procédure d'annonce) et les membres de leur famille qui remplissent – en vertu de l'ALCP – les conditions de reconnaissance d'acquisition d'un droit de séjour peuvent obtenir un livret pour étranger. La durée du contrat de travail est déterminante pour valider l'autorisation de séjour dans l'une des catégories suivantes :

- > **le livret L**, de courte durée, soit au maximum 364 jours, est délivré en cas d'activité lucrative d'une durée inférieure à une année;
- > **le livret B**, autorisation de séjour d'une durée de validité de 5 ans, est délivré en présence d'une relation de travail d'une année et plus, voire de durée indéterminée;
- > **le livret C**, autorisation d'établissement d'une durée de validité indéterminée, est délivré suite à un délai de contrôle fixé à 5 ou 10 ans (la Suisse n'étant pas liée à tous les pays de l'UE par un accord d'établissement réduisant à 5 ans ce délai);
- > **le livret G**, autorisation frontalière d'une durée de validité d'un an ou de 5 ans est délivré selon la durée du contrat de travail conclu respectivement pour moins d'un an ou plus d'un an jusqu'à une durée indéterminée. Cette autorisation est délivrée dans le canton de Fribourg exclusivement aux ressortissants UE-25/AELE, bénéficiaires de la libre circulation totale.

Ces autorisations sont valables sur tout le territoire suisse et permettent ainsi une mobilité géographique. Sous réserve du passage d'une activité dépendante à une activité indépendante pour le titulaire d'un permis L UE-AELE et du passage d'une activité indépendante à une activité dépendante pour les ressortissants UE-2, le ressortissant UE/AELE a le droit de changer d'emploi ou de profession (mobilité professionnelle).

Les ressortissants UE/AELE désirant s'établir en Suisse pour exercer une **activité lucrative en tant qu'indépendant** peuvent recevoir un titre de séjour d'une durée de 5 ans pour autant qu'ils produisent la preuve qu'ils s'établissent à cette fin. Pour être autorisées à exercer une activité lucrative indépendante, les personnes concernées doivent disposer de

moyens financiers suffisants selon les conditions des Directives OLCP, chiffres II.4.3 et 12.2.3.2. Lorsque ces personnes sollicitent l'aide sociale, leur droit de séjour expire. Une autorisation existante peut être révoquée ; ces personnes peuvent être renvoyées en vertu de l'art. 64, al. 1, lettre c LEtr, en association avec l'art. 62, lettre e LEtr.

### **Prestations de l'aide sociale pour les ressortissants UE/AELE exerçant une activité lucrative**

Les ressortissants UE/AELE qui exercent une activité lucrative – pour autant qu'ils remplissent toujours les conditions de la reconnaissance du statut de travailleur – ne perdent pas leur droit même si leur situation entraîne une dépendance continue et substantielle de l'aide sociale. En effet, la dépendance de l'aide sociale ne constitue plus un motif d'expulsion des travailleurs salariés dont le statut est régi par l'ALCP. Conformément à la réglementation communautaire, ils ont droit, eu égard au principe de l'égalité de traitement, à tous les avantages sociaux, y compris aux prestations de l'aide sociale, aussi pour les membres de leur famille établis en Suisse.

Le droit au regroupement familial dans ces situations est acquis à condition que les personnes exercent une activité lucrative et disposent d'un logement considéré comme normal pour accueillir les membres de leur famille. Les ressortissants ne disposant pas de revenus suffisants pour subvenir à leurs propres besoins au sens de la loi sur l'aide sociale (LASoc) ne seront pas non plus en mesure de justifier un logement adéquat pour solliciter un regroupement familial.

L'ALCP comprend aussi un droit dit «de demeurer» en Suisse permettant à un travailleur, dans certaines conditions<sup>1</sup>, et malgré la fin de son activité professionnelle, de conserver ses droits acquis bien qu'il ne bénéficie plus du statut de travailleur. Ce droit de séjour est maintenu, indépendamment du fait que la personne ait bénéficié ou non d'éventuelles prestations de l'aide sociale et s'étend aux membres de la famille, indépendamment de leur nationalité.

Les travailleurs indépendants perdent leur droit de séjour dès qu'ils sollicitent l'aide sociale. Toutefois, du fait que ni l'ALCP ni la Convention AELE ne stipulent explicitement leur exclusion de l'aide sociale, ces personnes doivent bénéficier, en cas de besoin, d'un soutien ordinaire selon les dispositions de la LASoc. Ce n'est que lorsque la révocation de leur droit de séjour par le SPoMi aura été prononcée et sera entrée en force que l'aide sociale pourra être interrompue.

Toutefois, demeure réservée pour ces situations l'aide en situation de détresse, garantie comme droit fondamental par l'art. 12 de la Constitution fédérale en relation avec l'art. 21

de la loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (LAS). Il s'agit d'un droit fondamental dont peut se prévaloir toute personne, indépendamment de sa nationalité et de son statut de séjour. Cette aide peut servir à soutenir, notamment, l'organisation du retour et le financement des frais de voyage ainsi que l'aide minimale jusqu'au moment du retour le plus rapide possible.

Parmi les séjours de courte durée L figurent en particulier les situations de personnes dont le domicile est à l'étranger mais qui ont besoin de réaliser plus de trois mois d'activité. Du point de vue de l'aide sociale, ces personnes ne disposant pas de domicile en Suisse, seule une aide en situation de détresse ne leur serait accordée le cas échéant, conformément à l'art. 21 LAS. Il en est de même pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui ont leur domicile à l'étranger mais qui souhaitent exercer leur activité commerciale en Suisse pendant moins de trois mois. Ces personnes n'ont toutefois pas besoin d'autorisation de séjour, la procédure d'annonce suffit.

### **4.2. Ressortissants UE/AELE en recherche d'emploi**

Les personnes de l'UE/AELE ont le droit, en vertu de l'art. 2 de l'Annexe I ALCP, de venir en Suisse pour chercher un emploi et y demeurer sans avoir besoin d'une autorisation de séjour. Elles peuvent même obtenir un livret L dès le 4<sup>e</sup> mois de séjour en Suisse et pour 3 mois, mais à condition qu'elles et, le cas échéant, leur famille disposent de moyens suffisants pour assurer leur existence et bénéficient d'une assurance maladie et accidents couvrant tous les risques. La durée totale de séjour en Suisse est de 6 mois par année, avec la possibilité de renouveler le permis pour 6 autres mois au maximum.

En outre, à l'issue d'un contrat de travail inférieur à une année, les ressortissants de l'UE/AELE peuvent encore rester en Suisse durant 6 mois afin de trouver un emploi (avec possibilité de prolongation jusqu'à une année si la personne concernée est en mesure de prouver les efforts déployés à cet effet et qu'il existe une réelle perspective d'engagement). Les chercheurs d'emploi sont considérés comme personnes sans activité lucrative et doivent à ce titre prouver qu'ils disposent de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale. Les éventuelles prestations de chômage sont prises en compte dans le calcul des moyens financiers requis pour le séjour sans activité lucrative. A défaut de moyens financiers, ils perdent leur droit au séjour en Suisse conféré par l'ALCP.

Les personnes avec activité lucrative perdent leur «statut de travailleur» en cas de chômage volontaire et également en cas de chômage involontaire de longue durée. A l'occasion du premier renouvellement de son titre de séjour B – soit à l'issue de sa période de validité de 5 ans –, si le ressortissant UE/AELE se trouve en situation de chômage involontaire

<sup>1</sup> par exemple à la suite d'une incapacité de travail et dans certains cas de figure après une certaine durée de résidence continue sur le territoire de l'Etat d'accueil

depuis plus de 12 mois consécutifs, son autorisation peut être renouvelée que pour un an. Si, au terme de cette année, il est toujours au chômage involontairement, il perd son «statut de travailleur» et son droit de séjour s'éteint. Ces personnes sont alors considérées comme sans activité lucrative et doivent disposer de moyens financiers suffisants pour pouvoir prolonger leur séjour en Suisse.

Toutefois, un arrêt du Tribunal fédéral du 10 avril 2014 rappelle qu'une autorisation de séjour UE/AELE, bien qu'octroyée pour une durée initiale de cinq ans, peut être révoquée lorsque les conditions requises pour sa délivrance ne sont plus remplies<sup>1</sup>. Une personne qui serait au chômage volontaire ou qui se comporterait de façon abusive (par exemple, en venant en Suisse pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans la seule intention de bénéficier de certaines aides, telles que des prestations sociales plus avantageuses) peut donc se voir retirer son autorisation<sup>2</sup>. En cas de chômage involontaire, le Tribunal fédéral rappelle également que le détenteur d'une autorisation de séjour UE/AELE au chômage pendant 18 mois (où la personne est restée inactive et a bénéficié des indemnités de chômage puis des prestations d'aide sociale) perd le statut de travailleur et son autorisation de séjour peut être révoquée<sup>3</sup>.

### Prestations de l'aide sociale pour les ressortissants UE/AELE en recherche d'emploi

L'art. 2 al. 1 in fine de l'Annexe I ALCP prévoit expressément que les chercheurs d'emploi peuvent être exclus de l'aide sociale pendant la durée de ce séjour. Ces cas sont à signaler systématiquement au SPoMi. Une directive conjointe du SASoc et du SPoMi a été expressément adressée aux SSR en décembre 2009 afin d'attirer leur attention sur l'obligation d'annoncer spontanément les situations de ressortissants étrangers auxquels une aide sociale est accordée (cf. Nouvelle procédure de transmission d'informations lors du versement de prestations sociales à des ressortissants étrangers). De manière générale, sauf motifs d'exception prévus par l'art. 6 al. 6 Annexe I ALCP (chômage involontaire dûment constaté par le bureau de main-d'œuvre compétent; incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident), le titulaire d'un permis L ou B, indépendamment de la date d'échéance de son permis, peut se voir retirer son autorisation de séjour ou de courte durée en cas de recours à l'aide sociale.

Pour les personnes disposant d'une autorisation de séjour de courte durée (L) encore valable au moment où l'aide sociale est demandée, on peut supposer que ces ressortissants et ressortissantes UE/AELE ne séjournent en Suisse que temporairement

et à des fins spéciales et qu'ils n'ont dès lors pas abandonné leur domicile à l'étranger. Ces personnes n'ayant pas de domicile d'assistance en Suisse, elles ne peuvent prétendre à une aide sociale ordinaire. Toutefois, demeure réservée pour ces situations l'aide en situation de détresse conformément à l'art. 21 LAS.

Si toutefois une personne se trouvant dans cette situation est en mesure de prouver qu'elle a constitué un domicile en Suisse, son séjour est alors légal jusqu'à l'expiration de l'autorisation de séjour de courte durée. Dans ce cas, elle a le même droit à l'aide sociale que les autres nationaux. Si le SPoMi révoque l'autorisation de séjour, le SSR se limitera à accorder une aide en situation de détresse, le cas échéant, conformément à l'art. 21 LAS. Les indices pour la constitution d'un domicile en Suisse peuvent être, par exemple, l'emménagement dans son propre appartement loué pour une durée indéterminée ou la liquidation de son propre ménage à l'étranger.

Si l'autorisation de séjour de courte durée est expirée et qu'il n'y a pas (ou plus) de procédure d'autorisation en cours, seule l'aide en situation de détresse sera accordée le cas échéant conformément à l'art. 21 LAS.

Pour les personnes en recherche d'emploi disposant d'une autorisation de séjour B encore valable, l'aide sociale ordinaire doit être accordée comme aux nationaux tant que le SPoMi n'a pas procédé à la révocation ou que le non renouvellement du livret n'a pas été signifié. Si en revanche l'autorisation de séjour n'est plus valable, seule l'aide en situation de détresse sera accordée le cas échéant conformément à l'art. 21 LAS.

### 4.3. Ressortissants UE/AELE n'exerçant pas d'activité lucrative

Parmi les ressortissants UE-27/AELE établis en Suisse sans exercer d'activité lucrative figurent des situations très variées telles que retraités, écoliers, étudiants, rentiers ainsi que patients en séjour pour traitement médical ou cure. Ces personnes sont autorisées à séjourner dans notre pays avec les membres de leur famille, lorsqu'elles disposent, pour elles-mêmes et les membres de leur famille, de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins et qu'elles ont contracté une assurance maladie et accidents couvrant tous les risques. A l'exception des écoliers et des étudiants (qui doivent uniquement rendre vraisemblable le fait qu'ils disposent de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins), ces personnes doivent prouver qu'elles disposent de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale. A défaut de moyens financiers, elles perdent leur droit au séjour en Suisse conféré par l'ALCP. A noter que les moyens financiers peuvent résider dans la prise en charge par un tiers.

<sup>1</sup> ATF, 2C\_390/2013 du 10 avril 2014.

<sup>2</sup> ATF 131 II 339 consid. 3.4 ; Arrêt 2C\_390/2013, consid. 3.2.

<sup>3</sup> ATF, 2C\_967/2010 du 17 juin 2011, consid. 4.3.

## Prestations de l'aide sociale pour les ressortissants UE/AELE n'exerçant pas d'activité lucrative

Les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative perdent leur droit de séjour en cas de sollicitation de l'aide sociale. Toutefois, comme pour les ressortissants UE/AELE en recherche d'emploi, ces personnes pourraient obtenir le cas échéant une aide en situation de détresse conformément à l'art. 21 LAS.

### 4.4. Ressortissants de pays tiers

Les personnes d'Etats tiers (non ressortissants de l'UE/AELE) ne peuvent vivre et travailler en Suisse qu'à certaines conditions. Leur autorisation est toujours liée à une fin bien précise. Les ressortissants d'Etats tiers qui désirent exercer une activité lucrative en Suisse ont tout d'abord besoin d'une autorisation de travail, en dehors du permis de séjour, et ceci quelle que soit la durée du séjour. Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11, al. 2 LEtr). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11, al. 3 LEtr) auprès du SPoMi. L'autorisation d'exercer une activité lucrative ne peut être délivrée que dans le cadre du nombre maximal redéfini chaque année et en tenant compte de l'art. 20 LEtr. Par ailleurs, l'autorisation n'est délivrée que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse (y compris les titulaires d'une autorisation d'établissement, les personnes étrangères titulaires d'une autorisation de séjour et de travail séjournant déjà en Suisse ainsi que les personnes admises à titre provisoire) ni ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 LEtr)<sup>1</sup>. En outre, les conditions de rémunération et de travail usuelles doivent être respectées (art. 22 LEtr) et les qualifications personnelles selon l'art. 23 LEtr doivent être présentes. Et enfin, le demandeur doit disposer d'un logement approprié. A partir de là, si les conditions de séjour sont remplies, le ressortissant de l'Etat tiers peut obtenir soit une autorisation de courte durée L, de même durée que le contrat de travail, si sa durée est égale ou inférieure à 364 jours, soit une autorisation de séjour B, valable une année, si le contrat de travail dure 365 jours ou plus ou est de durée indéterminée. Les personnes ayant obtenu un permis B à des fins de regroupement familial et les personnes titulaires d'une autorisation d'établissement peuvent prendre un emploi sans autorisation préalable. L'autorisation de séjour n'est valable que pour le canton qui le délivre. Le permis d'établissement C est au contraire établi pour une durée indéterminée. Il ne peut être obtenu qu'au terme de 10 ans de séjour en règle générale ou 5 ans de séjour pour les bénéficiaires d'un droit à l'obtenir dans ce délai.

<sup>1</sup> Cf. Circulaire de l'ODM du 4.3.2011 à l'attention des autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail et en matière de migration.

En raison d'une législation plus restrictive, le fait de dépendre de l'aide sociale, pour un ressortissant de pays tiers, peut justifier une remise en cause son autorisation de séjour ou le regroupement familial. A la différence du ressortissant UE/AELE, le ressortissant de pays tiers ne peut en effet pas se prévaloir de son statut de «travailleur» pour bénéficier de prestations sociales sans que la justification de son permis ne soit susceptible d'être réexaminée. En la matière toutefois, toutes les circonstances du cas doivent être pondérées et un automatisme est exclu (application du principe de proportionnalité en raison de la durée du séjour en Suisse, de la constellation familiale, de considérations humanitaires, etc.).

A noter qu'un ressortissant UE/AELE qui ne peut plus se prévaloir d'un droit de séjour conféré par l'ALCP ne peut pas être moins bien traité qu'un ressortissant d'un pays tiers. Pour ces situations, la poursuite du séjour sera en outre examinée conformément aux dispositions de la LEtr. La dépendance à l'aide sociale d'un titulaire d'un permis C qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de 15 ans ne peut pas être prise en compte comme motif exclusif de révocation dudit permis C.

## Prestations de l'aide sociale pour les ressortissants de pays tiers

Conformément à la loi fédérale des étrangers (LEtr), la perception de prestations d'aide sociale peut constituer un motif de révocation des autorisations relevant du droit des étrangers. En outre, le regroupement familial dans le cas des personnes titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée implique que ces dernières ne dépendent pas de l'aide sociale (art. 44 et 45 LEtr). Sous réserve du respect du principe de la proportionnalité, le système légal prévoit également que le droit au regroupement familial s'éteint pour les membres étrangers des familles de ressortissants suisses et pour les conjoints et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation d'établissement qui dépendent durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 51 en relation avec les art. 62 let. e et 63 al. 1 let.c LEtr). Enfin, un étranger qui a quitté la Suisse peut faire l'objet d'une interdiction d'entrée s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (art. 67 al. 2 let. b LEtr).

Parmi les demandes d'aide sociale émanant de ressortissants de pays tiers, différents cas de figure peuvent se présenter:

### a) Séjour de longue durée à des fins d'activité lucrative (permis B)

En règle générale, le permis B est délivré pour la durée d'un an, prolongeable, pour autant que n'existe pas de motif de révocation selon l'art. 62 LEtr (p. ex. fausses déclarations, dissimulation de faits essentiels, mesure pénale, atteinte à la sécurité publique en Suisse ou à l'étranger, obtention d'aide



sociale). Les personnes titulaires d'un permis B ne peuvent pas être exclues de l'obtention d'aide sociale.

Les personnes titulaires d'une autorisation de séjour valide pourraient le cas échéant obtenir une aide sociale ordinaire.

#### **b) Séjour de durée limitée à des fins d'activité lucrative (permis L)**

En cas d'autorisation de séjour de courte durée, on peut en principe admettre que la personne ne séjourne en Suisse que temporairement, à une fin particulière et qu'elle n'a dès lors pas abandonné son domicile à l'étranger. Une personne qui ne dispose pas de domicile d'assistance en Suisse et qui se retrouve dans une situation de détresse doit être soutenue en vertu de l'art. 21 (p. ex. soutien pour organiser le retour, éventuellement prise en charge des frais de voyage, soutien minimal jusqu'à la première date de retour possible). La personne concernée a toutefois la possibilité de prouver que malgré l'autorisation de séjour à des fins d'activité lucrative de durée limitée en Suisse, elle a constitué un domicile d'assistance et qu'elle serait en mesure le cas échéant d'obtenir une aide sociale ordinaire.

#### **c) Permis B ou C demandés ou périmés**

Les personnes dont la procédure d'autorisation est en cours, mais qui doivent rester à l'étranger en attendant la décision, n'ont pas droit à l'aide sociale ordinaire. La même chose vaut également pour les touristes de l'étranger et les personnes en transit qui ne disposent pas de droit de rester en Suisse pour une durée prolongée.

Ainsi, les personnes qui ne disposent pas d'autorisation de séjour en Suisse et qui se trouvent dans une situation d'indigence ont uniquement droit à une aide en situation de détresse (selon art. 21 LAS en association avec l'art. 12 Constitution fédérale; p. ex. soutien pour l'organisation du retour, éventuellement prise en charge des frais de voyage, soutien minimal jusqu'à la première date de retour possible). Ceci à condition qu'il n'y ait pas de raisons médicales qui s'opposent au retour. L'incapacité de voyager doit par principe être attestée par un certificat médical.

Toutefois, la limitation à l'aide en situation de détresse n'est pas admissible pour les étrangères et étrangers résidants en Suisse dont la procédure d'autorisation est en cours (voir art. 59, al. 2 OASA) ainsi que pour celles et ceux dont l'autorisation annuelle a expiré, mais qui n'ont omis ni de respecter un délai de sortie de Suisse ni de donner suite à une injonction de régler la situation en matière de police des étrangers dans un délai fixé. Ces personnes continuent à avoir un droit de séjour et elles ont respecté leurs obligations. Dans de tels cas, l'aide sociale ordinaire doit en principe être versée par le canton d'autorisation. Pour les permis B, l'aide d'urgence est

indiquée lorsque la personne concernée n'a pas donné suite à l'injonction de régler sa situation en matière de police des étrangers.

#### **d) Autorisation de séjour révoquée**

Lorsqu'une autorisation a été révoquée ou qu'elle n'a pas été prolongée et que le délai de départ a expiré, la personne concernée ne dispose plus de droit au séjour. Cette personne peut seulement prétendre à une aide d'urgence. Il en va de même lorsqu'une autorisation de séjour de courte durée a expiré sans qu'une prolongation n'ait été demandée et que la personne concernée n'a pas donné suite à l'injonction de régler sa situation en matière de police des étrangers ou qu'aucune autorisation de séjour n'a jamais été demandée ni délivrée.

Les personnes qui ne disposent pas d'autorisation de séjour en Suisse et qui se trouvent dans une situation de détresse ont uniquement droit à une aide en situation de détresse en application de l'art. 21 LAS en association avec l'art. 12 Constitution fédérale.

#### **e) Autorisation de séjour à des fins de regroupement familial (permis L et B)**

Les conditions d'octroi de l'autorisation varient selon deux cas de figure, en commençant par le regroupement familial par des Suissesses et Suisses/étrangères et étrangers établis. Les étrangères et étrangers conjoints, partenaires enregistré/es et enfants célibataires en dessous de 18 ans de Suissesses et Suisses et de personnes titulaires d'une autorisation d'établissement ont droit à la délivrance d'une autorisation de séjour à condition qu'ils ou elles vivent dans le même ménage que ceux-ci (art. 42, al. 1 LEtr respectivement art. 43, al. 1 LEtr.). Les enfants en dessous de douze ans ont droit à la délivrance d'une autorisation d'établissement (art. 42, al. 4 LEtr, respectivement art. 43, al. 3 LEtr).

Le second cas de figure concerne le regroupement familial par des étrangères et étrangers titulaires d'un permis B ou L. Les étrangères et étrangers conjoints, partenaires enregistré/es et enfants célibataires en dessous de 18 ans de personnes titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de séjour de courte durée peuvent se voir délivrer une autorisation de séjour ou une autorisation de séjour de courte durée si elles/ils vivent en ménage commun avec celles-ci, si un logement approprié est disponible et si elles/ils n'ont pas besoin d'être soutenus par l'aide sociale (art. 44 LEtr et art. 45 LEtr). L'obtention d'une autorisation n'est toutefois pas un droit.

Le regroupement familial pour les enfants de moins de 12 ans doit être réclamé dans les cinq ans qui suivent l'arrivée ou l'établissement du lien familial, respectivement la délivrance

d'une autorisation de séjour. Pour les enfants de plus de douze ans, le regroupement familial doit intervenir dans les douze mois (art. 47, al. 1 et al. 3, lettre a LEtr). En principe, le droit au regroupement familial est lié à la condition du ménage commun. Il faut aussi fournir la preuve d'un logement convenable. Un logement est considéré comme convenable s'il comprend un nombre de pièces égal au nombre des membres de la famille moins 1, avec une tolérance pour les familles nombreuses (6 membres et plus). En vertu de l'art. 49 LEtr, l'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque des raisons majeures peuvent être invoquées et que la communauté familiale est maintenue.

Après la dissolution d'un mariage (divorce, déclaration de nullité) ou de la communauté familiale, le droit à la délivrance et à la prolongation de l'autorisation de séjour subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans (en Suisse) et si l'intégration est réussie (art. 50, al. 1 lettre a LEtr) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50, al. 1, lettre b LEtr).

Les personnes titulaires d'un permis B peuvent prétendre à l'aide sociale ordinaire dont elles ne peuvent être exclues. Les personnes titulaires d'un permis L ont droit à l'aide sociale selon les explications ci-dessus (lettre b).

D'autres situations parmi les ressortissants de pays tiers peuvent encore être répertoriées telles que les enfants placés, les rentiers, les personnes en formation, perfectionnement ou traitements médicaux, les diplomates ou encore les artistes de cabaret. Les conditions auxquelles ces personnes peuvent obtenir des autorisations de séjour et bénéficier de prestations d'aide sociale doivent normalement être connues des services sociaux régionaux LASoc, comme du reste les conditions qui s'appliquent aux ressortissants UE/AELE et, le cas échéant, elles ont été toutes récapitulées par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) à l'attention des autorités d'aide sociale<sup>1</sup>.

## 5. Instruction des dossiers et contrôle

Selon l'art. 6, al. 3 de l'Annexe I ALCP, seule une attestation d'engagement contenant les données personnelles de l'employeur et du travailleur ainsi que la durée des rapports de travail et le taux d'occupation peut être exigée pour établir une autorisation de séjour. Le SPoMi ne procède au contrôle de la réalité du contrat qu'en cas de soupçon de fraude. Le SPoMi exige également l'indication du montant du salaire lorsque l'activité n'est pas appelée à être exercée à 100%, afin d'examiner si le statut de travailleur doit être reconnu ou non.

En cas de demande de regroupement familial, le contrôle s'étend également au bail à loyer afin de vérifier le caractère convenable du logement qui doit comprendre un nombre de pièces suffisant par rapport à la taille du ménage. L'art. 3, annexe I ALCP prévoit que le droit au regroupement familial est acquis sous réserve que les personnes qui exercent une activité lucrative disposent d'un logement adéquat pour pouvoir y accueillir les membres de leur famille: «Le travailleur salarié doit disposer d'un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé». Cette mesure doit être appliquée de façon non discriminatoire<sup>2</sup>. Le SPoMi applique quant à lui systématiquement la règle du logement convenable en cas de demande de regroupement familial, en ce sens que le logement doit comprendre un nombre de pièces égal au nombre des membres de la famille moins 1, avec une tolérance pour les familles nombreuses (6 membres et plus).

Toutefois, au moment où une personne ressortissante de l'UE/AELE recourt à l'aide sociale, elle doit faire la preuve du besoin, même si elle exerce une activité lucrative. En effet, l'aide sociale intervient à titre subsidiaire puisqu'elle «est accordée dans la mesure où la personne dans le besoin ne peut pas être entretenue par sa famille ou ses proches (...)» (cf. art. 5 LASoc). La personne qui sollicite l'aide sociale s'adresse au service social auquel est rattachée sa commune de domicile ou de séjour (art. 23 LASoc). Elle est tenue à l'obligation de renseigner le service social, comme le précise l'art. 24, al. 1 LASoc, sur sa situation personnelle et financière de manière complète et de produire les documents nécessaires à l'enquête. Si lesdits documents ne sont pas produits, l'aide matérielle peut être refusée (art. 24, al. 2 LASoc). Par ailleurs, la personne requérante doit fournir des efforts pour remédier à sa situation.

Dans le cadre de l'instruction d'un dossier en général, le service social est tenu de rassembler les éléments d'appréciation nécessaires en vue d'établir un éventuel besoin d'aide matérielle ainsi que pour déterminer l'étendue des prestations à accorder. Une personne qui refuse de collaborer ou de fournir les éléments d'appréciation demandés par le service social viole ainsi l'obligation de renseigner qui lui incombe et s'expose à en subir les conséquences. Il est vrai que l'obtention de documents permettant d'instruire le dossier peut s'avérer parfois complexe, notamment en ce qui concerne l'établissement des biens et de la fortune détenus à l'étranger. La collaboration avec les ambassades et consulats suisses dans les pays de l'UE/AELE peuvent contribuer à faciliter l'obtention des informations nécessaires pour vérifier la situation d'indigence.

<sup>1</sup> CSIAS, *Assistance des personnes étrangères d'Etats tiers*, septembre 2013 et CSIAS, *Aide sociale et accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) avec La liste des autorisations pour citoyens UE/AELE*, août 2013. Disponible sur le site CSIAS.ch

<sup>2</sup> cf. Cesla Amarelle et Minh Son Nguyen, *Pratiques en droit des migrations*, Code annoté de droit des migrations, Volume III: Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), p. 102, Stämpfli Editions SA Berne, 2014

Cependant, les prétentions d'aide sociale du ressortissant et de la ressortissante UE-AELE et, cas échéant, celles des membres de sa famille, ne peuvent pas se fonder seulement sur l'existence ou non d'un livret UE-AELE (L ou B) et l'exercice d'une activité lucrative ou non. Seul le SPoMi est habilité à vérifier le statut de travailleur et la conformité des conditions pour l'obtention d'une autorisation de séjour. Par conséquent, un service social n'a aucune légitimité pour apprécier le statut de séjour des personnes ressortissantes UE/AELE en vue de déterminer leur accès ou non aux prestations d'aide sociale.

### Devoirs d'annonce des organes d'aide sociale vis-à-vis du SPoMi

L'obtention de prestations d'aide sociale peut avoir des incidences sur le droit de séjour des ressortissants étrangers. Pour pouvoir accomplir correctement leurs tâches légales, les autorités de migration ont besoin d'informations de la part des organes d'aide sociale. En vertu de l'art. 97, al. 3 LETr en association avec l'art. 82, al. 4 OASA, les autorités compétentes en matière d'octroi de prestations d'aide sociale doivent communiquer à l'autorité cantonale compétente en matière de migration le versement d'aide sociale à des étrangers et étrangers. C'est la raison pour laquelle une directive conjointe du SASoc et du SPoMi a été expressément adressée en décembre 2009 aux SSR afin d'attirer leur attention sur l'obligation d'annoncer spontanément les situations de ressortissants étrangers auxquels une aide sociale est accordée (cf. Nouvelle procédure de transmission d'informations lors du versement de prestations sociales à des ressortissants étrangers). Cette communication n'est pas requise lorsque la personne concernée détient une autorisation d'établissement et séjourne en Suisse depuis plus de 15 ans (art. 82, al. 4 OASA en ass. avec l'art. 63, al. 2 LETr). Sur la base de cette communication, le SPoMi est en mesure d'apprécier la situation et, le cas échéant, peut révoquer l'autorisation de séjour ou décider de ne pas la renouveler. A partir de là, les autorités d'aide sociale peuvent mettre un terme à l'aide ordinaire et se limiter à l'aide en situation de détresse en se conformant aux différents cas de figure répertoriés précédemment.

### Interdiction de discrimination

Lors de la prise en considération du présent postulat, en septembre 2012, la possibilité d'instaurer un délai de carence été évoqué au cours des débats au Grand Conseil<sup>1</sup>. Le terme «délai de carence» est à comprendre comme la condition d'une durée de résidence préalable en Suisse ou dans le canton de Fribourg pour pouvoir accéder aux prestations d'aide sociale.

<sup>1</sup> «la mise en place d'un délai de carence suffisamment long, c'est-à-dire dépassant la durée d'indemnisation ordinaire de l'assurance-chômage, soit 260 jours, pourrait-elle être une mesure à adopter?», *BGC fribourgeois*, 2012, p. 1529.

En préambule, il convient de rappeler que la Constitution fédérale garantit qu'une personne en situation de détresse qui n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidée et assistée et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine (art. 12 Cst). La question est donc de savoir à partir de quand une personne dont le besoin est avéré peut prétendre à recevoir une aide matérielle. Les cantons romands également intéressés par ce sujet, par le truchement de l'Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale (ARTIAS), ont mandaté un spécialiste pour clarifier cette question.

Un principe général de non-discrimination est ancré à l'art. 2 ALCP: «les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité»<sup>2</sup>. L'art. 9 al. 2 de l'annexe 1 ALCP prévoit que le travailleur salarié et les membres de sa famille «bénéficient des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les travailleurs salariés nationaux et les membres de leur famille». La jurisprudence européenne estime qu'une prestation sociale garantissant de façon générale un minimum de moyens d'existence, comme l'aide sociale, constitue un avantage social au sens de cet article<sup>3</sup>. Il y a lieu de relever au passage que le délai de 10 ans prescrit pour l'octroi des prestations complémentaires n'est effectivement pas applicable aux ressortissants et ressortissantes de l'UE/AELE, mais pour d'autres raisons que celle de la non discrimination qui sont détaillées dans une circulaire de l'Office fédéral des assurances<sup>4</sup>.

Le Tribunal fédéral a affirmé que «[selon] la jurisprudence de la CJUE, dont il y a lieu de tenir compte en vertu de l'art. 16 al. 2 ALCP, les règles d'égalité de traitement prohibent non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Il en est ainsi d'une condition qui peut

<sup>2</sup> Ceci couvre l'ensemble du champ d'application de l'ALCP (TF, arrêt du 23 avril 2004, 2A. 114/2003, c. 4.2; Boillet V., L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, Université de Lausanne, Faculté de droit et des sciences criminelles, Martenet V., Nguyen M. S. (dir.), 373 p., 2010.

<sup>3</sup> Arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx, C-249/83 et Scrivner C-122/84.

<sup>4</sup> OFAS, Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, 1<sup>er</sup> janvier 2013, par. 2410.01; Tribunal fédéral, arrêt du 24 avril 2007, P 15/06, cons. 5.3.

être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants (ATF 131 V 214 consid. 6 avec références). Cette notion de discrimination sous-tend [...] la règle d'égalité de traitement que contient l'art. 9 al. 2 de l'Annexe I («Libre circulation des personnes») de l'ALCP pour le domaine des avantages sociaux et l'interdiction générale de discrimination de l'art. 2 ALCP<sup>1</sup>. Une telle condition de durée de résidence affecterait davantage les travailleurs salariés de l'UE ayant fait usage de la libre circulation que les Suisses et serait donc très certainement considérée comme indirectement discriminatoire à moins d'être objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi.

Pour savoir si une telle condition pourrait être justifiée, il faut distinguer entre les travailleurs migrants et les membres de leur famille, auxquels l'art. 9 al. 2 de l'annexe 1 ALCP s'applique, et les autres citoyens de l'UE/AELE (ex. étudiants), auxquels l'art. 2 ALCP<sup>2</sup> s'applique.

La CJUE a admis une condition de résidence ininterrompue de 5 ans imposée par les Pays-Bas pour que des étudiants puissent bénéficier d'une bourse d'entretien. La Cour a souligné «qu'il est légitime pour un Etat membre de n'octroyer une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants qu'à ceux qui ont démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet Etat»<sup>3</sup>. Une telle condition de résidence de 5 ans a été jugée apte à garantir que le demandeur de la bourse d'entretien en cause est intégré dans l'Etat membre d'accueil et proportionnée<sup>4</sup>. La CJUE a toutefois jugé récemment qu'il faut distinguer ce cas de celui de travailleurs migrants<sup>5</sup>. L'exigence d'une condition de résidence pour démontrer un certain niveau d'intégration dans la société est en principe inappropriée s'agissant des travailleurs migrants<sup>6</sup>. S'agissant de travailleurs migrants, selon la CJUE, «le fait d'avoir accédé au marché du travail d'un Etat crée, en principe, le lien d'intégration suffisant dans la société de cet Etat leur permettant d'y bénéficier du principe d'égalité par rapport aux travailleurs nationaux quant aux avantages sociaux [...] le lien d'intégration résulte notamment du fait que, avec les contributions fiscales qu'il paye dans l'Etat membre d'accueil en vertu de l'activité salariée qu'il y exerce, le travailleur migrant contribue aussi au financement des politiques sociales de cet Etat et doit en profiter dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux». Cette jurisprudence de la CJUE est postérieure à la signature de l'ALCP. Toutefois, le Tribunal ne devrait pas s'en écarter<sup>7</sup>.

En résumé, une telle condition de résidence serait sans doute jugée contraire à l'ALCP au moins s'agissant des ressortissants de l'UE ayant un statut de travailleur en Suisse. L'art. 9 al. 2 de l'annexe 1 ALCP, comme l'art. 2 ALCP, est directement applicable<sup>8</sup>. En d'autres termes, un travailleur de l'UE pourrait l'invoquer devant les tribunaux et une telle condition risquerait dès lors d'être considérée comme une discrimination indirecte et écartée par les tribunaux.

Cette question pourrait être considérée encore sous un autre angle en partant de la situation de Suisses ayant résidé à l'étranger durant trois ans et de retour en Suisse (art. 3 LAPE). Ceux-ci, en vertu de la loi fédérale sur l'aide sociale et les prêts alloués aux ressortissants suisses à l'étranger (LAPE) bénéficieraient de l'aide sociale ordinaire sans «délai de carence» contrairement aux ressortissants UE/AELE, ce qui constituerait également une discrimination directe en fonction de la nationalité.

Si l'on examine encore la possibilité d'instaurer une obligation d'avoir travaillé préalablement en Suisse (par ex. 3 ans sur les 7 dernières années) comme condition à l'octroi de prestations d'aide sociale ordinaire et en appliquant le même raisonnement que précédemment, il ressort que l'instauration d'une telle condition s'avérerait indirectement discriminatoire, car elle affecterait davantage les ressortissant-e-s de l'UE/AELE ayant fait usage de la libre circulation que les Suisses. Il serait en outre difficile de trouver un objectif légitime justifiant l'instauration d'une telle condition, en particulier vis-à-vis des travailleurs migrants récemment arrivés en Suisse. Par ailleurs, une telle mesure pourrait s'avérer problématique car touchant d'autres catégories de personnes comme des femmes qui divorcent ayant interrompu leur activité professionnelle durant une longue période, les personnes souffrant de troubles psychiques non reconnus par l'assurance-invalidité ou encore les jeunes, etc.

En conclusion, les services sociaux régionaux et les autorités d'aide sociale ne peuvent appliquer aucun délai de carence ou d'autres conditions discriminatoires, directement ou indirectement, en regard de l'ALCP visant à restreindre l'accès aux prestations d'aide sociale.

## 6. Impact sur les prestations sociales

Les dispositions de l'ALCP, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, sont contraignantes pour la Suisse. Même si le catalogue des prestations proposées par les organismes d'assurance sociale relève du droit national, la hauteur des prestations d'assurance et des contributions à verser est la même pour tous les assurés. Cette réglementation est conforme au principe constitutionnel de l'égalité de traitement, qui s'applique à l'ensemble des individus, quelle que soit leur nationalité. Elle satisfait également

<sup>1</sup> ATF 131 V 390 cons. 5.

<sup>2</sup> L'art. 2 ALCP correspond à l'art 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (ex. art. 12 TCE), ATF 130 I 26, cons. 3.2.2.

<sup>3</sup> Arrêt du 18 novembre 2008, Förster, C-158/07, par. 49.

<sup>4</sup> Idem, par. 52 à 58.

<sup>5</sup> Arrêt du 14 juin 2012, Commission c. Pays-Bas, C-542/09, par. 60–62.

<sup>6</sup> Idem, par. 63.

<sup>7</sup> ATF 136 II 5, cons. 3.4.

<sup>8</sup> ATF 136 II 241, cons. 16.2.

au principe de non-discrimination, prôné par l'ALCP et la convention instituant l'AELE. Si le droit au séjour n'est pas remis en question, les ressortissants et ressortissantes UE/AELE en Suisse peuvent bénéficier des mêmes prestations sociales que celles offertes aux citoyens et citoyennes suisses.

Cela est également valable pour le placement en EMS, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat en réponse à la Question 3147.13 posée par la Députée Erika Schnyder «Prise en charge des frais liés au placement dans un EMS de personnes venant de l'étranger». Dans le cadre de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), les conditions d'admission en Suisse de ressortissants étrangers provenant de l'UE/AELE sont fixées par le droit communautaire, qui distingue diverses situations.

Au regard de ces conditions, il est fait obligation aux ressortissants UE/AELE qui entendent s'installer à titre individuel en Suisse, en tant que rentiers ou à la faveur d'un regroupement familial auprès de l'un de leurs enfants admis en Suisse et qui sont sans statut de travailleur, de toujours disposer des moyens financiers nécessaires à leur entretien. Dans ces deux cas de figure, les personnes concernées doivent en effet prouver qu'elles disposent des moyens financiers suffisants pour ne pas devoir recourir à l'aide sociale. En ce qui concerne les retraités nouvellement entrés qui perçoivent uniquement une assurance sociale étrangère, le SPoMi s'assure que, conformément aux directives fédérales en la matière, les moyens financiers dépassent le montant qui donnerait droit à des prestations complémentaires en faveur d'un ressortissant suisse qui en ferait la demande. A cet égard, s'il est défini que la personne concernée devra être prise en charge dans un EMS dès son entrée en Suisse, les coûts y relatifs sont effectivement pris en compte et, en cas d'insuffisance des moyens financiers, l'autorisation est refusée (art. 24 al. 8 annexe I ALCP). Celle-ci peut aussi être révoquée si l'évolution de la situation de la personne concernée débouche sur une requête d'aide sociale. Demeurent réservées des circonstances relevant du cas de rigueur. Concrètement, le SPoMi prévient par écrit les personnes concernées que l'autorisation délivrée pourra être révoquée s'il devait être ultérieurement constaté un recours à l'aide sociale ou à d'éventuelles prestations complémentaires.

D'autres situations sont réglées très différemment en raison du droit communautaire. Ainsi, au terme de son activité lucrative, le travailleur UE/AELE qui atteint l'âge de la retraite bénéficie d'un droit de demeurer en Suisse, notamment s'il y a séjourné en permanence durant les trois années précédentes et s'il y a exercé une activité lucrative durant les douze mois précédents. Ce droit ne peut pas être remis en question, indépendamment de l'évolution de la situation financière de la personne.

En outre, en tant qu'ascendante d'un ressortissant UE/AELE au bénéfice d'un statut de travailleur, la personne se trouvant à charge d'un enfant titulaire d'un droit de séjour originaire

peut en effet obtenir le regroupement familial, indépendamment du risque d'insuffisance des moyens financiers. L'entretien de l'ascendant doit cependant être assuré. Mais cette garantie de l'entretien n'est liée à aucune obligation d'assistance de droit civil. Le fait que le membre de la famille ait été entretenu avant son entrée en Suisse suffit. Les autorités suisses peuvent uniquement exiger une attestation des autorités du pays d'origine ou de provenance prouvant le lien de parenté et – le cas échéant – le soutien accordé. La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ne prescrit par ailleurs aucun montant d'entretien. Toutefois, le soutien financier doit être d'une certaine importance sans pour autant équivaloir à un soutien total du bénéficiaire du regroupement familial. Ces demandes ne peuvent cependant pas être rejetées même si leur acceptation entraîne précisément une situation de fait que la personne concernée et sa famille ne sont pas en mesure d'assumer financièrement.

### Conditions du regroupement familial

Les conditions du regroupement familial sont intégralement fixées par le droit communautaire. Ces dispositions s'appliquent aux ressortissants de l'UE/AELE-25, ainsi qu'aux ressortissants de la Bulgarie et de la Roumanie. Le droit de séjour conféré aux membres de la famille est subordonné à la durée du droit de séjour originaire octroyé à un ressortissant de l'UE/AELE. Le cercle des bénéficiaires du regroupement familial en application de l'ALCP est nettement plus large que celui défini par les prescriptions nationales sur les étrangers. Le droit de séjour du conjoint n'est conditionné que par l'existence juridique du mariage.

En raison du principe fixé par l'ALCP de l'interdiction de la discrimination, les ressortissants et ressortissantes UE/AELE qui exercent une activité lucrative (statut de travailleur) ne perdent pas leur droit au regroupement familial lorsque celui-ci entraîne une dépendance continue et substantielle de l'aide sociale. La dépendance de l'aide sociale ne constitue plus un motif d'expulsion des travailleurs salariés et des membres de leur famille dont le statut est régi par l'ALCP.

Le SPoMi est par contre fondé de refuser des regroupements familiaux concernant des ascendants ou des enfants âgés de plus de 21 ans lorsque le titulaire du droit originaire dépend déjà entièrement de l'aide sociale en Suisse, ainsi que des regroupements concernant tout membre de la famille lorsque le titulaire du droit originaire n'exerce pas d'activité lucrative en Suisse et requiert de l'aide sociale (personne en quête d'emploi, rentier, autre non-actif, destinataire de services, personne ayant renoncé volontairement à la qualité de salarié, indépendant).

Selon la jurisprudence communautaire, le droit au séjour du conjoint ne s'éteint pas même en cas de séparation durable, rendant difficile la détection d'éventuels abus, à moins que

ceux-ci ne soient manifestes. Dans des cas de maintien fictif du mariage, le SPoMi peut révoquer l'autorisation accordée en raison du regroupement familial. Le SPoMi doit alors disposer d'indices clairs permettant de conclure que les conjoints ont mis fin à la communauté conjugale. Ce sera le cas s'il apparaît que le logement familial n'a été loué qu'en vue de la procédure de demande d'autorisation, que le contrat de bail a été résilié immédiatement après l'octroi de l'autorisation et que la communauté familiale se révèle dans les faits dissolue. Toutefois, s'agissant d'un ressortissant UE/AELE qui peut se prévaloir régulièrement d'un droit au séjour autonome selon l'ALCP, le danger qu'il contourne des prescriptions d'admission est plus faible. Il en va sans doute autrement des membres de la famille qui proviennent de pays tiers.

Tant que les enfants sont à charge, l'ALCP ne fixe aucune limite d'âge pour bénéficier du droit au regroupement familial. Les enfants de plus de 21 ans et les ascendants peuvent être admis au titre du regroupement familial dans la mesure où leur entretien est assuré. L'indigence de la personne susceptible de bénéficier d'un soutien doit être effective et prouvée. Les autorités suisses peuvent cependant exiger uniquement une attestation des autorités du pays d'origine ou de provenance prouvant le lien de parenté et – le cas échéant – le soutien accordé. Les dispositions sur le regroupement familial visent à permettre la vie commune de tous les membres de la famille. L'on peut cependant s'attendre à ce que la demande de regroupement familial basée sur les dispositions de l'ALCP soit déposée – indépendamment de l'âge des enfants – le plus rapidement possible après l'entrée en Suisse de la personne titulaire d'un droit au séjour. Si la demande est déposée ultérieurement, un refus dans le cadre de l'ALCP ne pourrait toutefois intervenir qu'en cas d'abus manifeste.

## 7. Intégration

Les principes régissant l'intégration des migrant-e-s en Suisse sont ancrés dans la loi fédérale sur les étrangers (LEtr). Ladite loi s'applique aux personnes d'origine étrangère dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions légales<sup>1</sup>.

Les mesures d'intégration contraignantes et ancrées au niveau législatif concernent en premier lieu les personnes provenant de pays tiers. Cependant, les cantons ont la compétence et la possibilité de favoriser aussi l'intégration des ressortissant-e-s des Etats membres de l'UE et de l'AELE, qui constituent la majorité de la population migrante en Suisse. Fondée sur la loi sur l'intégration des migrants et des migrantes et la prévention du racisme, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la politique d'intégration du canton de Fribourg est axée sur l'ancrage local, l'implication des acteurs du terrain, l'égalité des chances, la réciprocité, la promotion du vivre ensemble et la cohésion sociale. Cette politique s'adresse aux personnes

migrantes, indépendamment de leur origine, ainsi qu'à la population suisse dans son ensemble.

Le programme d'intégration cantonal (PIC)<sup>2</sup> établi d'entente avec la Confédération pour la période 2014–2017 repose sur trois piliers: information et conseil, formation et travail, compréhension et intégration sociale. Ce programme détaille l'ensemble de l'offre actuelle visant à promouvoir l'intégration des migrants et des migrantes ainsi que les mesures destinées à renforcer encore cette politique.

L'application du PIC implique une grande variété d'acteurs au plan cantonal et communal, des secteurs aussi bien publics qu'associatifs, qui contribuent au déploiement de multiples activités en faveur de l'intégration dans de nombreux domaines tels que l'éducation, la formation, la santé, l'emploi ou le social. Le PIC optimise la coordination et la concertation entre les mesures d'intégration spécifiques menées dans le canton. De plus, l'ancrage durable desdites mesures et leur complémentarité par rapport à l'offre ordinaire sont favorisés par la constitution de diverses plate-formes interinstitutionnelles. De manière spécifique, les domaines prioritaires d'actions retenus par le PIC concernent l'accueil et l'aiguillage des personnes nouvellement arrivées, l'extension de l'offre des cours favorisant l'acquisition et le maintien des compétences de base (cours de français et d'allemand, etc.), la promotion de l'égalité des chances sur le marché de l'emploi, l'ouverture des structures (ordinaires) à la diversité, la réalisation de projets de prévention des discriminations et le renforcement du vivre ensemble au niveau local.

## 8. Mesures

Sans se prononcer sur les conséquences de la votation populaires du 9 février dernier pour lesquelles il est encore trop tôt pour définir des mesures au plan cantonal, le Conseil d'Etat note que le cadre d'application de l'ALCP est défini avant tout au plan fédéral.

A ce niveau, différentes mesures ont été prises, notamment par le Conseil fédéral. La dernière en date du 15 janvier 2014 avec la recommandation aux cantons d'exclure systématiquement de l'aide sociale les ressortissants de l'UE/AELE à la recherche d'un emploi. L'art. 2, al. 1, annexe I de l'ALCP stipule que les ressortissants et ressortissantes de l'UE/AELE à la recherche d'un emploi peuvent être exclus de l'aide sociale. Si ces personnes perçoivent des prestations d'aide sociale, leur autorisation de séjour peut leur être retirée. Sur cette base, le Conseil fédéral recommande aux cantons, dans sa réponse à l'interpellation 13.380 de la Conseillère nationale Sylvia Flückiger-Bäni, de renoncer systématiquement à verser

<sup>1</sup> Cf. art. 2, LEtr.

<sup>2</sup> Direction de la sécurité et de la justice, Direction de la santé et des affaires sociales, *Promotion de l'intégration des migrant-e-s et prévention du racisme dans le canton de Fribourg, Programmed'intégration cantonal pour les années 2014 à 2017*, Fribourg, 28 juin 2013, disponible auprès du Bureau de l'intégration des migrant-e-s et de la prévention du racisme (IMR), fr.ch/imr.

l'aide sociale aux personnes en recherche d'emploi. Le versement d'une aide en situation de détresse demeure réservé dans les cas où cette dernière est indispensable pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Ce soutien peut toutefois, dans le cas des ressortissant-e-s de l'UE/AELE à la recherche d'un emploi, se limiter au financement du voyage du retour dans le pays d'origine. Par cette mesure, le Conseil fédéral veut éviter que l'ALCP ne mène à une libre circulation des chômeurs et chômeuses, ou qu'il ne serve de porte d'entrée dans les systèmes des assurances sociales.

Précédemment, le Conseil fédéral a aussi décidé le 24 avril 2013 d'activer la clause de sauvegarde prévue dans l'accord sur la libre circulation des personnes. Cette clause a permis à la Suisse de réintroduire unilatéralement des contingents jusqu'au 31 mai 2014 au plus tard si le nombre d'autorisations de séjour ou d'autorisations de séjour de courte durée délivrées à des travailleurs provenant des Etats de l'UE dépasse d'au moins 10% la moyenne annuelle des autorisations émises au cours des trois années précédentes. Sont soumis à ce contingent les citoyens et citoyennes des Etats de l'UE-17<sup>1</sup> et de l'UE-8<sup>2</sup> qui souhaitent prendre un emploi en Suisse, de durée indéterminée, égale ou supérieure à un an, et sollicitent à cette fin une autorisation de séjour B ou s'établissent dans notre pays en tant qu'indépendants.

D'autres mesures ont encore été prises pour éviter l'apparition de situations d'abus, telles que l'obtention induue ou abusive de prestations sociales ou la prétention induue ou abusive en matière de droit de séjour. Ces mesures ont été présentées par le Conseil fédéral en 2010<sup>3</sup> et en 2012. Suite à la publication du rapport sur la libre circulation des personnes et l'immigration en Suisse et des recommandations du Conseil fédéral y relatives, l'Office fédéral des migrations (ODM) a introduit, en collaboration avec les cantons, un monitoring des cas d'abus.

Par ailleurs, l'ODM a rappelé dans une Circulaire du 4.3.2011 à l'attention des autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail et en matière de migration, que l'admission de main-d'œuvre en provenance de pays tiers ne devrait se faire qu'à titre subsidiaire sur le marché intérieur du travail. Elle devrait en outre en principe se limiter aux travailleurs qualifiés ainsi qu'aux spécialistes (art. 22 et 23 LEtr). En effet, en vertu de l'ALCP les besoins en main-d'œuvre qualifiée et moins qualifiée de l'économie devraient en premier lieu être comblés par l'immigration en provenance de l'UE/AELE.

<sup>1</sup> L'UE-17 englobe les pays d'Europe occidentale et méridionale suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède

<sup>2</sup> L'UE-8 comprend l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovénie.

<sup>3</sup> Département fédéral de justice et police, *Application de l'accord sur la libre circulation des personnes, catalogue de mesures du Conseil fédéral*, Berne, 24 février 2010.

Au plan cantonal, la principale mesure recommandée consiste à intensifier l'échange d'informations entre les différentes instances cantonales en charge de l'assurance-chômage, de la migration et de l'aide sociale. Afin de pouvoir lutter contre les abus et de disposer de toutes les informations nécessaires à la détermination du droit de séjour, il importe que les autorités cantonales compétentes en matière de migration disposent de toutes les informations pouvant avoir une incidence sur l'octroi du droit de séjour, en particulier des demandes d'aide sociale et de prestations de l'assurance-chômage. La communication des données relevant de l'assurance-chômage a été prévue dans le cadre des mesures non-urgentes de la modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012 (art. 97a al.1, let. b<sup>ter</sup> LACI et art. 97 al. 3 let. d LEtr). Pour l'aide sociale, des bases légales ont été clairement établies depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 dans le cadre de l'art. 82 al. 5 OASA et 97 al. 3 let. d LEtr qui stipule que «les autorités chargées de verser des prestations d'aide sociale communiquent spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers le versement de prestations sociales à des étrangers». Le SASoc a mis en place à cet effet conjointement avec le SPoMi une procédure à l'attention des SSR en 2009 (cf. Nouvelle procédure de transmission d'informations lors du versement de prestations sociales à des ressortissants étrangers, décembre 2009). Cependant, la transmission automatique d'information au SPoMi n'est à ce jour pas encore réalisée par tous les SSR, quand bien même ces derniers auraient intérêt à communiquer les données permettant de clarifier les statuts de séjour et de prendre les décisions en conséquence en matière d'aide sociale.

Afin de renforcer l'échange d'informations et de faciliter aussi l'activité des SSR, le SPoMi a entrepris depuis le mois de mars 2014 de transmettre systématiquement aux SSR, à la date de leur entrée en force, le dispositif de toutes les décisions de révocations ou de non renouvellement des autorisations de séjours concernant les bénéficiaires LASoc qui leur auront été annoncés.

L'amélioration de l'échange d'informations est également la recommandation générale que la Commission de gestion du Conseil national vient de formuler dans son récent rapport du 4 avril 2014 sur le séjour des étrangers dans le cadre de l'ALCP<sup>4</sup>. La Commission a examiné en particulier l'impacte de cet accord sur l'aide sociale. Elle a constaté que les autorités fédérales ou cantonales n'ont que peu de moyens pour restreindre le séjour des personnes entrées en Suisse dans le cadre de l'ALCP pour cause de perception de prestations sociales. En revanche, elle conclue que le pilotage de l'immigration relevant de l'ALCP peut être renforcé par un meilleur échange d'information permettant de restreindre le droit de séjour lorsque les conditions sont remplies.

<sup>4</sup> Commission de gestion du Conseil national, *Séjour des étrangers dans le cadre de l'accord de libre circulation des personnes*, Berne, Rapport du 4 avril 2014.

## 9. Conclusion

La problématique soulevée dans le cadre du postulat dont fait état ce rapport est emblématique de notre système fédéraliste. Elle résulte en effet de l'articulation de principes établis au niveau national, définissant notre relation avec l'Europe, avec l'autonomie des autorités chargées au plan cantonal, voire communal, d'en régler l'application et d'en assumer aussi, partiellement du moins, les implications financières. L'ALCP se fonde notamment sur la libre circulation des personnes et vise à promouvoir l'activité économique des individus et des entreprises. Ce cadre définissant aussi les conditions de notre bien-être est posé au niveau fédéral et suscite d'ailleurs un débat dont la récente votation populaire du 9 février a été un résultat. Sous réserve des transformations à venir de ce cadre, cantons et communes doivent appliquer les principes généraux de l'ALCP aux situations de migration qui sollicitent des prestations sociales et en particulier d'aide sociale. Le Conseil d'Etat constate que la législation tant fédérale que cantonale pose clairement les règles et la procédure qui régissent cette application.

De la mise en œuvre de l'ALCP résulte certes un grand nombre de situations différentes, mais que ce rapport a systématiquement répertoriées. Pour résumer, il semble se dégager deux logiques qui devraient faciliter l'orientation au niveau de l'application et prévenir toute discrimination. La première associe l'accès aux prestations sociales à l'exercice d'une activité économique d'une durée dont dépendra généralement l'autorisation de séjour. Au terme de l'activité économique, les personnes qui en ont les moyens peuvent prolonger leur séjour, avec leur famille le cas échéant. L'aide en situation de détresse, limitée par nature, demeure réservée le cas échéant pour les autres. La seconde logique a trait aux processus de décision des autorités d'aide sociale et de migration qui s'avèrent tributaires l'un de l'autre. C'est pourquoi le Conseil d'Etat rappelle que l'échange d'informations entre les SSR et le SPoMi est non seulement obligatoire par la loi, mais aussi crucial pour que chacun puisse remplir sa mission. Il invite les SSR à appliquer ce devoir d'annonce.

Compte tenu de la crise économique et financière que subissent nombre de pays européens, notamment dans le Sud de l'Europe, les ressortissants et ressortissantes de ces pays continuent de venir dans notre pays pour y chercher du travail. Ce mouvement est régulièrement thématiqué, voire problématisé, sous différents aspects, notamment par les médias, mais au vu des chiffres présentés, il n'y a pas lieu de parler d'afflux massif. En revanche, il ne faut pas sous-estimer les défis de ce mouvement migratoire en terme d'intégration. Le Conseil d'Etat vient de se doter d'un nouvel instrument, le programme d'intégration cantonal (PIC), établi avec le soutien de la Confédération, et qui balise avec des moyens concrets l'engagement dans les prochaines années des multiples acteurs impliqués dans cette politique.

En conclusion, le Conseil d'Etat considère que les dispositions relevant de sa compétence dans ce domaine sont suffisantes et que leur application dans le cadre de l'aide sociale au cours des dernières années s'est déroulée conformément aux prescriptions légales et sans déroger aux principes de l'aide sociale.

### Liste des abréviations et bases légales

AELE	Association européenne de Libre-Echange
ALCP	Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681)
Convention AELE	Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE) (RS 0.632.31)
ARTIAS	Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
Circulaire ODM	Circulaire de l'ODM du 4.3.2011 aux Autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail et de migration. Mise en œuvre du train de mesures du Conseil fédéral du 24 février 2010.
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CSIAS	Conférence suisse des institutions d'action sociale
Cst	Constitution fédérale de la Confédération suisse
IMR	Bureau de l'intégration des migrant-e-s et de la prévention du racisme
LAPE	Loi fédérale du 21 mars 1973 sur l'aide sociale et les prêts alloués aux ressortissants suisses à l'étranger (RS 852.1)
LAS	Loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (Loi fédérale en matière d'assistance, LAS) du 24 juin 1977 (RS 851.1)
LAsi	Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'asile
LASoc	Loi cantonale du 14 novembre 1991 sur l'aide sociale
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers
LPC	Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (Loi sur les prestations complémentaires)
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative
ODM	Office fédéral des migrations
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OLCP	Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes
SASoc	Service de l'action sociale
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SPE	Service public de l'emploi
SPoMi	Service de la population et des migrants
SSR	Service social régional LASoc
UE	Union Européenne





## Bericht 2013-DSAS-51

3. Juni 2014

### des Staatsrats an den Grossen Rat zum Postulat 2002.12 Antoinette de Weck/Nadine Gobet – Sozialhilfe und Freizügigkeit

Wir unterbreiten Ihnen hiermit einen Bericht zum Postulat Antoinette de Weck/Nadine Gobet über Sozialhilfe und Freizügigkeit.

#### Inhaltsverzeichnis

<b>1. Zusammenfassung des Postulats</b>	<b>17</b>
<b>2. Erinnerung an den gesetzlichen Rahmen</b>	<b>18</b>
2.1. Bundesgesetzgebung	18
2.2. Einige Zahlen	19
<b>3. Familiennachzug und Wohnsituation</b>	<b>20</b>
<b>4. Aufenthaltsbewilligungen und Zugang zur Sozialhilfe</b>	<b>21</b>
4.1. Erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige	21
4.2. Stellensuchende EU/EFTA-Staatsangehörige	23
4.3. Nicht erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige	24
4.4. Personen aus Drittstaaten	24
<b>5. Instruktion der Dossiers und Kontrolle</b>	<b>26</b>
<b>6. Auswirkungen auf die Sozialleistungen</b>	<b>29</b>
<b>7. Integration</b>	<b>31</b>
<b>8. Massnahmen</b>	<b>31</b>
<b>9. Schlussfolgerung</b>	<b>32</b>

#### 1. Zusammenfassung des Postulats

Mit ihrem am 7. Februar 2012 eingereichten und begründeten Postulat ersuchen die Grossrätinnen Antoinette de Weck und Nadine Gobet den Staatsrat um einen Bericht über die Situation von Personen mit Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Freizügigkeit, deren beruflicher Status prekär ist und die für ihren Unterhalt auf die Sozialhilfe zurückgreifen müssen. Die Grossrätinnen berufen sich auf die Feststellungen verschiedener regionaler Sozialdienste (Freiburg, Bulle, Romont), die eine Zunahme solcher Situationen verzeichnen. Dies führt zu verschiedenen Problemen: Die Überprüfung der Finanzlage (Einkünfte oder Vermögen) im Ausland bei der Prüfung der Sozialhilfesuche ist für diese Dienste

schwierig; die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer brauchen oftmals Unterstützung bei ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung (Sprache, Unkenntnis des Verwaltungssystems usw.); aufgrund des Familiennachzugs, von dem ihre Verwandten in gerader aufsteigender Linie profitieren können, stellt sich die Frage, wer für die Gesundheitskosten dieser betagten Bevölkerungsgruppe aufkommt (Krankenversicherung, Hilfe und Pflege zu Hause, Unterbringung im Pflegeheim). Die gleichen Fragen stellen sich für Personen aus Drittländern. Des Weiteren wünschen die Grossrätinnen eine Klärung der Sozialhilfegesetzgebung für Personen mit Ausweis L (Kurzaufenthaltsbewilligung). Schliesslich fordern sie den Staatsrat auf zu präzisieren, mit welchen Massnahmen er die Kontrolle dieser Situation verbessern will. Ausserdem soll

er angeben, welche gesetzlichen Folgen sich aus dem Status von Personen mit Aufenthaltsbewilligung, die arbeitslos sind und Sozialhilfe beantragen, ergeben.

Das Postulat wurde an der Sitzung des Grossen Rats vom 13. September 2012 mit 90 Ja-Stimmen, null Gegenstimmen und null Stimmenthaltungen erheblich erklärt.

## 2. Erinnerung an den gesetzlichen Rahmen

### 2.1. Bundesgesetzgebung

#### Personenfreizügigkeit

Die vollständige Personenfreizügigkeit gilt seit 1. Juni 2007 für die Bürgerinnen und Bürger der EU-15-Staaten<sup>1</sup> sowie von Zypern und Malta. Seit 1. Mai 2011 gilt sie auch für die EU-8-Staaten<sup>2</sup>. Bis 31. Mai 2014 konnte die Schweiz im Rahmen einer besonderen Sicherheitsklausel (Ventilklausel) erneut Kontingente einführen, wenn die Zuwanderung von Arbeitskräften den Mittelwert der drei Vorjahre um mehr als 10% überschritt. In diesem Fall konnte die Schweiz die Zuwanderung in den folgenden zwei Jahren auf den um 5% erhöhten Durchschnitt der drei Vorjahre beschränken.

Die endgültige Einführung der Freizügigkeit für die EU-25/EFTA-Staaten erfolgt ab 1. Juni 2014, somit zwölf Jahre nach dem Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens (FZA).

Derzeit sind nur noch die EU-2-Staatsangehörigen (Bulgarien und Rumänien) von einer vollständigen Freizügigkeit ausgeschlossen, da für diese beiden Länder bis 31. Mai 2016 Übergangsbestimmungen gemäss dem Protokoll II zum FZA gelten (spezifische Kontingente, Vorrang einheimischer Arbeitskräfte und Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen). Auch ist ab 11. Mai 2016 eine Sicherheitsklausel vorgesehen, die es allenfalls ermöglichen wird, wieder Kontingente bis 31. Mai 2019 einzuführen, ohne Gegenmassnahmen von Seiten der EU gewärtigen zu müssen. Ab diesem letzten Datum kommen auch die rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen wie die EU-25/EFTA-Staatsangehörigen definitiv in den Genuss der Personenfreizügigkeit.

Kroatien ist seit 1. Juli 2013 EU-Mitglied. Weil derzeit keine Ausweitung der FZA zwischen der Schweiz und Kroatien besteht, gelten kroatische Staatsangehörige unter dem Aspekt der Zulassung in der Schweiz als Staatsangehörige von Drittländern (die dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer unterstellt sind). Indessen wird derzeit ein

Abkommen zwischen der Schweiz und Kroatien ausgehandelt.

#### Zugang von EU-25/EFTA-Staatsangehörigen zum Arbeitsmarkt

Das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit wird den Angehörigen der Unterzeichnerstaaten durch die Artikel 4 FZA und 2 des Anhangs I FZA gewährleistet. Nach Artikel 4 Abs. 1 des Anhangs I FZA haben die Staatsangehörigen einer Vertragspartei darüber hinaus das Recht, auch nach Ende ihrer Erwerbstätigkeit auf dem Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei zu verbleiben.

Gemäss dem vom FZA gesetzten Rahmen gelten Ausländerinnen und Ausländer als «Arbeitnehmende», sobald sie eine reguläre Tätigkeit ausüben, es handle sich denn um eine solche, die so unbedeutend ist, dass sie eine reine Nebentätigkeit darstellt. Nach der kantonalen, noch von keinem Gericht bestätigten Praxis muss jede erwerbstätige Person mit einem Beschäftigungsgrad von unter 100% über einen Monatslohn von mindestens 2027.– Franken netto verfügen, um als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer zu gelten. Das aus dem FZA sich ableitende Verbleiberecht kann nach Artikel 5 Abs. 1 des Anhangs I FZA nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden.

Die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassenen Ehegatten und Kinder von Staatsangehörigen der EU/EFTA-Staaten haben ungeachtet ihrer Staatszugehörigkeit ein Recht auf den Zugang zum Arbeitsmarkt (Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA). Ausgenommen sind jedoch die Familienangehörigen von EU-2-Staatsangehörigen mit einem Ausweis L. Für diese bleibt der Zugang zum Arbeitsmarkt bewilligungspflichtig.

#### Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt

Gemäss dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)<sup>3</sup> haben die schweizerischen Unternehmen aus dem Inkrafttreten der FZA weit gehend Nutzen gezogen, um im Ausland ausländische Arbeitskräfte zu rekrutieren. Während mehr als 50% der Zuwanderung aus den EU/EFTA-Staaten im Jahr 2010 ausdrücklich einer Beschäftigung galten, reiste die Mehrheit der aus Drittstaaten stammenden Migrantinnen und Migranten im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Entsprechend den Zielen des Bundes im Bereich der Ausländerpolitik stammen die rekrutierten ausländischen Arbeitskräfte mehrheitlich aus den EU/EFTA-Staaten. In eben diesen Staaten fanden die schweizerischen Unternehmen auch hoch qualifiziertes Personal, das in den meisten Ländern relativ rar und deshalb international äusserst

<sup>1</sup> EU-15: sämtliche Länder, die der Europäischen Union von 1995 und 2004 angehörten. Nach Eintrittsdatum geordnet handelt es sich um: Frankreich, Deutschland, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Irland, Vereinigtes Königreich, Dänemark, Spanien, Portugal, Finnland, Schweden und Österreich.

<sup>2</sup> EU-8: Estland, Ungarn, Litauen, Lettland, Polen, Tschechische Republik, Slowakei und Slowenien.

<sup>3</sup> Gaillard Serge und Weber Bernhard, «Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt», in *Die Volkswirtschaft*, SECO, Juni 2011.

begehrt ist. Gemäss dem SECO hängt die Zuwanderung auch von der Nachfrage der Unternehmen nach Arbeitskräften und somit von der Konjunktur ab. So schrumpfte bei der Rezession im Jahr 2009 der Wanderungssaldo um einen Viertel. Im Übrigen wirkte sich während der Finanzkrise die Zuwanderung stabilisierend auf den Konsum und die Investitionen im Bauwesen aus, somit auf die Konjunktorentwicklung des Landes. Die Exportwirtschaft profitierte rasch vom weltweiten Wiederaufschwung im Jahr 2010, so dass eine landesinterne Ausweitung der Wirtschaftskrise verhütet werden konnte. Insgesamt traf die Krise die Schweiz weniger hart als zahlreiche andere Staaten, namentlich jene der Eurozone. Zieht man vergleichsweise die Neunzigerjahre heran, so näherte sich die Arbeitslosenquote der Ausländerinnen und Ausländer dem tiefen Stand der Schweizer Arbeitnehmenden an. Durchschnittlich wiesen im letzten Jahrzehnt die Angehörigen der Staaten ausserhalb der EU/EFTA die höchste Arbeitslosenquote auf (8,3%) auf, gefolgt von den Migrantinnen und Migranten aus EU/EFTA-Staaten (3,8%) und den Schweizerinnen und Schweizern (2,2%). Diese Situation ist in den letzten Jahren unverändert geblieben; auch die jüngste Krise brachte keine bemerkenswerten Änderungen. Wie das SECO in seiner Medienmitteilung vom 11. Juni 2013 unterstreicht, hat das mit der EU abgeschlossene FZA seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2002 wesentlich zum Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum in unserem Land beigetragen, indem es den Schweizer Unternehmen die Rekrutierung von Arbeitskräften aus den EU/EFTA-Staaten erleichterte. Im Übrigen spielt die Zuwanderung vor allem aus EU- und EFTA-Ländern auch eine positive Rolle in der Finanzierung der Sozialversicherungen.

## Sozialhilfe

Das Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger überträgt den Kantonen die Zuständigkeit auf dem Gebiet der Sozialhilfe (Art. 1 ZUG). Die auf Bundesebene empfohlenen Richtlinien für die Unterstützung Bedürftiger werden von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) festgesetzt. Nach dem Freiburger Sozialhilfegesetz (Art. 22a SHG) erlässt der Staatsrat die Richtsätze für die Bemessung der materiellen Hilfe unter Berücksichtigung der SKOS-Richtlinien. Die Gemeinden müssen dafür sorgen, dass bedürftigen Personen die aufgrund dieses Gesetzes gewährten Sozialhilfeleistungen zuteilwerden (Art. 15 SHG). Das Kantonale Sozialamt sorgt dafür, dass die Gemeinden, die Sozialdienste und die Sozialkommissionen ihre Aufgaben auf dem Gebiet der Sozialhilfe wahrnehmen (Art. 21 Abs. 6 SHG).

## 2.2. Einige Zahlen

### Auf Bundesebene

Nach dem Bundesamt für Statistik<sup>1</sup> (BFS) lebten im Jahr 2012 in der Schweiz 1 187 986 EU-Staatsangehörige; dies sind 63,5% der gesamten ausländischen Wohnbevölkerung der Schweiz. Im Jahr 2012 bezogen von diesen Personen 35 207 finanzielle Sozialhilfeleistungen, was eine Quote von 3,1% ausmacht. Im Lauf der letzten Jahren ist diese Zahl merklich gestiegen, betrug sie doch 28 762 im Jahr 2009 (2,8%), 29 895 im Jahr 2010 (2,8%) und 31 739 im Jahr 2011 (3,1%). Dennoch bleibt der Prozentsatz der Sozialhilfe beziehenden EU/EFTA-Staatsangehörigen relativ dicht an der Sozialhilfequote der inländischen Wohnbevölkerung; diese lag im Jahr 2012 bei 2,2%, während diejenige der ausländischen Bevölkerung 6,3% betrug.

Was den Aufenthaltsstatus der Sozialhilfe beziehenden EU/EFTA-Staatsangehörigen angeht, so machen die Inhaberrinnen und Inhaber einer Niederlassungsbewilligung C die grösste Zahl aus, nämlich 22 067 von 35 207 Personen (= 62,7%); damit rangieren sie vor den Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis B (11 767 Personen, somit 33,4%). Die Sozialhilfe beziehenden EU/EFTA-Staatsangehörigen weisen im Übrigen bezüglich Haushaltsstruktur, Alter, Erwerbstätigkeit und Dauer des Sozialhilfebezugs Merkmale auf, die denjenigen aller Sozialhilfebezüglerinnen und -bezügler vergleichbar sind.

In seiner Antwort vom 29. November 2013 auf die Interpellation von Nationalrätin Sylvia Flückiger-Bäni präzisiert der Bundesrat, dass sich die Zahl der Kurzaufenthaltserlaubnisse L an EU/EFTA-Staatsangehörige (neu zugezogene oder bereits anwesende Personen), die zum Zeitpunkt ihrer Einreise in die Schweiz keine Arbeit hatten, im Jahr 2010 auf 2876, im Jahr 2011 auf 3143, im Jahr 2012 auf 4080 und für den Zeitraum Januar bis August 2013 auf 3238 belief<sup>2</sup>.

### Auf Kantonsebene

Seit 2009 hat sich die Sozialhilfequote im Kanton Freiburg konstant auf 2,4% gehalten, dies trotz eines Anstiegs der Anzahl SHG-Begünstigten im gleichen Zeitraum, da auch die Wohnbevölkerung des Kantons zugenommen hat. Zwischen 2009 und 2012 betrug der durchschnittliche Anstieg der Anzahl SHG-Begünstigten jährlich 3,04%.

Wie letztes Jahr der Antwort auf die Anfrage von Grossrat Emanuel Waeber (QA 3140.13) zu entnehmen war, erwies sich die Entwicklung der Anzahl Sozialhilfebezüglerinnen und -bezügler aus den EU/EFTA-Staaten im Kanton Freiburg als

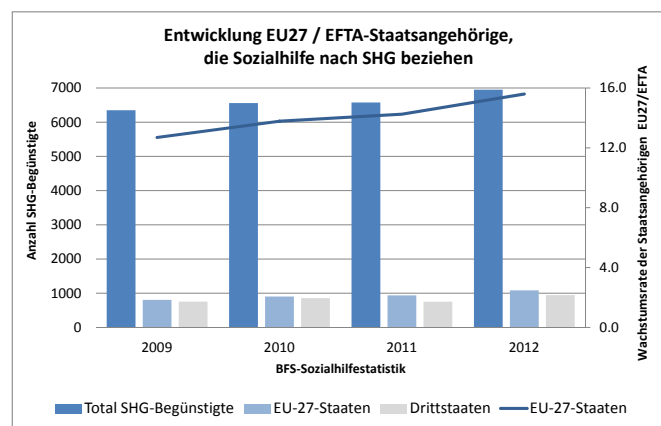
<sup>1</sup> Sozialhilfestatistik 2011, STATPOP 2010, PETRA 2009, SYMIC 2009, PETRA 2008.

<sup>2</sup> Ip. 13.3880 Flückiger-Bäni Sylvia – Sozialhilfe für schon bei ihrer Einreise arbeitslose EU-Bürger, Antwort des Bundesrats vom 29.11.2013, Curia Vista – Geschäftsdatenbank.

kontrastreich, denn je nach Herkunftsland waren mehr oder weniger grosse Zunahmen, zuweilen aber auch Rückgänge zu verzeichnen. Gemäss den jüngsten Zahlen des Bundesamtes für Statistik (BFS) betrug die Zunahme an Sozialhilfe beziehenden EU/EFTA-Staatsangehörigen durchschnittlich 3,08% pro Jahr, diejenige der Schweizerinnen und Schweizer hingegen 1,01%. Jedoch ist die Zahl der Sozialhilfebezügerinnen und -bezüger aus den EU/EFTA-Staaten, die zwischen 2009 und 2012 von 806 auf 1 084 stieg, in diesem Zeitraum gegenüber sämtlichen Sozialhilfebezügerinnen und -bezügern in einem vergleichbaren Grössenverhältnis geblieben (12,7% im Jahr 2009 und 15,6% im Jahr 2012, siehe unten stehende Grafik).

Die SKOS hat bisher auch bei ihren Mitgliedern (Kantone, Gemeinden und Städte einer gewissen Grösse) keine bemerkenswerte Zunahme an Sozialhilfe beziehenden EU/EFTA-Staatsangehörigen festgestellt. Das Problem wird zwar von den Medien unter verschiedenen Aspekten regelmässig thematisiert, doch muss festgestellt werden, dass es derzeit unbegründet ist, von einem massiven Zustrom zu sprechen.

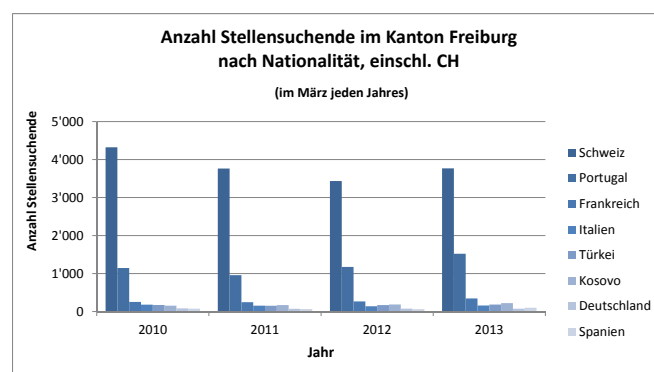
Der Bundesrat hat das Bundesamt für Migration (BFM) mit einer Studie über Umfang und Auswirkungen einer allenfalls mit Wirtschaftskrisen verbundenen Zuwanderung von EU- oder EFTA-Staatsangehörigen beauftragt. Mit der Durchführung dieser Studie wurde das Berner Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien (BASS) betraut. Dieses Büro führte Ende 2013 eine Befragung der kantonalen Sozialämter durch. Die Ergebnisse stehen noch aus.



Was die Gesuche um die Totalisierung von Versicherungszeiten im Ausland angeht, so zeigt sich gemäss einer Erhebung des Amtes für den Arbeitsmarkt (AMA) vom April 2013, dass sie für den Kanton Freiburg nur ein paar Dutzend EU/EFTA-Staatsangehörige betreffen. In der Schweiz insgesamt ist ihre Zahl von 635 im Jahr 2011 auf 1131 Fälle im Jahr 2012 gestiegen. Diese Totalisierungsgesuche geben Aufschluss über die Anzahl EU/EFTA-Staatsangehöriger, die ihre Beschäftigung kurz nach ihrer Einreise in die Schweiz verloren haben und arbeitslos geworden sind. Wenn diese Ausländerinnen und Ausländer nachweisen können, dass sie

in ihrem Herkunftsland ausreichende Versicherungsbeiträge entrichtet haben, bevor sie in die Schweiz eingereist sind, können sie Entschädigungen der Arbeitslosenversicherung in der Schweiz beanspruchen.

Aufgrund des Berichts über die kantonale Politik für die Hilfe an Langzeitarbeitslose<sup>1</sup> ist davon auszugehen, dass rund 10% der Arbeitslosen später auf Sozialhilfe angewiesen sein werden. In diesem Zusammenhang ist es interessant zu sehen, wie sich in den letzten drei Jahren die Anzahl Stellensuchender entsprechend ihrer Staatsangehörigkeit entwickelt hat, und sie auch mit derjenigen der Schweizer Stellensuchenden zu vergleichen, um zu veranschlagen, wie viele Personen sozialhilfebedürftig werden könnten, entweder weil sie ihren Anspruch auf die Entschädigungen der Arbeitslosenversicherung ausgeschöpft haben oder weil sie mit diesen Entschädigungen ihr Existenzminimum nicht decken können.



### 3. Familiennachzug und Wohnsituation

Sinn und Zweck des Familiennachzugs ist es, das Zusammenleben der Familie in der Schweiz zu ermöglichen und rechtlich abzusichern. In diesem Zusammenhang ruft das Bundesamt für Migration Folgendes in Erinnerung: «Bevor der Familiennachzug bewilligt werden kann, ist (...) abzuklären, wo sich in Zukunft das Zentrum des Familienlebens befinden wird. Liegt der Schwerpunkt weiterhin im Ausland, sind die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht erfüllt.»<sup>2</sup> Die für Personen aus den EU/EFTA-Mitgliedstaaten geltenden Voraussetzungen für den Familiennachzug werden durch das FZA und das EFTA-Übereinkommen geregelt. Nach diesen Bestimmungen können die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer ihre Familienangehörigen in die Schweiz nachziehen, ob diese nun Bürgerinnen und Bürger von EU- oder von Drittstaaten sind. Der Familiennachzug für alle anderen Angehörigen von Drittstaaten wird ausschliesslich durch das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) reglementiert.

<sup>1</sup> Kantonale Kommission zur prospektiven Untersuchung der Politik im Bereich Langzeitarbeitslosigkeit, *Kantonale Politik der Hilfe an Langzeitarbeitslose, Analyse und Empfehlungen für neue strategische Leitlinien*, Bericht zuhanden des Staatsrats, Freiburg, 2013.  
<sup>2</sup> Bundesamt für Migration, *Familiennachzug* (Version vom 01.07.2013), S. 3.

In einem Grundsatzentscheid (2C-196/2009 vom 29. September 2009) kam das Bundesgericht (BG) zum Schluss, dass das Urteil *Metock* des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (C-127/08) in die schweizerische Rechtspraxis übernommen werden muss. In seiner Entscheidung hielt das BG demzufolge fest, dass Ausländerinnen und Ausländer eines Drittstaates als Familienangehörige von EU/EFTA-Staatsangehörigen ein Recht auf Familiennachzug nach Artikel 3 des Anhangs I FZA haben, unabhängig davon, wo und wann die familiäre Verbindung entstanden ist. Dieses Recht besteht, ohne dass die Familienangehörigen einen vorgängigen Aufenthalt auf dem Hoheitsgebiet eines anderen EU- oder EFTA-Staates nachweisen müssen (Abrücken von der früheren Praxis). Das Recht auf Familiennachzug geltend machen können die Ehegattin oder der Ehegatte, die Verwandten in gerader absteigender Linie (Kinder und Enkel, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird) und die Verwandten in gerader aufsteigender Linie (Eltern und Grosseltern, denen Unterhalt gewährt wird). Der Kreis der Familienangehörigen, die in den Genuss des Familiennachzugs kommen können, ist somit grösser als der im AuG vorgesehene.

Gemäss dem Rundschreiben des Bundesamtes für Migration vom 4. März 2011 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone in Sachen Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrats vom 24. Februar 2010 steht das Recht auf Familiennachzug unter dem Vorbehalt, dass die erwerbstätige Person für ihre Familie über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügt<sup>1</sup>. Gemäss einem Teil der Rechtslehre<sup>2</sup> gilt der Artikel 3 Abs. 1 des Anhangs I FZA – eine Bestimmung, für die sich im EU-Recht kein Äquivalent findet – nur für Arbeitnehmende und nicht für die übrigen Personen mit einem Aufenthaltsrecht (z. B. Personen ohne Erwerbstätigkeit, die aber über ausreichende finanzielle Ressourcen für die Familienangehörigen verfügen müssen, somit auch über die nötigen Mittel für das Mieten einer Wohnung). Die Beurteilung, ob eine Wohnung «bedarfsgerecht» ist, erfolgt in Berücksichtigung der verschiedenen regionalen Praktiken, muss aber in jedem Fall die kulturellen Gewohnheiten der zusammengeführten Personen respektieren, namentlich wegen des Grundsatzes des Diskriminierungsverbots. Somit muss ungeachtet des Wortlauts von Artikel 3 Abs. 1 des Anhangs I FZA festgestellt werden, dass das Erfordernis einer bedarfsgerechten Wohnung in der Regel eine Ablehnung des Familiennachzugs nicht rechtfertigen kann.

Das Amt für Bevölkerung und Migration (BMA) wendet bei Anträgen auf Familiennachzug das Erfordernis der bedarfsgerechten Wohnung systematisch an, in dem Sinne, als die Anzahl Zimmer der Anzahl Familienmitglieder minus 1 ent-

sprechen muss, wobei für grosse Familien (sechs Mitglieder und mehr) eine Abweichung von diesem Richtwert toleriert wird.

#### 4. Aufenthaltsbewilligungen und Zugang zur Sozialhilfe

Das FZA regelt an erster Stelle das Aufenthaltsrecht der Arbeitnehmenden und ihrer Familienangehörigen, ein Recht, das in der Folge auch zu Ansprüchen gegenüber den Sozialwerken führen kann (soziale Sicherheit und Sozialhilfe). Personen, deren Status sich nach dem FZA und seinen Protokollen bestimmt und die die geltenden Voraussetzungen erfüllen, haben Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Der Ausweis EU-EFTA (L, B, C usw.), mit dem das Bestehen dieses Anspruchs anerkannt wird, hat als solcher nur deklaratorische, keine konstitutive Bedeutung. Somit können die Sozialhilfeansprüche von EU/EFTA-Staatsangehörigen und gegebenenfalls ihrer Familienangehörigen nicht nur darauf beruhen, ob ein Ausweis L, B, C usw. vorliegt oder nicht, sondern sie müssen sich immer auf die aktuelle Feststellung des durch das FZA definierten Status der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers stützen. Die rechtlichen Auswirkungen des Status von EU-Staatsangehörigen im Sozialhilfebereich können daher wie folgt systematisch rekapituliert werden, entsprechend der Beschäftigungssituation der Personen.

##### 4.1. Erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige

EU-25/EFTA-Staatsangehörige, die eine Beschäftigung in der Schweiz antreten, können sich während maximal drei Monaten hier aufhalten, ohne dass sie eine Aufenthaltsbewilligung benötigen (in diesem Fall erhalten sie keinerlei Ausländerausweis). Hingegen sind sie einer vorgängigen Meldepflicht unterworfen, die in jedem Fall spätestens vor dem Stellenantritt in der Schweiz erfüllt werden muss. Dieses in der Praxis sehr häufige **Meldeverfahren** (3097 Fälle im Jahr 2013) kann in Form einer Online-Registrierung oder auf dem Postweg oder per Fax durchgeführt werden.

Bei einem Stellenantritt in der Schweiz können EU-2-Staatsangehörige ab dem ersten Tag ihrer Tätigkeit, EU-25/EFTA-Staatsangehörige nach 90 Tagen Tätigkeit (somit ausserhalb des vom Meldeverfahren vorgesehenen Rahmens) und ihre Familienangehörigen, die aufgrund des FZA die Voraussetzungen für die Anerkennung ihres Aufenthaltsrechts erfüllen, einen Ausländerausweis erhalten. Entsprechend der Dauer des Arbeitsvertrags handelt es sich um einen Ausweis der folgenden Kategorien:

- > **Der Ausweis L** (Kurzaufenthaltsbewilligung) hat eine Gültigkeitsdauer von maximal 364 Tagen und wird bei einer Erwerbstätigkeit von unter einem Jahr erteilt.

<sup>1</sup> Art. 3 Abs.1 Anhang I FZA.

<sup>2</sup> Cesla Amarelle und Minh Son Nguyen, *Pratiques en droit des migrations, Code annoté de droit des migrations, Band III: Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)*, S. 102, Stämpfli Verlag AG, 2014.

- > **Der Ausweis B** (Aufenthaltsbewilligung) mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren wird erteilt, wenn der Nachweis einer auf mindestens 365 Tage befristeten oder unbefristeten Anstellung erbracht wird.
- > **Der Ausweis C** (Niederlassungsbewilligung) hat eine unbeschränkte Gültigkeitsdauer und wird nach einer auf fünf bis zehn Jahre festgesetzten Kontrollfrist erteilt (da die Schweiz nicht an alle EU-Länder durch einen Niederlassungsvertrag, der diese Frist auf fünf Jahre verkürzt, gebunden ist).
- > **Der Ausweis G** (Grenzgängerbewilligung) hat eine Gültigkeitsdauer von einem oder fünf Jahren, entsprechend dem Arbeitsvertrag, der für weniger als ein Jahr beziehungsweise für mehr als ein Jahr oder unbefristet gilt. Im Kanton Freiburg wird diese Bewilligung ausschliesslich EU-25/EFTA-Staatsangehörigen erteilt, die in den Genuss der vollen Personenfreizügigkeit kommen.

Diese Bewilligungen gelten für die ganze Schweiz und erlauben somit eine geografische Mobilität. Unter Vorbehalt des Wechsels von einer unselbständigen zu einer selbständigen Tätigkeit bei Personen mit einer Bewilligung L EU/EFTA und des Wechsels von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit bei EU-2-Staatsangehörigen haben EU/EFTA-Staatsangehörige das Recht auf Stellen- oder Berufswechsel (berufliche Mobilität).

EU-/EFTA-Staatsangehörige, die sich in der Schweiz niederlassen möchten, um **einer selbständigen Erwerbstätigkeit** nachzugehen, können eine Aufenthaltsbewilligung für eine Dauer von fünf Jahren erhalten, sofern sie den Nachweis erbringen, dass sie sich zu diesem Zweck niederlassen. Für die Bewilligung der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit müssen die betroffenen Personen über ausreichende finanzielle Mittel gemäss den Voraussetzungen der VEP-Weisungen, Ziffern II.4.3 und 12.2.3.2, verfügen. Wenn diese Personen Sozialhilfe beantragen, erlischt ihr Aufenthaltsrecht. Eine bestehende Bewilligung kann widerrufen werden; die betreffenden Personen können aufgrund von Artikel 64 Abs. 1 Bst. c AuG in Verbindung mit Artikel 62 Bst. e AuG weggewiesen werden.

## Sozialhilfeleistungen für erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige

Sofern sie nach wie vor die Voraussetzungen für die Anerkennung des Arbeitnehmerstatus erfüllen, verlieren erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige ihr Aufenthaltsrecht auch dann nicht, wenn sie in eine Lage geraten, in der sie auf fortwährende und substanzielle Sozialhilfe angewiesen sind. In der Tat stellt der Umstand, auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, keinen Grund mehr für die Wegweisung von Arbeitnehmenden dar, deren Status unter das FZA fällt. Gemäss der Gemeinschaftsregelung haben sie in Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung Anspruch auf alle sozi-

alen Vorteile, Sozialhilfeleistungen inbegriffen, auch für ihre in der Schweiz niedergelassenen Familienangehörigen.

Das Recht auf Familiennachzug in solchen Fällen steht unter der Voraussetzung, dass die Personen einer Erwerbstätigkeit nachgehen und über eine bedarfsgerechte Wohnung für die Aufnahme ihrer Angehörigen verfügen. Ausländerinnen und Ausländer, die über keine ausreichenden Mittel für die Deckung ihres Eigenbedarfs im Sinne des Sozialhilfegesetzes (SHG) verfügen, werden auch nicht in der Lage sein, eine bedarfsgerechte Wohnung nachzuweisen, um einen Familiennachzug beantragen zu können.

Das FZA beinhaltet auch ein «Verbleiberecht» in der Schweiz, aufgrund dessen Arbeitnehmende unter bestimmten Voraussetzungen<sup>1</sup> trotz Ende ihrer Berufstätigkeit ihre erworbenen Rechte wahren, obwohl sie keinen Arbeitnehmerstatus mehr haben. Ihr Aufenthaltsrecht bleibt bestehen, unabhängig davon, ob die Person allfällige Sozialhilfeleistungen bezogen hat oder nicht, und erstreckt sich auch auf die Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit.

Selbständig Erwerbende verlieren ihr Aufenthaltsrecht, sobald sie Sozialhilfe beantragen. Da jedoch weder das FZA noch das EFTA-Übereinkommen explizit verlangen, dass sie aus der Sozialhilfe ausgeschlossen werden, müssen diese Personen wenn nötig eine ordentliche Unterstützung nach den SHG-Bestimmungen erhalten. Erst wenn der Widerruf ihres Aufenthaltsrechts durch das Amt für Bevölkerung und Migration (BMA) ausgesprochen und rechtskräftig geworden ist, kann die Sozialhilfe eingestellt werden.

Für solche Situationen bleibt aber die Nothilfe vorbehalten, die durch den Artikel 12 der Bundesverfassung in Verbindung mit Artikel 21 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG) garantiert wird. Es handelt sich um ein Grundrecht, das von jeder Person geltend gemacht werden kann, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und ihres Aufenthaltsstatus. Diese Unterstützung kann namentlich der Organisation der Heimkehr, der Finanzierung der Reisekosten sowie der Minimalhilfe bis zum Zeitpunkt der schnellstmöglichen Heimkehr dienen.

Unter den Kurzaufenthalten L finden sich insbesondere Fälle von Personen, deren Wohnsitz sich im Ausland befindet, die aber mehr als drei Monate in der Schweiz tätig sein müssen. Unter dem Sozialhilfaspekt würde diesen Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz allenfalls nur eine Nothilfe nach Artikel 21 ZUG gewährt. Das Gleiche gilt für selbständig Erwerbende, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, aber ihre Geschäftstätigkeit während weniger als drei Monaten in der Schweiz ausüben möchten. Diese Personen benötigen jedoch keine Aufenthaltsbewilligung; das Meldeverfahren genügt.

<sup>1</sup> zum Beispiel infolge einer Arbeitsunfähigkeit und in bestimmten Fällen nach einer gewissen Dauer ständigen Wohnens auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates.

## 4.2. Stellensuchende EU/EFTA-Staatsangehörige

Aufgrund von Artikel 2 des Anhangs I FZA haben EU/EFTA-Staatsangehörige das Recht, zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einzureisen und hier zu bleiben, ohne eine Aufenthaltsbewilligung zu benötigen. Ab dem vierten Aufenthaltsmonat in der Schweiz können sie sogar einen Ausweis L für drei Monate erhalten, dies unter der Voraussetzung, dass sie und ihre Angehörigen über ausreichende Mittel für ihre Existenzsicherung verfügen und eine alle Risiken deckende Kranken- und Unfallversicherung haben. Die Gesamtdauer des Aufenthalts in der Schweiz beträgt sechs Monate pro Jahr, und es besteht die Möglichkeit, den Ausweis für höchstens sechs weitere Monate zu verlängern.

Darüber hinaus können EU/EFTA-Staatsangehörige nach Ablauf eines Arbeitsvertrags mit einer Gültigkeit von unter einem Jahr noch während sechs Monaten in der Schweiz bleiben, um eine Stelle zu suchen (mit der Möglichkeit der Verlängerung bis zu einem Jahr, wenn die betreffende Person ihre diesbezüglichen Bemühungen nachweisen kann und echte Beschäftigungsaussichten bestehen). Die Stellensuchenden gelten als nicht erwerbstätige Personen und müssen als solche nachweisen, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um sich nicht an die Sozialhilfe wenden zu müssen. Die allfälligen Leistungen der Arbeitslosenversicherung werden in der Berechnung der für den Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erforderlichen finanziellen Mittel berücksichtigt. Fehlen diese finanziellen Mittel, geht das aufgrund des FZA bestehende Recht auf den Aufenthalt in der Schweiz verloren.

Erwerbstätige Personen verlieren ihren Arbeitnehmerstatus bei freiwilliger Arbeitslosigkeit und auch bei unfreiwilliger Langzeitarbeitslosigkeit. Bei der ersten Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung B – somit nach Ablauf der fünfjährigen Gültigkeitsdauer – kann die Bewilligung nur um ein Jahr erneuert werden, wenn die oder der EU/EFTA-Staatsangehörige seit mehr als zwölf aufeinander folgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist. Wenn die Person nach Ablauf dieses Jahres immer noch unfreiwillig arbeitslos ist, verliert sie ihren Arbeitnehmerstatus, und ihr Aufenthaltsrecht erlischt. Diese Personen gelten dann als nicht erwerbstätig und müssen über ausreichende Mittel verfügen, um ihren Aufenthalt in der Schweiz verlängern zu können.

Jedoch ruft ein Entscheid des Bundesgerichts vom 10. April 2014 in Erinnerung, dass eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA widerrufen werden kann, obwohl sie für eine Erstdauer von fünf Jahren erteilt wurde, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind<sup>1</sup>. Einer Person, die freiwillig arbeitslos ist oder sich rechtsmissbräuchlich verhält (indem sie in die Schweiz einreist,

um hier einer fiktiven oder äusserst befristeten Arbeit nachzugehen, mit der blossen Absicht, von bestimmten vorteilhafteren Hilfeleistungen wie denjenigen der Sozialhilfe zu profitieren), kann somit ihre Bewilligung entzogen werden<sup>2</sup>. In Bezug auf unfreiwillige Arbeitslosigkeit erinnert das Bundesgericht auch daran, dass Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, die während 18 Monaten arbeitslos sind (oder inaktiv geblieben sind und erst Entschädigungen der Arbeitslosenversicherung, danach Sozialhilfeleistungen bezogen haben), den Arbeitnehmerstatus verlieren und ihre Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden kann<sup>3</sup>.

### Sozialhilfeleistungen für stellensuchende EU/EFTA-Staatsangehörige

Der Artikel 2 Abs. 1 in fine des Anhangs I FZA sieht ausdrücklich vor, dass Stellensuchende während der Dauer dieses Aufenthalts von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können. Solche Fälle sind systematisch dem BMA zu melden. Eine gemeinsame Weisung des KSA und des BMA erging im Dezember 2009 an die regionalen Sozialdienste, um sie auf ihre Pflicht aufmerksam zu machen, unaufgefordert jene Fälle von Ausländerinnen und Ausländern zu melden, in denen eine Sozialhilfe erteilt wird (s. hierzu Neues Verfahren für die Übermittlung von Informationen bei der Ausrichtung von Sozialleistungen an Ausländerinnen und Ausländer). Im Allgemeinen kann Inhaberinnen und Inhabern eines Ausweises L oder B unabhängig von der Gültigkeitsdauer ihres Ausweises die Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung entzogen werden, wenn sie Sozialhilfe beanspruchen, es sei denn, es liegen Ausnahmegründe aufgrund von Artikel 6 Abs. 6 Anhang I FZA vor (unfreiwillige, vom zuständigen Arbeitsamt ordnungsgemäss bestätigte Arbeitslosigkeit; vorübergehende Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall).

Bei Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung (L), die zum Zeitpunkt des Sozialhilfesuchs noch gültig ist, kann man davon ausgehen, dass diese EU/EFTA-Staatsangehörigen sich nur vorübergehend und zu besonderen Zwecken in der Schweiz aufhalten und demnach ihren Wohnsitz im Ausland nicht aufgeben haben. Da diese Personen keinen Unterstützungswohnsitz in der Schweiz haben, können sie keine ordentliche Sozialhilfe beanspruchen. Für diese Fälle bleibt aber die Nothilfe nach Artikel 21 ZUG vorbehalten.

Wenn jedoch eine Person, die sich in dieser Lage befindet, nachweisen kann, dass sie einen Wohnsitz in der Schweiz begründet hat, ist ihr Aufenthalt bis zum Erlöschen der Kurzaufenthaltsbewilligung legal. In diesem Fall hat sie das gleiche Recht auf Sozialhilfe wie inländische Personen. Wenn das BMA die Aufenthaltsbewilligung widerruft, wird sich

<sup>1</sup> BGE, 2C\_390/2013 vom 10. April 2014.

<sup>2</sup> BGE 131 II 339 Erw. 3.4; Entscheid 2C\_390/2013, Erw. 3.2.

<sup>3</sup> BGE, 2C\_967/2010 vom 17. Juni 2011, Erw. 4.3.

der RSD darauf beschränken, gegebenenfalls eine Nothilfe nach Artikel 21 ZUG zu gewähren. Anzeichen für die Gründung eines Wohnsitzes in der Schweiz können zum Beispiel der Bezug einer eigenen Mietwohnung für unbestimmte Zeit oder die Auflösung des eigenen Haushalts im Ausland sein.

Wenn die Kurzaufenthaltsbewilligung erloschen ist und kein Bewilligungsverfahren (oder keines mehr) läuft, wird gegebenenfalls nur die Nothilfe nach Artikel 21 ZUG gewährt.

Für stellensuchende Personen mit noch gültiger Aufenthaltsbewilligung B muss die ordentliche Sozialhilfe wie Inländerinnen und Inländern gewährt werden, solange das BMA die Bewilligung nicht widerrufen oder die Nichtverlängerung des Ausweises nicht mitgeteilt hat. Wenn hingegen die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr gültig ist, wird gegebenenfalls nur die Nothilfe nach Artikel 21 ZUG gewährt.

### **4.3. Nicht erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige**

Unter den UE-27/EFTA-Staatsangehörigen, die sich in der Schweiz niederlassen, ohne erwerbstätig zu sein, finden sich sehr unterschiedliche Fälle wie Personen im Ruhestand, Schülerinnen und Schüler, Studierende, Rentnerinnen und Rentner sowie Patientinnen und Patienten, die sich für eine medizinische Behandlung oder Kur hier aufhalten. Diese Personen haben die Erlaubnis, sich mit Familienangehörigen in der Schweiz aufzuhalten, wenn sie für sich selbst und ihre Angehörigen über ausreichende finanzielle Mittel zur Deckung ihres Bedarfs verfügen und eine Kranken- und Unfallversicherung abgeschlossen haben, die alle Risiken deckt. Mit Ausnahme von Schülerinnen, Schülern und Studierenden (die lediglich glaubhaft machen müssen, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel für die Deckung ihres Bedarfs verfügen), müssen diese Personen den Nachweis erbringen, dass sie über finanzielle Mittel verfügen, die ausreichen, um sich nicht an die Sozialhilfe wenden zu müssen. Wenn sie nicht über diese Mittel verfügen, verlieren sie ihr durch das FZA begründetes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Übrigens können die finanziellen Mittel auch in der Kostenübernahme durch Dritte bestehen.

### **Sozialhilfeleistungen für nicht erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige**

Nicht erwerbstätige Personen verlieren ihr Aufenthaltsrecht, wenn sie Sozialhilfe beanspruchen. Wie die stellensuchenden EU/EFTA-Staatsangehörigen können sie aber gegebenenfalls eine Nothilfe nach Artikel 21 ZUG erhalten.

### **4.4. Personen aus Drittstaaten**

Personen aus Drittstaaten (keine Angehörigen von EU/EFTA-Staaten) können nur unter bestimmten Voraussetzun-

gen in der Schweiz leben und arbeiten. Ihre Bewilligung ist stets an einen genauen Zweck gebunden. Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten, die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehen möchten, benötigen zuallererst ausser der Aufenthaltsbewilligung eine Arbeitsbewilligung, ungeachtet der Aufenthaltsdauer. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, auch wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Bei unselbständiger Erwerbstätigkeit ist die Bewilligung von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber (Art. 11 Abs. 3 AuG) beim BMA einzuholen. Die Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann nur im Rahmen der alljährlich neu festgelegten Höchstzahl und in Berücksichtigung von Artikel 20 AuG erteilt werden. Im Übrigen wird die Bewilligung nur erteilt, wenn nachgewiesen wird, dass keine für die Tätigkeit geeigneten Arbeitskräfte in der Schweiz (einschliesslich Inhaberinnen und Inhaber einer Niederlassungsbewilligung, schon der Schweiz sich aufhaltende ausländische Personen mit einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung sowie vorläufig aufgenommene Personen) oder Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden konnten (Art. 21 AuG)<sup>1</sup>. Darüber hinaus müssen orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (Art. 22 AuG) und die beruflichen Qualifikationen nach Artikel 23 AuG vorliegen. Und schliesslich muss die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügen. Wenn dann die Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllt sind, kann die oder der Angehörige des Drittstaates entweder eine Kurzaufenthaltsbewilligung L erhalten, deren Gültigkeitsdauer derjenigen des Arbeitsvertrags entspricht (wenn dieser höchstens 364 Tage gilt), oder eine Aufenthaltsbewilligung B mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr, wenn der Arbeitsvertrag mindestens 365 Tage oder für unbestimmte Zeit gilt. Personen, die einen Ausweis B zu Zwecken des Familiennachzugs erhalten haben, und Personen mit einer Niederlassungsbewilligung können ohne vorgängige Bewilligung eine Stelle annehmen. Die Aufenthaltsbewilligung gilt nur für den Kanton, der sie erteilt. Die Niederlassungsbewilligung C wird hingegen für eine unbestimmte Dauer erteilt. In der Regel ist sie erst nach Ablauf eines zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalts erhältlich oder nach fünf Jahren Aufenthalt, wenn die betreffende Person ein Recht hat, sie in dieser Frist zu erhalten.

Aufgrund einer restriktiveren Gesetzgebung kann der Umstand, dass eine aus Drittstaaten stammende Person auf Sozialhilfe angewiesen ist, eine Infragestellung ihrer Aufenthaltsbewilligung oder des Familiennachzugs rechtfertigen. Im Unterschied zu den EU/EFTA-Staatsangehörigen können Angehörige von Drittstaaten ihren Arbeitnehmerstatus nicht

<sup>1</sup> S. hierzu BFM-Rundschreiben vom 4.3.2011 an die Arbeitsmarkt- und die Migrationsbehörden der Kantone.



geltend machen, um Sozialleistungen zu beziehen, ohne dass neu überprüft werden kann, ob ihre Bewilligung gerechtfertigt ist. Hierbei müssen jedoch alle Umstände des Falls gewichtet werden, so dass ein Automatismus ausgeschlossen ist (Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit in Berücksichtigung der Dauer des Aufenthalts in der Schweiz, der Familienkonstellation, humanitärer Erwägungen usw.).

Im Übrigen dürfen EU/EFTA-Staatsangehörige, die kein durch das FZA begründetes Aufenthaltsrecht mehr geltend machen können, nicht schlechter behandelt werden als Angehörige eines Drittstaates. In diesen Fällen wird die Fortsetzung des Aufenthalts zudem nach den Bestimmungen des AuG geprüft. Die Sozialhilfeabhängigkeit von Inhaberinnen und Inhabern eines Ausweises C, die sich rechtmässig und ohne Unterbruch seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz aufhalten, darf nicht als ausschliesslicher Grund für den Widerruf dieser Bewilligung C in Anschlag gebracht werden.

### Sozialhilfeleistungen für Angehörige von Drittstaaten

Nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) kann der Bezug von Sozialhilfeleistungen einen Grund für den Widerruf der unter das Ausländerrecht fallenden Bewilligungen darstellen. Darüber hinaus setzt der Familiennachzug im Fall von Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung voraus, dass letztere nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Art. 44 und 45 AuG). Unter Vorbehalt der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sieht das Rechtssystem auch vor, dass das Recht auf Familiennachzug für die ausländischen Familienangehörigen von Schweizer Staatsangehörigen und für die ausländischen Ehegatten und Kinder von Personen mit einer Niederlassungsbewilligung, die dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen sind, erlischt (Art. 51 in Verbindung mit Art. 62 Bst. e und Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG). Schliesslich kann gegen Ausländerinnen und Ausländer, die die Schweiz verlassen haben, ein Einreiseverbot verfügt werden, wenn sie Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG).

Unter den Sozialhilfesuchen von Angehörigen von Drittstaaten können verschiedene Fälle auftreten:

#### a) **Langzeitaufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit (Ausweis B)**

In der Regel wird die Aufenthaltsbewilligung für ein Jahr erteilt und kann verlängert werden, sofern kein Widerrufsgrund nach Artikel 62 AuG vorliegt (z. B. falsche Angaben, Verschweigen wesentlicher Tatsachen, Strafmassnahmen, Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland, Bezug von Sozialhilfe). Personen mit einem

Ausweis B können nicht von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden.

Inhaberinnen und Inhaber einer gültigen Aufenthaltsbewilligung können gegebenenfalls eine ordentliche Sozialhilfe erhalten.

#### b) **Kurzaufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit (Ausweis L)**

Im Fall einer Kurzaufenthaltsbewilligung kann man grundsätzlich davon ausgehen, dass die Person sich nur vorübergehend zu einem besonderen Zweck in der Schweiz aufhält und dass sie deshalb ihren Wohnsitz im Ausland nicht aufgegeben hat. Personen, die keinen Unterstützungswohnsitz in der Schweiz haben und in einer Notlage sind, müssen aufgrund von Artikel 21 ZUG unterstützt werden (z. B. Unterstützung für die Organisation ihrer Heimkehr, allenfalls Übernahme der Reisekosten, Mindestunterstützung bis zum ersten möglichen Rückkehrdatum). Die betroffene Person hat aber die Möglichkeit nachzuweisen, dass sie trotz der Bewilligung des Aufenthalts zwecks befristeter Erwerbstätigkeit in der Schweiz einen Unterstützungswohnsitz begründet hat und allenfalls eine ordentliche Sozialhilfe erhalten könnte.

#### c) **Beantragter oder abgelaufener Ausweis B oder C**

Personen in einem laufenden Bewilligungsverfahren, die aber bis zur Entscheid über ihren Antrag im Ausland bleiben müssen, haben keinen Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe. Das Gleiche gilt auch für Touristinnen und Touristen aus dem Ausland und Transitreisende, die kein Recht haben, für längere Zeit in der Schweiz zu bleiben.

Somit haben Personen, die keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz haben und sich in einer Notlage befinden, lediglich Anspruch auf eine Nothilfe (nach Art. 21 ZUG in Verbindung mit Art. 12 der Bundesverfassung; z. B. für die Unterstützung bei der Organisation der Heimkehr, allenfalls Übernahme der Reisekosten, Minimalunterstützung bis zum erstmöglichen Heimkehrdatum). Dies unter der Voraussetzung, dass keine medizinischen Gründe die Heimkehr verhindern. Die Reiseunfähigkeit muss grundsätzlich durch ein ärztliches Zeugnis bescheinigt werden.

Die Beschränkung auf Nothilfe ist jedoch nicht zulässig für in der Schweiz wohnende Ausländerinnen und Ausländer im laufenden Bewilligungsverfahren (s. Art. 59 Abs. 2 VZAE) sowie für jene, deren Jahresbewilligung zwar abgelaufen ist, die es aber nicht unterlassen haben, eine Frist für die Ausreise aus der Schweiz zu respektieren oder einer Aufforderung, ihre fremdenpolizeiliche Situation binnen einer gesetzten Frist zu regeln, Folge zu leisten. Diese Personen sind nach wie vor aufenthaltsberechtigt und haben ihre Verpflichtungen eingehalten. In solchen Fällen muss die ordentliche Sozialhilfe grund-

sätzlich durch den Bewilligungskanton ausgerichtet werden. Für Personen mit Ausweis B ist die Nothilfe angezeigt, wenn die betreffende Person der Aufforderung, ihre fremdenpolizeiliche Situation zu regeln, nicht Folge geleistet hat.

#### **d) Widerrufene Aufenthaltsbewilligung**

Wenn eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder nicht verlängert worden und die Rückkehrfrist abgelaufen ist, verfügt die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht mehr. Sie kann nur eine Nothilfe beanspruchen. Das Gleiche gilt, wenn eine Kurzaufenthaltsbewilligung abgelaufen ist, ohne dass eine Verlängerung beantragt wurde und die betreffende Person der Aufforderung, ihre fremdenpolizeiliche Situation zu regeln, nicht gefolgt ist oder eine Aufenthaltsbewilligung weder beantragt noch erteilt wurde.

Personen ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz, die sich in einer Notlage befinden, haben in Anwendung von Artikel 21 ZUG in Verbindung mit Artikel 12 der Bundesverfassung lediglich Anspruch auf eine Nothilfe.

#### **e) Aufenthaltsbewilligung zwecks Familiennachzug (Ausweis L und B)**

Die Voraussetzungen für Erteilung der Bewilligung variieren, je nachdem welcher der folgenden zwei Fälle vorliegt. Im ersten Fall handelt es sich um den Familiennachzug durch Schweizerinnen und Schweizer und niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer. Ausländische Ehegatten, eingetragene Partnerinnen bzw. Partner und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Inhaberinnen und Inhabern einer Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG). Kinder unter zwölf Jahren haben Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 4 bzw. Art. 43 Abs. 3 AuG).

Der zweite Fall betrifft den Familiennachzug durch Ausländerinnen und Ausländer mit einem Ausweis B oder L. Ausländischen Ehegatten, registrierten Partnerinnen und Partnern und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung kann eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Art. 44 und 45 AuG). Es besteht aber kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung.

Der Anspruch auf Familiennachzug für Kinder unter zwölf Jahren muss innerhalb von fünf Jahren seit der Einreise oder der Herstellung der familiären Verbindung beziehungsweise der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend gemacht

werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 und 3 Bst. a AuG). Grundsätzlich ist der Anspruch auf Familiennachzug an das Erfordernis des Zusammenwohnens gebunden. Auch muss der Nachweis einer bedarfsgerechten Wohnung erbracht werden. Eine Wohnung gilt dann als bedarfsgerecht, wenn die Anzahl Zimmer der Anzahl Personen minus 1 entspricht; für grosse Familien (6 Mitglieder und mehr) wird eine Abweichung von diesem Richtwert toleriert. Nach Artikel 49 AuG gilt das Erfordernis des Zusammenwohnens nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht.

Nach Auflösung einer Ehe (Scheidung, Nichtigkeitserklärung) oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft (in der Schweiz) mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wichtige persönliche Gründe den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

Personen mit einer Bewilligung B können die ordentliche Sozialhilfe beanspruchen, von der sie nicht ausgeschlossen werden dürfen. Personen mit einem Ausweis L sind gemäss den oben stehenden Erläuterungen (Bst. b) sozialhilfeberechtigt.

Unter den Angehörigen von Drittstaaten können noch weitere Fälle aufgeführt werden, wie etwa ausserfamiliär untergebrachte Kinder, Rentner, Personen in Aus- oder Fortbildung oder in medizinischer Behandlung, Diplomaten oder Unterhaltungskünstler. Die Voraussetzungen, unter denen solche Personen eine Aufenthaltsbewilligung erhalten und Sozialhilfeleistungen beziehen können, sollten den regionalen Sozialdiensten SGH normalerweise bekannt sein, wie auch die für EU/EFTA-Staatsangehörigen geltenden Voraussetzungen. Übrigens sind alle diese Voraussetzungen von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) zuhanden der kantonalen Sozialhilfebehörden aufgelistet worden<sup>1</sup>.

## **5. Instruktion der Dossiers und Kontrolle**

Nach Artikel 6 Abs. 3 des Anhangs I FZA kann für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur eine Einstellungs-erklärung verlangt werden, in der die Personendaten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, die Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Beschäftigungsgrad aufgeführt sind. Ob der Arbeitsvertrag mit der Wirklichkeit übereinstimmt, wird nur dann vom BMA kontrolliert, wenn ein Betrugsverdacht vorliegt. Um zu überprüfen, ob der Arbeitnehmersta-

<sup>1</sup> SKOS, *Unterstützung ausländischer Personen aus Drittstaaten*, September 2013 und SKOS, *Personenfreizügigkeit und Sozialhilfe mit Bewilligungsübersicht für EU/EFTA-Bürger/-innen*, August 2013. Verfügbar auf der Internetseite SKOS.ch

tus zuerkannt werden muss oder nicht, verlangt das BMA auch die Angabe der Lohnhöhe, wenn es sich bei der Tätigkeit um keine Vollzeitbeschäftigung handelt.

Bei einem Antrag auf Familiennachzug erstreckt sich die Kontrolle auch auf den Mietvertrag, um zu überprüfen, ob die Wohnung bedarfsgerecht ist, das heisst über eine ausreichende Anzahl Zimmer im Verhältnis zur Haushaltsgrösse aufweist. Nach Artikel 2 des Anhangs I FZA steht das Recht auf Familiennachzug unter dem Vorbehalt, dass die erwerbstätige Person über eine angemessene Wohnung für die Aufnahme ihrer Familienangehörigen verfügt: «Der Arbeitnehmer muss für seine Familie über eine Wohnung verfügen, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht». Diese Bestimmung darf jedoch nicht zu Diskriminierungen führen<sup>1</sup>. Das BMA seinerseits wendet bei Anträgen auf Familiennachzug die Vorschrift bezüglich der bedarfsgerechten Wohnung systematisch an, insofern als die Anzahl Zimmer der Anzahl Familienmitglieder minus 1 entsprechen muss, wobei für grosse Familien (sechs Mitglieder und mehr) eine Abweichung von diesem Richtwert toleriert wird.

Sobald aber EU/EFTA-Staatsangehörige Sozialhilfe beanspruchen wollen, müssen sie den Bedarf nachweisen, auch wenn sie erwerbstätig sind. Denn die Sozialhilfe interveniert subsidiär und wird nur gewährt, «soweit der Bedürftige von seiner Familie oder seinen Angehörigen nicht (...) unterhalten werden kann» (s. Art. 5 SHG). Personen, die Sozialhilfe beziehen möchten, müssen sich an den Sozialdienst wenden, zu dem ihre Wohnsitz- oder Aufenthaltsgemeinde gehört (Art. 23 SHG). Nach Artikel 24 Abs. 1 SHG müssen sie dem Sozialdienst über ihre persönlichen und finanziellen Verhältnisse genau Auskunft geben und die für die Abklärung erforderlichen Unterlagen einreichen. Die materielle Hilfe kann verweigert werden, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller diese Unterlagen nicht einreicht (Art. 24 Abs. 2 SHG). Im Übrigen muss die betreffende Person sich auch selber um eine Verbesserung ihrer finanziellen Verhältnisse bemühen.

Im Rahmen der Instruktion eines Dossiers ist der Sozialdienst gehalten, die Beurteilungselemente zusammenzustellen, die für die Ermittlung eines allfälligen Sozialhilfebedarfs sowie die Festsetzung des Umfangs der zu gewährenden Leistungen erforderlich sind. Personen, die sich weigern, mitzuwirken oder die vom Sozialdienst verlangten Elemente zu liefern, verstossen somit gegen ihre Auskunftspflicht und müssen die entsprechenden Konsequenzen gewärtigen. Es trifft zu, dass das Einholen von Unterlagen, die die Instruktion des Dossiers ermöglichen, zuweilen kompliziert sein kann, vor allem

was die Erfassung von im Ausland vorhandenen Gütern und Vermögenswerten anbelangt. Die Zusammenarbeit mit den Schweizer Botschaften und Konsulaten in den EU/EFTA-Staaten kann das Einholen der zur Überprüfung der Notlage nötigen Informationen erleichtern.

Indessen dürfen sich die Sozialhilfeansprüche von EU/EFTA-Staatsangehörigen und gegebenenfalls ihren Familienangehörigen nicht nur darauf stützen, ob ein Ausweis EU/EFTA (L oder B) und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorliegen oder nicht. Nur das BMA ist befugt, den Arbeitnehmerstatus und die Erfüllung der Voraussetzungen für den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung zu überprüfen. Demzufolge ist ein Sozialdienst nicht legitimiert, den Aufenthaltsstatus von EU/EFTA-Staatsangehörigen zu beurteilen, um zu ermitteln, ob sie Zugang zu den Leistungen der Sozialhilfe haben.

### Meldepflicht der Sozialhilfeorgane gegenüber dem BMA

Der Erhalt von Sozialhilfeleistungen kann sich auf das Aufenthaltsrecht ausländischer Staatsangehöriger auswirken. Um ihre gesetzlichen Pflichten korrekt erfüllen zu können, benötigen die Migrationsbehörden Informationen von Seiten der Sozialhilfeorgane. Nach Artikel 97 Abs. 3 AuG in Verbindung mit Artikel 82 Abs. 4 VZAE müssen die für die Erteilung von Sozialhilfeleistungen zuständigen Behörden der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde die Ausrichtung von Sozialhilfe an Ausländerinnen und Ausländer mitteilen. Deshalb erging im September 2009 eine gemeinsame Weisung des KSA und des BMA an die RSD, um diese ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass sie die Fälle von ausländischen Personen, denen Sozialhilfe gewährt wird, unaufgefordert melden müssen (s. Neues Verfahren der Übermittlung von Informationen bei der Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen an Ausländerinnen und Ausländer). Diese Mitteilung ist nicht erforderlich, wenn die betreffende Person eine Niederlassungsbewilligung hat und sich seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz aufhält (Art. 82 Abs. 4 VZAE in Verbindung mit Art. 63 Abs. 2 AuG). Aufgrund dieser Mitteilung ist das BMA in der Lage, den Fall zu beurteilen, und kann gegebenenfalls die Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder beschliessen, sie nicht zu verlängern. Ab dann können die Sozialhilfebehörden die ordentliche Hilfe einstellen und sich auf die Nothilfe beschränken, entsprechend den weiter oben aufgeführten Fallbeispielen.

### Diskriminierungsverbot

Bei der Erheblicherklärung des Postulats im September 2012 wurde während der Debatten im Grosse Rat die Möglichkeit der Einführung einer Karenzfrist erwähnt<sup>2</sup>. Unter dem

<sup>1</sup> S. hierzu Cesla Amarelle und Minh Son Nguyen, *Pratiques en droit des migrations*, Code annoté de droit des migrations, Band III: Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), S. 102, Stämpfli Verlag AG Bern, 2014

<sup>2</sup> «la mise en place d'un délai de carence suffisamment long, c'est-à-dire dépassant la durée d'indemnisation ordinaire de l'assurance-chômage, soit 260 jours, pourrait-elle être une mesure à adopter?», *Freiberger TGR*, 2012, S. 1529.

Begriff «Karenzfrist» ist zu verstehen, dass die betreffende Person schon ein Jahr lang in der Schweiz oder im Kanton Freiburg gewohnt haben muss, ehe sie Zugang zu Sozialhilfeleistungen hat.

Zunächst sei daran erinnert, dass die Bundesverfassung Personen in Notlagen, die nicht in der Lage sind, für ihren Unterhalt aufzukommen, den Anspruch auf Hilfe und Unterstützung garantiert. Sie müssen die Mittel erhalten, die für eine menschenwürdige Existenz unerlässlich sind (Art. 12 BV). Die Frage lautet also, ab wann eine Person mit nachweislichem Bedarf Anspruch auf materielle Hilfe erheben kann. Die an diesem Thema ebenfalls interessierten Westschweizer Kantone haben über die Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale (ARTIAS) eine sachverständige Person mit der Klärung dieser Frage beauftragt.

Ein Hauptgrundsatz der Nichtdiskriminierung ist im Artikel 2 FZA verankert: «Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, werden bei der Anwendung dieses Abkommens gemäss den Anhängen I, II et III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert»<sup>1</sup>. Nach Art. 9 Abs. 2 des Anhangs I FZA geniessen «ein Arbeitnehmer und seine (...) Familienangehörigen (...) die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen». Die europäische Rechtsprechung kommt zum Schluss, dass eine Sozialleistung, die wie die Sozialhilfe auf allgemeine Weise ein Existenzminimum gewährleistet, eine soziale Vergünstigung im Sinne dieses Artikels darstellt<sup>2</sup>. Nebenbei sei darauf hingewiesen, dass die für die Erteilung von Ergänzungsleistungen vorgeschriebene zehnjährige Frist effektiv nicht für die EU/EFTA-Staatsangehörigen gilt, wenn auch aus anderen Gründen als demjenigen der Nichtdiskriminierung; diese Gründe werden in einem Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) detailliert aufgeführt<sup>3</sup>.

Das Bundesgericht hat bekräftigt, dass «[nach] der Rechtsprechung des EuGH, die aufgrund von Art. 16 Abs. 2 FZA berücksichtigt werden muss, die Vorschriften der Gleichbehandlung nicht nur augenscheinliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit (direkte Diskriminierungen) verbieten, sondern auch alle Formen versteckter Diskriminierung, die in Anwendung anderer Unterscheidungskriterien zum gleichen Ergebnis führen (indirekte Diskriminierungen). Falls sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Ziel steht,

muss eine Bestimmung inländischen Rechts als indirekt diskriminierend betrachtet werden, sobald sie naturgemäss die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten stärker als inländische Staatsangehörige treffen kann und demzufolge droht, insbesondere die ersteren zu benachteiligen. Dasselbe gilt für eine Bedingung, die von inländischen Arbeitnehmenden leichter als von Wanderarbeitnehmenden erfüllt werden kann (BGE 131 V 214 Erw. 6 mit Literaturangaben). Dieser Diskriminierungsbegriff enthält implizit [...] die in Art. 9 Abs. 2 des FZA-Anhangs I («Personenfreizügigkeit») enthaltene Gleichbehandlungsvorschrift für das Gebiet der sozialen Vergünstigungen und das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 2 FZA<sup>4</sup>. Eine solche Bedingung bezüglich der Aufenthaltsdauer würde die EU-Arbeitnehmenden, die von der Personenfreizügigkeit Gebrauch gemacht haben, stärker treffen als Schweizerinnen und Schweizer und deshalb mit Sicherheit als indirekt diskriminierend gelten, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Ziel steht.

Um zu beurteilen, ob eine solche Bedingung gerechtfertigt sein könnte, ist es angebracht, zwischen Wanderarbeitnehmenden und ihren Familienangehörigen einerseits, für die der Artikel 9 Abs. 2 des Anhangs I FZA gilt, und den übrigen EU/EFTA-Staatsangehörigen (z. B. Studierende) andererseits, für die der Artikel 2 FZA<sup>5</sup> gilt, zu unterscheiden.

Der EuGH hat eine Forderung der Niederlande, die im Zusammenhang mit der Erteilung eines Unterhaltsstipendiums an Studierende steht und den ununterbrochenen Aufenthalt während fünf Jahren betrifft, gutgeheissen. Der Gerichtshof unterstrich, es sei «legitim, dass ein Mitgliedstaat eine Beihilfe zur Deckung der Unterhaltskosten von Studierenden nur jenen gewährt, die nachgewiesen haben, dass sie sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft dieses Staates integriert haben»<sup>6</sup>. Ein solches Erfordernis eines fünfjährigen Aufenthalts sei geeignet, sicherzustellen, dass die Person, die das fragliche Unterhaltsstipendium beantragt, in den Aufnahmemitgliedstaat integriert ist, ausserdem sei das Aufenthaltserfordernis verhältnismässig<sup>7</sup>. Indessen hat der EuGH unlängst geurteilt, dass dieser Fall von demjenigen der Wanderarbeitnehmenden unterschieden werden müsse<sup>8</sup>. Das Wohnsitzerfordernis zwecks Nachweis eines gewissen Grads der Integration in die Gesellschaft sei grundsätzlich unangebracht, wo es sich um Wanderarbeitnehmende handelt<sup>9</sup>. In Bezug auf Wanderarbeitnehmende stellt der EuGH fest: «Was Wander- und Grenzarbeitnehmer angeht, schafft der Umstand, dass sie Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats gefunden haben, grundsätzlich ein hinreichendes

<sup>1</sup> Dies deckt den ganzen Geltungsbereich des FZA ab (BG, Entscheid vom 23. April 2004, 2A. 114/2003, c. 4.2; Boillet V., *L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes*, Université de Lausanne, Faculté de droit et des sciences criminelles, Martenet V., Nguyen M. S. (dir.), 373 S., 2010.

<sup>2</sup> Entscheide vom 27. März 1985, Hoeckx, C-249/83 und Scrivner C-122/84

<sup>3</sup> BSV, Weisungen betreffend die Ergänzungsleistungen zur AHV und zur IV, 1. Januar 2013, Par. 2410.01; Bundesgericht, Entscheid vom 24. April 2007, P 15/06, Erw. 5.3

<sup>4</sup> BGE 131 V 390 Erw. 5.

<sup>5</sup> Art. 2 FZA entspricht Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Ex-Art. 12 EGV), BGE 130 I 26, Erw. 3.2.2.

<sup>6</sup> Urteil vom 18. November 2008, Förster, C-158/07, Par. 49.

<sup>7</sup> Idem, Par. 52 – 58.

<sup>8</sup> Urteil vom 14. Juni 2012, Kommission gegen Niederlande, C-542/09, Par. 60–62.

<sup>9</sup> Idem, Par. 63.

Band der Integration in die Gesellschaft dieses Staates, das es ihnen erlaubt, hinsichtlich sozialer Vergünstigungen in den Genuss des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Verhältnis zu inländischen Arbeitnehmern zu kommen [...] Das Band der Integration ergibt sich insbesondere daraus, dass der Wanderarbeitnehmer mit den Abgaben, die er im Aufnahmemitgliedstaat aufgrund der von ihm dort ausgeübten unselbständigen Erwerbstätigkeit entrichtet, auch zur Finanzierung der sozialpolitischen Massnahmen dieses Staates beiträgt und davon unter den gleichen Bedingungen profitieren muss wie die inländischen Arbeitnehmer». Diese Rechtsprechung des EuGH datiert von einem späteren Zeitpunkt als demjenigen der Unterzeichnung des FZA. Jedoch sollte das Gericht nicht davon abweichen<sup>1</sup>.

Kurz gesagt, ein solches Wohnsitzerfordernis würde zweifellos als dem FZA zuwiderlaufend angesehen, zumindest wenn es sich um EU-Staatsangehörige mit einem Arbeitnehmerstatus in der Schweiz handelt. Der Artikel 9 Abs. 2 des Anhangs I FZA ist wie der Artikel 2 FZA direkt anwendbar<sup>2</sup>. Mit anderen Worten, ein EU-Arbeitnehmer könnte ihn auf dem Gerichtsweg geltend machen, und somit könnte ein solches Erfordernis als indirekte Diskriminierung gelten und von den Gerichten abgelehnt werden.

Die Frage könnte noch unter einem weiteren Aspekt erwogen werden, indem man die Situation von Schweizerinnen und Schweizern heranzieht, die in die Schweiz zurückkehren, nachdem sie während drei Jahren im Ausland gewohnt haben (Art. 3 BSDA). Aufgrund des Bundesgesetzes über Sozialhilfe und Darlehen an Schweizer Staatsangehörige im Ausland (BSDA) würden diese Personen im Gegensatz zu EU/EFTA-Staatsangehörigen ohne «Karenzfrist» in den Genuss ordentlicher Sozialhilfe kommen, und dies liefe ebenfalls auf eine direkte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit hinaus.

Prüft man noch die Möglichkeit, eine Voraussetzung für die Erteilung von Leistungen der ordentlichen Sozialhilfe einzuführen, wonach die betreffende Person vorgängig in der Schweiz gearbeitet haben muss (z. B. drei von den letzten sieben Jahren), und greift man dabei die vorhergehenden Überlegungen auf, so ergibt sich, dass die Einführung einer solchen Bedingung indirekt diskriminierend wäre, denn sie würde die EU/EFTA-Staatsangehörigen, die von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, mehr treffen als Schweizerinnen und Schweizer. Es wäre ausserdem schwierig, ein legitimes Ziel zu finden, das die Einführung einer solchen Bedingung rechtfertigt, insbesondere gegenüber Wanderarbeitnehmenden, die unlängst in die Schweiz eingereist sind. Im Übrigen könnte sich eine solche Massnahme als problematisch erweisen, da sie weitere Personenkategorien betrifft wie etwa Frauen, die sich scheiden lassen, nachdem sie lange

Zeit nicht mehr berufstätig gewesen sind, Personen mit psychischen Störungen, die von der Invalidenversicherung nicht anerkannt werden, junge Menschen usw.

Somit können die regionalen Sozialdienste und die Sozialhilfebehörden keine Karenzfrist oder andere unter dem Aspekt des FZA direkt oder indirekt diskriminierende Erfordernisse anwenden, mit dem Ziel, den Zugang zu den Leistungen der Sozialhilfe einzuschränken.

## 6. Auswirkungen auf die Sozialleistungen

Die Bestimmungen des FZA im Bereich Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit sind zwingend für die Schweiz. Zwar fällt der Katalog der von den Sozialversicherungsorganismen gebotenen Leistungen unter inländisches Recht, jedoch ist die Höhe der Versicherungsleistungen und der Beiträge für alle Versicherten die gleiche. Diese Reglementierung entspricht dem Verfassungsgrundsatz der Gleichbehandlung, der für alle Einzelpersonen gilt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit. Er entspricht auch dem vom FZA und vom EFTA-Übereinkommen zugesicherten Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Wenn das Aufenthaltsrecht nicht in Frage gestellt wird, können EU/EFTA-Staatsangehörige in der Schweiz von den gleichen Sozialleistungen profitieren wie die Schweizer Bürgerinnen und Bürger.

Dies gilt auch für die Unterbringung im Pflegeheim, wie der Staatsrat in seiner Antwort auf die Anfrage Erika Schnyder QA 3147.13 «Übernahme der Kosten in Verbindung mit der Unterbringung ausländischer Personen in einem Pflegeheim» in Erinnerung gerufen hat. Im Rahmen des Abkommens über die Personenfreizügigkeit (FZA) bestimmen sich die Voraussetzungen für die Aufnahme von EU/EFTA-Staatsangehörigen in der Schweiz nach dem Gemeinschaftsrecht, das zwischen verschiedenen Situationen unterscheidet.

Unter Berücksichtigung dieser Voraussetzungen müssen EU/EFTA-Staatsangehörige, die sich als Rentner oder im Zuge eines Familiennachzugs bei einem ihrer in der Schweiz zugelassenen Kinder individuell in der Schweiz niederlassen möchten und keinen Arbeitnehmerstatus haben, stets über die für ihren Unterhalt nötigen Mittel verfügen. In beiden Fällen müssen die betroffenen Personen nachweisen, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um nicht Sozialhilfe beanspruchen zu müssen. Bei neu eingereisten Rentnerinnen und Rentnern, die nur die Leistungen einer ausländischen Sozialversicherung beziehen, vergewissert sich das BMA, dass entsprechend den einschlägigen Bundesweisungen die finanziellen Mittel den Betrag übersteigen, der Anspruch auf Ergänzungsleistungen zugunsten einer oder eines sie beantragenden Schweizer Staatsangehörigen gäbe. Steht also fest, dass die betroffene Person ab ihrer Einreise in die Schweiz in einem Pflegeheim betreut werden muss, so werden die entsprechenden Kosten effektiv in Anschlag

<sup>1</sup> BGE 136 II 5, Erw. 3.4.

<sup>2</sup> BGE 136 II 241, Erw. 16.2.

gebracht und wird im Fall ungenügender finanzieller Mittel die Bewilligung abgelehnt (Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA). Sie kann auch widerrufen werden, wenn sich die Situation der betroffenen Person dahin gehend entwickelt, dass sie zu einem Sozialhilfeantrag führt. Vorbehalten bleiben Umstände, in denen von einem Härtefall gesprochen werden kann. In der Praxis weist das BMA die betroffenen Personen schriftlich darauf hin, dass die erteilte Bewilligung widerrufen werden kann, sollte zu einem späteren Zeitpunkt eine Beanspruchung der Sozialhilfe oder allfälliger Ergänzungsleistungen festgestellt werden.

Andere Situationen werden aufgrund des Gemeinschaftsrechts ganz anders geregelt. So profitieren Arbeitnehmende aus den EU/EFTA-Staaten, die das Rentenalter erreicht haben, am Ende ihrer Erwerbstätigkeit von einem Verbleiberecht in der Schweiz, namentlich wenn sie sich während der drei Vorjahre ständig hier aufgehalten haben und während der letzten zwölf Vormonate erwerbstätig waren. Dieses Recht kann nicht in Frage gestellt werden, unabhängig davon, wie sich die finanziellen Verhältnisse der Person entwickeln.

Ausserdem haben Personen, die Familienangehörige in gerader aufsteigender Linie von EU/EFTA-Staatsangehörigen mit Arbeitnehmerstatus sind und von einem originär aufenthaltsberechtigten Kind unterhalten werden, das Recht auf Familiennachzug, unabhängig vom Risiko unzureichender finanzieller Mittel. Jedoch muss der Unterhalt der oder des Angehörigen in aufsteigender Linie gesichert sein. Diese Unterhaltsgarantie ist aber an keine zivilrechtliche Unterstützungspflicht gebunden. Der Umstand, dass die oder der Familienangehörige vor ihrer oder seiner Einreise in die Schweiz unterhalten worden ist, genügt. Die Schweizer Behörden können nur eine Bescheinigung der Behörden des Heimat- oder Herkunftslandes verlangen, die als Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses und gegebenenfalls der gewährten Unterstützung dient. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union schreibt übrigens keine Unterhaltshöhe vor. Die finanzielle Unterstützung muss zwar einen gewissen Umfang aufweisen, bedeutet aber keine hundertprozentige Unterstützung der vom Familiennachzug begünstigten Person. Diese Anträge können nicht abgewiesen werden, auch wenn ihre Annahme zu einer De-facto-Situation führt, die die betroffene Person und ihre Angehörigen finanziell nicht bewältigen können.

### Voraussetzungen für den Familiennachzug

Die Voraussetzungen für den Familiennachzug sind vollumfänglich durch das Gemeinschaftsrecht festgelegt. Sie gelten für die Angehörigen der EU-25/EFTA-Mitgliedstaaten sowie für die Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens. Das den Familienangehörigen zustehende Aufenthaltsrecht ist der Dauer des originären Aufenthaltsrechts einer oder eines EU/EFTA-Staatsangehörigen untergeordnet. Der Kreis der

in Anwendung des FZA vom Familiennachzug begünstigten Personen ist deutlich grösser als derjenige nach den inländischen Bestimmungen über die Ausländerinnen und Ausländer. Für das Aufenthaltsrecht der Ehegattin oder des Ehegatten wird nur der Rechtsbestand der Ehe verlangt.

Aus Gründen des vom FZA vorgeschriebenen Grundsatzes des Diskriminierungsverbots büssen EU-/EFTA-Staatsangehörige, die eine Erwerbstätigkeit ausüben (Arbeitnehmerstatus), ihren Anspruch auf Familiennachzug nicht ein, wenn dieser zu einer fortdauernden und substanziellen Sozialhilfeabhängigkeit führt. Der Umstand, auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, stellt keinen Grund mehr dar für die Wegweisung unselbständiger Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, deren Status sich nach dem FZA bestimmt.

Hingegen ist das BMA berechtigt, den Nachzug von Angehörigen in gerader aufsteigender Linie oder Kindern über 21 Jahre abzulehnen, wenn die Inhaberin oder der Inhaber des originären Aufenthaltsrechts vollumfänglich auf die Sozialhilfe angewiesen ist. Dasselbe gilt auch für den Nachzug von jeglichem Familienmitglied, wenn die Inhaberin oder der Inhaber des originären Aufenthaltsrechts keine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausübt und Sozialhilfe beantragt (Stellensuchende, Rentner, andere inaktive Personen, Dienstleistungsempfänger, Personen, die freiwillig auf die Arbeitnehmereigenschaft verzichtet haben, selbständig Erwerbende).

Nach der Gemeinschaftsrechtsprechung erlischt das Aufenthaltsrecht der Ehegattin oder des Ehegatten auch bei längerer Trennung nicht. Dies erschwert die Aufdeckung allfälliger Rechtsmissbräuche, zumindest solcher, die nicht offensichtlich sind. In Fällen von fiktiver Aufrechterhaltung der Ehe kann das BMA die wegen Familiennachzug erteilte Bewilligung widerrufen. In diesem Fall muss das BMA über klare Indizien verfügen, aus denen sich ableiten lässt, dass die Ehegatten die Ehegemeinschaft beendet haben. Dies ist der Fall, wenn die Familienwohnung nur im Hinblick auf das Bewilligungsverfahren gemietet wurde, der Mietvertrag unmittelbar nach Erteilung der Bewilligung gekündigt wurde und die Familiengemeinschaft de facto aufgelöst ist. Handelt es sich um EU/EFTA-Staatsangehörige, die gemäss FZA regulär ein Recht auf autonomen Aufenthalt geltend machen können, ist die Gefahr einer Umgehung der Zulassungsvorschriften jedoch gering. Anders ist dies zweifellos bei Familienangehörigen aus Drittstaaten.

Soweit es sich um unterhaltsberechtigende Kinder handelt, setzt das FZA keine Altersgrenze für das Recht auf Familiennachzug. Kinder über 21 Jahre und Angehörige in gerader aufsteigender Linie können nachgezogen werden, sofern ihr Unterhalt sichergestellt ist. Die Bedürftigkeit einer Person, die in den Genuss einer Unterstützung kommen kann, muss eine tatsächliche sein und nachgewiesen werden. Die Schweizer Behörden können aber nur eine Bescheinigung der Behörden

des Heimat- oder Herkunftslandes verlangen, die als Nachweis der Verwandtschaftsbeziehung und gegebenenfalls der erteilten Unterstützung dient. Die Bestimmungen über den Familiennachzug verfolgen das Ziel, das Zusammenleben aller Familienangehörigen zu ermöglichen. Man kann aber erwarten, dass der auf den FZA-Bestimmungen gründende Antrag auf Familiennachzug unabhängig vom Alter der Kinder so rasch wie möglich nach Einreise der aufenthaltsberechtigten Person in die Schweiz eingereicht wird. Wird der Antrag später eingereicht, könnte er im Rahmen des FZA nur im Fall offensichtlichen Rechtsmissbrauchs abgelehnt werden.

## 7. Integration

Die für die Integration von Migrantinnen und Migranten in der Schweiz geltenden Grundsätze sind im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) verankert. Dieses Gesetz gilt für Personen ausländischer Abstammung, deren Rechtsstellung nicht durch andere gesetzliche Bestimmungen geregelt wird<sup>1</sup>.

Die zwingenden und gesetzlich verankerten Integrationsmassnahmen betreffen in erster Linie Personen aus Drittstaaten. Die Kantone haben aber die Kompetenz und die Möglichkeit, auch die Integration der Angehörigen von EU/EFTA-Mitgliedstaaten, die die Mehrheit der MigrantInnenbevölkerung in der Schweiz ausmachen, zu fördern. Die auf dem seit 12. Januar 2012 geltenden Gesetz über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismuskämpfung beruhende Integrationspolitik des Kantons Freiburg stellt auf die örtliche Verankerung, den Einbezug der Akteure des Terrains, die Gegenseitigkeit, die Förderung des Zusammenlebens und den sozialen Zusammenhalt ab. Diese Politik wendet sich an die Migrantinnen und Migranten gleich welcher Abstammung sowie an die Schweizer Bevölkerung insgesamt.

Das kantonale Integrationsprogramm (KIP)<sup>2</sup>, das im Einvernehmen mit dem Bund für die Periode 2014–2017 aufgestellt wurde, ruht auf drei Pfeilern: Information und Beratung, Ausbildung und Arbeit, Verständigung und gesellschaftliche Integration. Das Programm beschreibt im Einzelnen das gesamte heutige Angebot zur Förderung der Integration von Migrantinnen und Migranten sowie die Massnahmen, mit denen diese Politik noch verstärkt werden soll.

Die Anwendung des KIP beinhaltet eine grosse Vielfalt von Akteuren auf kantonaler und kommunaler Ebene, aus sowohl öffentlichen als auch privaten Sektoren, die zur

Entfaltung zahlreicher Aktivitäten zugunsten der Integration auf zahlreichen Gebieten wie Erziehung, Ausbildung, Gesundheit, Arbeits- oder Sozialbereich beitragen. Das KIP optimiert die Koordination und Abstimmung zwischen den spezifischen Integrationsmassnahmen im Kanton. Ausserdem werden die nachhaltige Verankerung dieser Massnahmen und ihre Komplementarität zum ordentlichen Angebot durch die Errichtung verschiedener interinstitutioneller Plattformen gefördert. Die vom KIP als vorrangig erachteten Aktionsbereiche betreffen speziell den Empfang und die Weiterleitung neu eingetrossener Personen, die Ausweitung des Kursangebots für Erwerb und Erhaltung von Grundkompetenzen (Französisch- und Deutschkurse usw.), die Förderung der Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt, die Öffnung der (ordentlichen) Strukturen gegenüber der Diversität, die Durchführung von Projekten für Diskriminierungsprävention und die Stärkung des Zusammenlebens auf lokaler Ebene.

## 8. Massnahmen

Ohne sich zu den Auswirkungen der Volksabstimmung vom 9. Februar zu äussern, für die es noch zu früh ist, Massnahmen auf Kantonsebene zu bestimmen, merkt der Staatsrat an, dass der Geltungsrahmen des FZA vor allem auf Bundesebene festgelegt wird.

Auf dieser Ebene sind verschiedene Massnahmen ergriffen worden, namentlich durch den Bundesrat. Die letzte datiert vom 15. Januar 2014 mit der Empfehlung an die Kantone, stellensuchende EU/EFTA-Staatsangehörige systematisch von der Sozialhilfe auszuschliessen. Nach Artikel 2 Abs. 1 des Anhangs I FZA können stellensuchende EU/EFTA-Staatsangehörige von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Wenn diese Personen Sozialhilfeleistungen beziehen, kann ihnen die Aufenthaltsbewilligung entzogen werden. Auf dieser Grundlage empfiehlt der Bundesrat den Kantonen in seiner Antwort auf die Interpellation 13.380 von Nationalrätin Sylvia Flückiger-Bäni, systematisch auf die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen an stellensuchende Personen zu verzichten. Vorbehalten bleibt die Erteilung einer Nothilfe in Fällen, wo sie für eine menschenwürdige Existenz unabdingbar ist. Diese Unterstützung kann sich aber bei stellensuchenden EU/EFTA-Staatsangehörigen auf die Finanzierung der Rückreise in das Herkunftsland beschränken. Mit dieser Massnahme will der Bundesrat vermeiden, dass das FZA zu einer Freizügigkeit von Arbeitslosen führt, oder dass es als Eingangspforte in die Sozialversicherungssysteme dient.

Zuvor hat der Bundesrat am 24. April 2013 auch beschlossen, die im Personenfreizügigkeitsabkommen vorgesehene Sicherheitsklausel zu aktivieren. Diese Klausel hat es der Schweiz erlaubt, unilateral bis 31. Mai 2014 wieder Kontingente einzuführen, wenn die Anzahl Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligungen an Arbeitnehmende aus den

<sup>1</sup> S. Art. 2 AuG.

<sup>2</sup> Sicherheits- und Justizdirektion und Direktion für Gesundheit und Soziales, *Förderung der Integration der MigrantInnen und Rassismusrävention im Kanton Freiburg, Kantonales Integrationsprogramm für die Jahre 2014 bis 2017*, Freiburg, 28. Juni 2013, verfügbar bei der Fachstelle für die Integration der MigrantInnen und Rassismusrävention (IMR), fr.ch/imr.

EU-Staaten mindestens 10% über dem Jahresmittel der im Lauf der drei Vorjahre erteilten Bewilligungen liegt. Diesem Kontingent unterstellt sind die Bürgerinnen und Bürger der EU-17<sup>1</sup>- und der EU-8<sup>2</sup>-Staaten, die in der Schweiz eine Tätigkeit von unbestimmter, einjähriger oder längerer Dauer aufnehmen möchten und zu diesem Zweck eine Aufenthaltsbewilligung B beantragen oder sich als Selbständig Erwerbende in unserem Land niederlassen.

Noch weitere Massnahmen sind ergriffen worden, um Missbrauchsfälle zu verhüten, wie etwa den unbegründeten oder unrechtmässigen Erhalt von Sozialleistungen oder den unbegründeten oder unrechtmässigen Anspruch bezüglich des Aufenthaltsrechts. Diese Massnahmen sind 2010<sup>3</sup> und 2012 vom Bundesrat vorgestellt worden. Im Anschluss an die Veröffentlichung des Berichts über die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit und der Zuwanderung in die Schweiz und die diesbezüglichen Empfehlungen des Bundesrats führte das Bundesamt für Migration (BFM) in Zusammenarbeit mit den Kantonen ein Missbrauchsmonitoring ein.

Im Übrigen rief das BFM in einem Rundschreiben vom 4. März 2011 zuhanden der kantonalen Arbeits- und Migrationsbehörden in Erinnerung, dass die Zulassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten zum Arbeitsbinnenmarkt nur subsidiär erfolgen sollte. Sie sollte sich ausserdem grundsätzlich auf qualifizierte Arbeitskräfte sowie Spezialistinnen und Spezialisten beschränken (Art. 22 und 23 AuG). In der Tat sollte aufgrund des FZA der Bedarf der Wirtschaft an qualifizierten und weniger qualifizierten Arbeitskräften in erster Linie durch die Zuwanderung aus EU/EFTA-Staaten gedeckt werden.

Auf Kantonsebene besteht die empfohlene Hauptmassnahme in einer Intensivierung des Informationsaustauschs zwischen den verschiedenen kantonalen Instanzen für Arbeitslosenversicherung, Migration und Sozialhilfe. Um Missbräuche bekämpfen zu können und über alle zur Bestimmung des Aufenthaltsrechts nötigen Informationen zu verfügen, ist es wichtig, dass die für den Migrationsbereich zuständigen kantonalen Behörden alle Auskünfte erhalten, die sich auf die Erteilung des Aufenthaltsbewilligung auswirken können; dies betrifft insbesondere die Information über Anträge auf Sozialhilfe und Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Die Bekanntgabe der unter die Arbeitslosenversicherung fallenden Daten wurde im Rahmen der nicht dringlichen Änderungen des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 vorgesehen (Art. 97a Abs.1 Bst. b <sup>ter</sup> AVIG und Art. 97 Abs. 3 Bst. d

AuG). Für die Sozialhilfe wurden am 1. Januar 2009 im Rahmen von Artikel 82 Ab. 5 VZAE und 97 Abs. 3 Bst. d AuG klare gesetzliche Grundlagen geschaffen. Danach melden «die für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen zuständigen Behörden (...) der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde unaufgefordert den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer». Zu diesem Zweck hat das KSA zusammen mit dem BMA 2009 ein für die RSD geltendes Verfahren eingeführt (s. Neues Verfahren der Informationsübermittlung bei der Ausrichtung von Sozialleistungen an ausländische Staatsangehörige, Dezember 2009). Indessen erfolgt die automatische Datenübermittlung an das BMA bisher noch nicht von Seiten aller RSD, obwohl diese gut daran täten, die Daten bekannt zu geben, anhand derer der Aufenthaltsstatus der Personen geklärt und die entsprechenden Sozialhilfeentscheide gefällt werden können.

Um den Informationsaustausch zu verstärken und auch die Tätigkeit der RSD zu erleichtern, begann das BMA im März 2014, den RSD systematisch das Dispositiv aller Verfügungen über Widerruf oder Nichterneuerung von Aufenthaltsbewilligungen, die ihm gemeldete SHG-Begünstigte betreffen, zu übermitteln, und zwar zum Zeitpunkt, an dem diese Verfügungen in Kraft treten.

«Verbesserung des Informationsaustauschs» lautet auch die allgemeine Empfehlung der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats in seinem Bericht vom 4. April 2014 über den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen<sup>4</sup>. Die Kommission untersuchte insbesondere die Auswirkungen dieses Abkommens auf die Sozialhilfe. Sie stellte fest, dass das Potenzial der Bundes- oder Kantonsbehörden zur Beschränkung des Aufenthaltes von unter dem FZA Zugewanderten aufgrund von Sozialleistungsbezügen insgesamt sehr gering sei. Hingegen kommt sie zum Schluss, dass die Steuerung der FZA-Zuwanderung durch einen besseren Informationsfluss verstärkt werden kann, der es ermöglicht, das Aufenthaltsrecht zu beschränken, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

## 9. Schlussfolgerung

Das im Rahmen des Postulats aufgeworfene Problem, mit dem sich dieser Bericht befasst, ist bezeichnend für unser föderalistisches System. In der Tat resultiert es aus der Verknüpfung von auf nationaler Ebene festgelegten Grundsätzen, die unsere Beziehung zu Europa regeln, mit der Autonomie der mit der Umsetzung beauftragten Behörden der Kantone, die zumindest teilweise auch die finanziellen Auswirkungen tragen müssen. Das FZA basiert vor allem auf der Personenfreizügigkeit und hat zum Ziel, die Wirtschaftstätigkeit von Einzelpersonen und Unternehmen zu fördern. Dieser Rah-

<sup>1</sup> EU-17-Mitgliedstaaten sind die folgenden Länder West- und Südeuropas: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und Zypern.

<sup>2</sup> Die EU-8-Staaten umfassen Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn.

<sup>3</sup> Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, *Vollzug des Freizügigkeitsabkommens FZA, Massnahmenpaket des Bundesrats*, Bern, 24. Februar 2010.

<sup>4</sup> Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats, *Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen*, Bern, Bericht vom 4. April 2014.



men, der auch die Voraussetzungen für unser Wohlergehen bestimmt, wird auf Bundesebene gesetzt und löst im Übrigen eine Debatte aus, die unter anderem die unlängst erfolgte Volksabstimmung vom 9. Februar zum Ergebnis hat. Unter Vorbehalt künftiger Änderungen in diesem Rahmen müssen die Kantone und Gemeinden die allgemeinen Grundsätze des FZA auf die Fälle von Ausländerinnen und Ausländer, die Sozialleistungen und insbesondere Sozialhilfeleistungen beantragen, anwenden. Der Staatsrat stellt fest, dass sowohl die Bundes- als auch die kantonale Gesetzgebung die Vorschriften und das Verfahren zu deren Vollzug klar vorgeben.

Die Umsetzung des FZA führt gewiss zu einer Vielzahl unterschiedlicher Situationen, die dieser Bericht aber systematisch verzeichnet hat. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich zwei Logiken abzeichnen scheinen, die die Orientierung im Vollzug erleichtern und jeder Diskriminierung vorbeugen dürften. Die erste verbindet den Zugang zu den Sozialleistungen mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, von deren Dauer in der Regel die Aufenthaltsbewilligung abhängt. Am Ende der wirtschaftlichen Tätigkeit können Personen, die die entsprechenden finanziellen Mittel haben, ihren Aufenthalt verlängern, gegebenenfalls zusammen mit ihren Familienangehörigen. Für die übrigen Fälle bleibt allenfalls die naturgemäss befristete Nothilfe vorbehalten. Die zweite Logik betrifft die Entscheidungsverfahren der Sozialhilfe- und Migrationsbehörden, die aufeinander angewiesen sind. Aus diesem Grund erinnert der Staatsrat daran, dass der Informationsfluss zwischen RSD und BMA nicht nur gesetzlich vorgeschrieben, sondern auch von grundlegender Bedeutung ist, damit beide Instanzen ihre Aufgabe erfüllen können. Er fordert die RSD nachdrücklich auf, ihrer Meldepflicht nachzukommen.

Infolge der Wirtschafts- und Finanzkrise zahlreicher europäischer Länder, vor allem im Süden Europas, kommen nach wie vor Bürgerinnen und Bürger dieser Länder in die Schweiz, um hier Arbeit zu suchen. Diese Bewegung wird regelmässig unter allen ihren Aspekten thematisiert bzw. problematisiert, vor allem von den Medien, aber angesichts der dargelegten Zahlen besteht kein Grund, von einem massiven Zustrom zu sprechen. Nicht zu unterschätzen sind hingegen die Herausforderungen dieser Zuwanderungsbewegung in Bezug auf die Integration. Der Staatsrat verfügt seit Kurzem über ein neues Instrument, das kantonale Integrationsprogramm (KIP), das mit Unterstützung des Bundes aufgestellt wurde und konkret den Weg für den Einsatz zahlreicher in diese Politik einbezogener Akteure in den kommenden Jahren vorzeichnet.

Abschliessend vertritt der Staatsrat die Auffassung, dass die auf diesem Gebiet unter seine Zuständigkeit fallenden Bestimmungen ausreichend sind und ihr Vollzug im Rahmen der Sozialhilfe in den letzten Jahren entsprechend den

gesetzlichen Vorschriften und in Wahrung der für die Sozialhilfe geltenden Grundsätze erfolgt ist.

#### Verzeichnis der Abkürzungen und gesetzlichen Grundlagen

AMA	Amt für den Arbeitsmarkt
ARTIAS	Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale
AsylG	Asylgesetz vom 14. Dezember 2012
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer
BFM	Bundesamt für Migration
BFM-Rundschreiben	Rundschreiben des BFM vom 4. März 2011 an die Arbeitsmarkt- und die Migrationsbehörden der Kantone zur Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrats vom 24. Februar 2010
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BMA	Amt für Bevölkerung und Migration
BSDA	Bundesgesetz vom 21. März 1973 über Sozialhilfe und Darlehen an Schweizer Angehörige im Ausland (SR 852.1)
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EFTA-Übereinkommen	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) (SR 0.632.31)
ELG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681)
IMR	Fachstelle für die Integration der Migrantinnen und Migranten und für Rassismoprävention
KSA	Kantonales Sozialamt
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SHG	Kantonales Sozialhilfegesetz vom 14. November 1991
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
RSD	Regionaler Sozialdienst SHG
VEP	Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (SR 142.203)
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit
ZUG	Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG)(SR 851.1)