

Arrest

nr. 90 589 van 26 oktober 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Slowaakse nationaliteit te zijn, op 11 augustus 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 8 juni 2012 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 juli 2012.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

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

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Erik CLUYSE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij is van Slowaakse nationaliteit.

Op 18 augustus 2009 diende zij een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als zelfstandige EU-burger. De E-kaart werd haar afgeleverd op 1 oktober 2009.

Op 2 augustus 2011 werd een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 21). Deze beslissing werd op 31 augustus ter kennis gebracht.

Verzoekende partij diende op 13 december 2011 een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving als werknemer of werkzoekende.

Op 8 juni 2012 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 51 § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verklaring van inschrijving, ingediend op 13/12/2011 door [M.S.], geboren te Kosice op 05/06/1972, onderdaan van Slowakije, identificatienummer in het rijksregister [...], verblijvende te [...] om de volgende reden geweigerd:

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene heeft de aanvraag gedaan als werknemer / werkzoekende (artikel 40 § 4, 1° van de wet van 15/12/1980).

Dit is de tweede aanvraag van betrokkene.

Zijn eerste aanvraag van 18/08/2009 resulteerde in de afgifte van de E kaart op 01/10/2009.

Nadien bleek uit onderzoek dat betrokkene reeds op 31/12/2009 ontslag had genomen als zaakvoerder en sindsdien dus geen zelfstandige activiteit meer had.

Uit bijkomend onderzoek bleek bovendien dat betrokkene reeds meer dan een jaar leefloon ontving.

Omdat hij niet meer voldeed aan de verblijfsvoorwaarden en daarenboven een onredelijke belasting vormde voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk werd op 02/08/2011 een einde gesteld aan zijn verblijfsrecht.

Om zijn tweede aanvraag, ingediend op 13/12/2011 als werknemer / werkzoekende, te ondersteunen heeft betrokkene bij zijn aanvraag een loonbon gevoegd van september 2011 (7 dagen gewerkt / 51,50 uur) en bewijzen van zijn interimtewerkstelling over de periode van 19/09/2011 tot 05/12/2011.

Deze tewerkstellingsperiode is onderbroken en naar het einde toe waren zijn prestaties marginaal.

Nadien legde hij een getuigschrift voor van een cursus maatschappelijke oriëntatie (03/09/2010 tot 19/11/2010), 2 deelcertificaten van de opleiding Nederlands dd. 16/02/2011 en 11/05/2011, een uitzendovereenkomst van 1 dag (28/12/2011), een uitnodigingsbrief voor de selectieprocedure onderhoudsman/vrouw bij de stad Gent dd. 26/01/2012, een uitnodiging van de VDAB dd. 12/03/2012 voor een test Nederlands, 5 sollicitatiebrieven dd. 20/03/2012, 2 trajectovereenkomsten dd. 13/02/2012 en 11/04/2012, een overeenkomst voor opleiding bij de VDAB dd. 03/04/2012 (basistechnieken schoonmaak) samen met het opleidingsgetuigschrift voor deze cursus en tot slot een arbeidsovereenkomst voor arbeiders dd. 24/04/2012 onder het stelsel van gesubsidieerd contractuele voor het uitoefenen van de functie van onderhoudsman voor de periode van 07/05/2012 tot 06/05/2013 op voltijdse basis en een betalingsfiche van mei 2012.

Betrokkene is tewerkgesteld onder het stelsel van gesubsidieerd contractuele (GESCO-statuu).

Via de GESCO-projecten wil de Vlaamse overheid arbeidsplaatsen scheppen in de niet-commerciële sector met het doel langdurige en meestal laaggeschoolde werkzoekenden, die moeilijk aansluiting vinden op de arbeidsmarkt, meer kansen te geven.

Tot deze doelgroep behoren zij die 6 maanden uitkeringsgerechtigd volledig werkloos zijn of niet-werkende werkzoekenden, de leefloner/begunstigde van de sociale bijstand, degenen die 1 dag uitkeringsgerechtigd volledig werkloos zijn of niet-werkende werkzoekenden indien kansengroep of knelpuntberoep.

De werkgever geniet naast de loonpremie ook van een vermindering van de RSZ werkgeversbijdragen.

De loonpremie wordt betaald door door (sic) het Vlaams Subsidieagentschap Werk en Sociale Economie.

De werkgever kan een hoger premiebedrag ontvangen wanneer hij iemand uit de risicogroepen op de arbeidsmarkt aanwerft als gesubsidieerde contractueel (in dit geval: een OCMW steuntrekker).

De premie bedraagt in het geval van betrokkene 13.163,15 € per jaar.

Dit bedrag ligt hoger dan het leefloon dat op jaarbasis wordt uitbetaald aan een persoon met gezinslast.

Concreet wil dit zeggen dat, omdat betrokkene geen kans maakt op de reguliere arbeidsmarkt, hij via dit systeem aan het werk gezet is in een aangepaste functie.

Ondanks het feit dat betrokkene wel degelijk aan de slag is, kan hij het verblijfsrecht als werknemer, overeenkomstig artikel 40 § 4, eerste lid, 1° van de wet van 15/12/1980, niet verkrijgen vanwege de aard van de tewerkstelling.

De EU-richtlijn 2004-38 is dienaangaande zeer duidelijk: voor zover EU-burgers zich wensen te vestigen in het kader van een economische activiteit en/of daadwerkelijk een reële kans op tewerkstelling hebben, kan toepassing gemaakt worden van het ‘vrij verkeer’.

Het is echter niet de bedoeling dat een EU-burger, die niet terecht kan op de reguliere arbeidsmarkt, eerst maandenlang moet ondersteund worden door het gastland in de hoop dat hij nadien wel terecht zou kunnen op die reguliere arbeidsmarkt.

Gelet op het geheel van deze elementen kan het recht op verblijf niet worden toegestaan aan betrokkene. Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de 30 dagen."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekende partij voert in haar enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 3 en 5 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij stelt in haar verzoekschrift dat:

"Aangaande de gegrondheid van het beroep:

De motivering van de bestreden beslissing is geenzins (sic) draagkrachtig.

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M. Le controle par le Conseil d'Etat de la motivation des actes réglementaires" (sic), noot onder R.v.St 1 februari (sic) 1989, nr 31.882, J.L.M.B, 1989,55-560)

De motivering moet adequaat en in evenredigheid met het belang van de beslissing zijn. Zie ter zake ook J. Vande Lanotte en E. Creeche, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure 1992,11-12.)

Het is duidelijk dat enerzijds de weigering om verzoeker een verblijf toe te kennen en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten twee duidelijk onderscheiden beslissingen betreffen.

Er mag van de verwerende partij uiteraard verwacht worden dat er niet op vage en algemene wijze geantwoord wordt, doch zeer duidelijk een argumentatie dient weer te geven, temeer deze uitermate verstrekken gevolgen heeft voor verzoeker (en zijn gezin!!) die niet alleen verblijf geweigerd wordt, doch tevens het land dient te verlaten.

Er is terzake een schending van de motiveringsplicht.

Dat er duidelijk sprake is van een manifeste schending van de motiveringsplicht, art 3 en 5 EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel en de beginselen (sic) van goed bestuur.

Dat het automatisch afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een manifeste schending uitmaakt van art 3 EVRM.

Immers het automatisch (sic) afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten maakt dat de enige beoordeling die dient te gebeuren, dient te gebeuren door verwerende partij. In casu blijkt uit de motivering dat geen werkelijk onderzoek (sic) is gebeurd (en dus ook niet gemotiveerd is terzake) en er dus een schending van art 3 van het EVRM aan de orde is.

Door het Europees Hof van de rechten van de mens werd herhaaldelijk geoordeeld dat verdragsstaten en de betrokken nationale rechters indringend ("independent and rigorous" (sic)) moeten toestaan (sic) of er sprake is van een risico van behandeling in strijd met art. 3 EVRM.

In casu dient gewezen op de "onmogelijkheid" voor verzoeker om het land te verlaten, waar zijn echtgenote alhier rechtmatig verblijf houdt, werkzaam is,..., en men verzoeker niet kan scheiden van zijn echtgenote.

Zie in dit verband Cass 18.1.2000, Soc Kron 2011,184 en noot 2001,92 en concl (sic) Advo (sic) gen (sic) Leclercq die verwijst naar het algemeen rechtsbeginsel dat de termijnen - in casu om het grondgebied te verlaten - verlengd worden voor de duur van de onmogelijkheid om te handelen (onmogelijkheid zolang zijn echtgenote toegelaten is tot verblijf).

Verzoeker kan wegens overmacht onmogelijk verwijderd worden.

Dat immers bij de motivering men stelt dat om de volgende reden het verblijf geweigerd wordt:

"Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie."

Betrokkene heeft de aanvraag gedaan als werknemer / werkzoekende (artikel 40 § 4,1° van de wet van 15/11/1980 (sic)).

Zijn aanvraag van 18/08/2009 resulteerde in de afgifte van de E kaart op 01/10/2009.

Dat dit verblijfsrecht - zie beslissing - werd beëindigd dd 2/8/2011.

Dat thans in (sic) daarbij geïnsinueerd (sic) wordt dat verzoeker slechts zeer kort "werkzaam " zou zijn geweest, waar uit de resp. publicaties in het Belgisch (sic) Staatsblad blijkt dat verzoeker, met ingang van 1/10/2008 aanvaard werd als vennoot, en hij dus max 1 jaar en twee maanden werkzaam was bij de vennootschap "E."

Dat hij een nieuwe aanvraag tot verblijf heeft ingediend op 13/12/2011.

Opvolgend in de bestreden beslissing poogt verwerende partij verzoeker voor te stellen als “een belasting” vormend voor het sociale zekerheidsstelsel (sic).

Dat nochtans uit de motiveringen zelf blijkt dat enerzijds verzoeker gedurende diverse periodes (oa bv van september tot december 2011 heeft gewerkt) en tijdens diverse periodes in de loop van 2010 en 2011 opleidingen heeft gevolgd (oa opleiding Nederlands) selectieprocedures (sic), trajectovereenkomsten, opleidingen bij de vdab edm... en thans tewerkgesteld is (in het kader van de Gesco-statuu) als onderhoudswerkman.

Dat daarenboven uit het oog wordt verloren dat ook zijn echtgenote werkzaam is.

Dit alles toont veeleer aan dat verzoeker zich inzet om te werken en niet “afhankelijk” wil zijn, en geen last voor de gemeenschap doch een persoon met een eigen inbreng.

Dat verzoeker is tewerkgesteld in het kader van “Gesco “ betekent niet dat hij geen kans maakt op de reguliere arbeidsmarkt, doch enkel dat de Vdab hem via dit systeem aan het werk heeft gezet in een aangepaste functie.

Naarmate zijn “integratie” (waar verzoeker sterk aan werkt - hij kan zich reeds behoorlijk uitdrukken in het Nederlands en begrijpt de taal) vordert, zal hij kunnen ingeschakeld worden in knelpuntberoepen, en door zijn “inbreng” en deze van zijn echtgenote zijn bijdrage leveren aan de welvaart van ons land.

Het feit dat betrokkene wel degelijk aan de slag is, dat zijn echtgenote waarmee hij samenleeft eveneens werkzaam is en uit dien hoofde een verblijfsrecht verkrijgt, hijzelf het verblijfsrecht als werknemer, overeenkomstig artikel 40 § 4, eerste lid, 1° van de wet van 15/12/1980, kan verkrijgen vanwege de aard van de tewerkstelling.

De EU-richtlijn 2004/38 is dienaangaande zeer duidelijk: voor zover EU-burgers zich wensen te vestigen in het kader van een economische activiteit en zij daadwerkelijk een reële kans op tewerkstelling hebben, kan toepassing gemaakt worden van het ‘vrij verkeer’.

Gelet op het geheel van deze elementen diende het recht op verblijf te worden toegestaan aan verzoeker.

Er is duidelijk sprake van een manifeste schending van de motiveringsplicht, art 3 en 5 EVRM, het zorgvuldigheidsbeginsel en de beginselen (sic) van goed bestuur.

Dat het te berde brengen van de zgn “ appreciaties” en “ info” die niet gestaafd wordt, een totaal oncontroleerbaar (sic) gegeven is en niet als dusdanig kan worden aangewend tot het aantonen van wat dan ook.”

De Raad merkt op dat de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 5 van het EVRM doch nalaat op een concrete wijze uiteen te zetten waaruit deze schending dan wel precies kan afgeleid worden. In deze mate is dit onderdeel het middel derhalve niet ontvankelijk.

De verzoekende partij voert ondermeer de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Deze houdt in dat een administratieve rechtshandeling, *in casu* de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, op motieven moet steunen waarbij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens die correct beoordeeld zijn en waarbij de overheid niet onredelijk tot haar besluit mag gekomen zijn.

Onderzoek naar een mogelijke schending van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* een onderzoek naar de toepassing van artikel 40, § 4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de weigering van vreemdelingen (hierna verkort vreemdelingenwet).

Artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet stelt:

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

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

Zoals uit het administratief dossier blijkt, heeft de verzoekende partij aan de bevoegde dienst op 6 juni 2012 de volgende documenten voorgelegd: een opleidingsgetuigschrift van de VDAB (cursus van 05/04/2012 tot 04/05/2012 – schoonmaak bij particulieren), alsook een arbeidsovereenkomst voor arbeiders van 24 april 2012 voor gesubsidieerde contractuelen voor het uitoefenen van de functie van onderhoudsman. Deze arbeidsovereenkomst werd gesloten voor de periode van 7 mei 2012 tot en met 6 mei 2013 en betreft een voltijdse tewerkstelling. Hij legde ook een betalingsfiche van de stad Gent voor van mei 2012.

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

Vooreerst merkt de Raad op dat uit de voormelde bepaling van de vreemdelingenwet niet blijkt dat de aard van de tewerkstelling een voorwaarde is waarvan het statuut van werknemer afhankelijk is.

Verzoekende partij is een EU-onderdaan. Volgens het op hem toepasselijke gemeenschapsrecht moet onder “werknemer” worden verstaan: *“iemand [die] gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt”* (zie K. LENAERTS, *Europees Recht*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2011, 164.) *In casu* kan niet ontkend worden dat verzoeker onder het gezag van een ander werkt, zijnde de stad Gent en hiervoor als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (cf. loonfiche). Het Hof van Justitie stelt in zijn arrest Levin *“(…) Bovendien stelt richtlijn nr. 68/360, waar zij in artikel 4 de werknemers – tegen overlegging van het document op vertoon waarvan zij het grondgebied hebben betreden, en van een door de werkgever afgegeven verklaring van indienstneming of tewerkstelling – het recht van verblijf verleent, dit recht niet afhankelijk van enige voorwaarde omtrent het soort werk of het daarmee verworven inkomen.”* (HvJ C - 53/81, *D.M. Levin t. staatssecretaris van justitie*, 23 maart 1982, § 14).

Het argument van verwerende partij, aangehaald in de bestreden beslissing, dat hij het verblijfsrecht niet kan verkrijgen vanwege de aard van de tewerkstelling (zijnde een GESCO-statuuut) is niet conform de vreemdelingenwet, noch conform het *supra* aangehaalde arrest dat stelt dat het recht van verblijf van een EU-onderdaan niet afhankelijk is van het soort werk.

In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de motieven van de bestreden beslissing niet onredelijk zijn aangezien het GESCO-systeem zwaar gesubsidieerd wordt door de overheid. Uit bovenstaande blijkt dat de aard van het werk, *in casu* gesubsidieerd of niet, niet relevant is.

De motivering daaromtrent mist wettelijke grondslag.

Aangezien dit onderdeel van het enig middel gegrond is bevonden, dienen de andere onderdelen van het enig middel niet verder onderzocht te worden, daar zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

De Raad stelt een schending van de materiële motiveringsplicht vast.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 8 juni 2012 wordt vernietigd.

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

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

wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU