

Arrest

nr. 277 699 van 22 september 2022
in de zaak X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. ALENKIN
Louizalaan 390/13
1050 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Wit-Russische nationaliteit te zijn, op 1 juni 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 mei 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 8 juni 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 28 juli 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2022.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. EL MOUDEN, die loco advocaat A. ALENKIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verweerder besliste op 10 mei 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“[...]”

Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Hamme/Waasmunster op 10.05.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de heer:
Naam: [A.]
Voornaam: [M.]
Geboortedatum: 12.12.1983
Geboorteplaats: -
Nationaliteit: Wit-Rusland

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen.

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

uiterlijk op 10.05.2022.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

X 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.

Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit (PV: DE.55.L7.001545/2022 van de politiezone Hamme/Waasmunster)

Betrokkene verklaart niet een gezinsleven of minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

X Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

Er bestaat een risico op onderduiken:

1 ° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. Betrokkene beweert sinds februari 2022 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden. Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat kan worden beschouwd als een enig middel, werpt verzoeker op: *"Schending van art. 2. 2° Vreemdelingenwet juncto het zorgvuldigheidsbeginsel".*

Verzoeker betoogt als volgt:

"Art. 2, 2° Vreemdelingenwet stelt:

" Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is :

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt ”

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de plicht op om de beslissing op zorgvuldige wijze voor te bereiden, wat impliceert dat de beslissing moet steunen op werkelijk bestaande feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Er wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel vastgesteld wanneer de beslissing uitgaat van een verkeerde voorstelling van de feiten of wanneer de genomen beslissing niet steunt op een behoorlijk onderzoek, wat zeker het geval is indien de onjuistheden een determinerende invloed hebben gehad op het nemen van de beslissing.

3.1.1.

Zoals boven aangegeven en duidelijk te zien is op het stuk 3 in bijlage, is het paspoort van verzoeker wel degelijk voorzien van een visum om in het Schengengebied te vertoeven. Dit werkvisum (humanitair) werd uitgegeven door Polen voor professionele redenen en de werknemers mogen werken hiermee in Litouwen en gedetacheerd in andere Europese landen. Het zijn die redenen, nl. de detachering, die verzoeker ertoe hebben gebracht naar België te komen.

Het behoeft geen betoog dat Polen/Litouwen lid is van de Europese Unie en het Schengenacquis, noch over het feit dat België door deze internationale overeenkomst gebonden is.

3.1.2.

De bestreden beslissing stelt: “Betrokkene bezit geen arbeidskaart of single permit”.

Zoals het blijkt uit bovenstaande is het echter niet nodig voor de situatie van verzoeker. Hij mocht werken zonder arbeidskaart en/of single permit als een gedetacheerde werknemer.

Verwerende partij heeft aldus het paspoort in handen gehad, tevens A1 en andere nodige werkdocumenten.

In de regel, en verzoeker is hierop geen uitzondering, wordt een visum in het paspoort aangebracht.

Uiteraard rijst dan de vraag waarom verwerende partij het visum en andere documenten niet gezien heeft in het paspoort van verzoeker of hier geen rekening mee gehouden heeft.

Er kan dan ook niet anders worden besloten dat verwerende partij onzorgvuldig te werk is gegaan bij het nemen van de beslissing en geen behoorlijk onderzoek heeft verricht (lees: de pagina's in het paspoort doorbladeren), noch zich heeft gesteund op werkelijke feiten die naar behoren bewezen zijn bij het nemen van de beslissing.

Door dit onzorgvuldig handelen werd een onrechtmatige beslissing genomen die indruist tegen art. 2, 2° Vreemdelingenwet.”

2.2. In de verweernota kan het volgende worden gelezen:

“[...] De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat aan verzoeker een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten met toepassing van onder meer artikel 7, eerste lid, 8° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt: (...).

In de bestreden beslissing wordt toegelicht dat verzoeker niet in het bezit is van de vereiste arbeidskaart of single permit en dat er een proces-verbaal met nr. DE.55.L7.001541/2022 werd opgesteld.

De sociaal inspecteur heeft tijdens zijn controle vastgesteld wat volgt:

Betrokken arbeiders zouden vanuit Litouwen gedetacheerd worden via de firma ARONVELA UAB en er in onderaanneming metselwerken verrichten voor MEVACO BOUWBEDRIJF NV. Zij zijn limosa gemeld en er worden voor de meesten A1 documenten voorgelegd door de werfleiding

[...]

Omwille van twijfels over de voorgelegde Litouwse en/of Poolse visa en de voorgelegde A1-documenten die geen kenbare tekens van authenticiteit vertonen, werd hen verzocht om (vrijwillig) te volgen naar het

politiekantoor in Hamme m.o.o. het noteren van een verklaring over hun tewerkstelling en het controleren van hun verblijfsdocumenten.

[...]

Uit de verklaringen van de werknemers blijkt dat zij vanuit Wit-Rusland werden gerekruteerd om in België te komen werken en werden begeleid om aanvankelijk een Litouws visum aan te vragen en wanneer dit niet meer lukte via Litouwen om een Pools visum aan te vragen om vervolgens via Litouwen naar België te worden gedetacheerd.

Sommige werknemers denken dat zij voor een Pools bedrijf werken, de meesten verklaren echter voor de Litouwse firma te werken.

Nergens blijkt concreet dat er een organische band bestaat met het Litouws of Pools bedrijf. Het lijkt er dan ook sterk op dat niet aan de detacheringsvoorwaarden is voldaan en dat er een constructie werd opgezet om Wit-Russen onder het mom van detachering in België te kunnen tewerkstellen.

(...)

Gelet op de dubieuze detachering vanuit Litouwen en/of Polen, de verklaringen en de begeleiding tot het aanvragen van visa voor het personeel weerhoud ik de inbreuk oplichting in sociaal strafrecht alsook dimona.

De sociaal inspecteur stelt uitdrukkelijk dat er geen organische band is tussen de gedetacheerde werknemer en de uitzendende werkgever en dat er sprake is van een frauduleuze constructie om Wit-Russen onder het mom van detachering in België te kunnen tewerkstellen.

Nochtans moet tussen de onderneming die de werknemer detacheert naar een ander land en de gedetacheerde werknemer een organische band blijven bestaan tijdens de detacheringsperiode. De detacheringsregeling kan alleen worden toegepast indien is

voldaan aan twee voorwaarden: (HvJ 10 februari 2000, FTS, C-202/97) (Fitzwilliam, C-202/97)

1. De werknemer blijft in dienst van de uitzendende werkgever, in de zin dat tussen beiden een organische band blijft bestaan gedurende de detacheringsperiode, en,

2. De detacherende werkgever verricht doorgaans activiteiten van betekenis in zijn vestigingsstaat.

Aangezien er sprake is van een frauduleuze constructie, kan de verzoekende partij niet ernstig stellen dat hij wel mocht werken zonder arbeidskaart of single permit.

In de bestreden beslissing werd dan ook niet onjuist, laat staan kennelijk onredelijk gemotiveerd dat verzoeker een beroepsbedrijvigheid uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.

Verzoeker toont niet aan met welke gekende elementen het Bestuur geen rekening gehouden zou hebben bij het nemen van de bestreden beslissing.

Met zijn summiere kritiek toont verzoeker geen schending aan van de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen.

Het enig middel is niet ernstig."

2.3. Kernpunt van verzoekers betoog is dat de bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht schendt doordat de verwerende partij geen rekening houdt met het feit dat zijn geldig nationaal paspoort was voorzien van een geldig Pools visum, type D, uitgegeven om professionele redenen. Hij preciseert dat hij hiermee mocht werken in Litouwen en dat hij hiermee kon werken in andere Europese landen waaronder België, via een detachering door een Litouwse werkgever. Verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift als stuk 2 een kopie van zijn Wit-Russisch paspoort en als stuk 3 een kopie van voormeld visum type D. Als stuk 4 worden gevoegd, "*Documenten aangaande de detachering*". Volgens verzoeker heeft de verwerende partij geen behoorlijk onderzoek verricht en is zij niet uitgegaan van de werkelijke bewezen feiten die voorlagen op het ogenblik dat zij de bestreden beslissing trof.

2.4. De verwerende partij betwist niet dat verzoeker beschikte over een geldig nationaal paspoort met een geldig Pools visum type D op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing. Het blijkt ook niet uit het administratief dossier dat daar enige twijfel zou over bestaan. De verwerende partij betwist ook niet dat de documenten gevoegd als stuk 4 bij het verzoekschrift zijn wat verzoeker zegt dat ze zijn. Zij stelt ook nergens dat zij niet beschikte over de betrokken documenten alvorens zij de bestreden beslissing trof.

2.5. Verzoeker kon dan ook verwachten dat de verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing rekening houdt met deze stukken. Dit blijkt echter niet uit de motivering van de bestreden beslissing. Verzoeker wordt verweten geen arbeidskaart of single permit te bezitten maar er wordt niet uiteengezet waarom zijn geldig nationaal paspoort met geldig Pools visum type D hem niet toeliet in België te werken, dit via een detachering van een Litouwse werkgever met activiteiten in België. De simpele verwijzing naar een PV-nr. van de politiezone Hamme-Waasmunster laat verzoeker niet toe om na te gaan of verweerder rekening heeft gehouden met zijn Pools visum en zijn detachering.

2.6. Het verweer in de nota kan hieraan geen afbreuk doen. De verwerende partij stelt vooreerst dat het bevel om het grondgebied te verlaten "*onder meer*" werd gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 8° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, maar de Raad leest in de bestreden beslissing enkel de verwijzing naar voormelde bepaling. De verwerende partij zet voorts omstandig uiteen wat de sociale inspecteur heeft vastgesteld tijdens zijn controle en stelt dat deze concludeerde dat er sprake is van een frauduleuze constructie om Wit-Russen onder het mom van detachering tewerk te stellen in België. Meer bepaald zou er geen sprake zijn van een organische band tussen de gedetacheerde werknemer en de uitzendende (Litouwse) werkgever. De verwerende partij verwijst in haar nota tevens naar een arrest van het Hof van Justitie van 10 februari 2000 waarin twee voorwaarden worden voorzien voor een geldige detacheringsregeling, waaronder een organische band die moet blijven bestaan tussen de uitzendende werkgever en de uitgezonden werknemer.

2.7. Dit zijn echter zeer uitgebreide aposteriori-overwegingen die geenszins kunnen worden gelezen in de bestreden beslissing en waarmee de Raad dus geen rekening kan houden. Het is niet aan de hand van de nota dat verzoeker moet kunnen nagaan of de overheid is uitgegaan van de juiste gegevens en een behoorlijk onderzoek heeft verricht. Anders oordelen zou de wapengelijkheid tussen partijen in het gedrang brengen. De Raad benadrukt nog dat de bestreden beslissing verwijst naar een PV-nr. uitgaande van de politiezone Hamme-Waasmunster. In het administratief dossier zit een administratief rapport van de Federale Politie van zone Hamme-Waasmunster van 10 mei 2022 dat het in de bestreden beslissing vermelde PV-nr. bevat. Hierin kan niet worden gelezen wat verweerder allemaal uiteenzet in zijn nota. In het administratief rapport van de Federale Politie van zone Hamme-Waas-munster wordt onder de rubriek "*4. Informatie over een (gerechtelijk) feit betreffende de betrokkene*" enkel kort vermeld dat de betrokken politiebeambte bijstand verleent aan de sociale inspectie op een werf te Waasmunster en dat de Sociale Inspectie controle doet op de correcte tewerkstelling. Verweerder citeert in zijn nota uit een PV opgesteld door de sociale inspecteur B.D.V. op 24 mei 2022, dat hij aan zijn nota voegt. Dit PV werd dus opgesteld nadat de bestreden beslissing werd getroffen. De verwerende partij beschikte er aldus niet over toen ze de bestreden beslissing trof. Zij kan bezwaarlijk het vastgestelde gebrek in de zorgvuldigheidsplicht bij het treffen van de bestreden beslissing herstellen door te verwijzen naar een PV dat werd opgesteld nadat de bestreden beslissing werd getroffen.

2.8. Dit alles leidt tot de conclusie dat het enig middel in de aangegeven mate gegrond is.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft in haar middel een gegrond onderdeel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 mei 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig september tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA