

Arrest

nr. 286 624 van 24 maart 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat A. ACER
Terninckstraat 13/C.1
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 22 maart 2023 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 maart 2023 houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 maart 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A.ACER 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

Op 13 maart 2023 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van de verzoeker tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 14 maart 2023 en bevat de volgende motieven:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van Dendermonde op 13.03.2023 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer

naam: M.

voornaam: A.

geboortedatum: (...)1978

geboorteplaats: M.

nationaliteit: Bosnië en Herzegovina

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

☐ *8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;*

Betrokkene bezit geen beroepskaart / geen arbeidskaart of single permit. (PV opgemaakt door de politiezone Dendermonde)

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:

☐ *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 2023 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.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

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 2023 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.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 EVRM aan de orde zijn.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

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 2023 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.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerstvolgende vlucht met bestemming Bosnie

*In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L. J., administratief deskundige, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie Dendermonde
en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas
de betrokkene, M., A., op te sluiten in de lokalen van het centrum te Merksplas vanaf 14.03.2023”*

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt dat deze akte drie onderscheiden beslissingen bevat: een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – de niet-ontvankelijkheid van de vordering in de mate dat zij is gericht tegen de beslissing tot vasthouding

Ambtshalve merkt de Raad op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 6 september 2022, die in de bestreden akte vervat ligt.

Artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Artikel 72, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

De raadsman van de verzoeker heeft ter terechtzitting erkend dat de Raad ter zake niet bevoegd is.

3. Onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.1. De eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvings-maatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tot schorsing van de terugdrijvingsmaatregel wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.2. De tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht gecombineerd met de kennelijke beoordelingsfout, van het redelijkheidsbeginsel, en van artikel 16, §1, zevende lid, van het Besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

3.2.1. Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“1.-

Verzoeker kreeg op datum van 13.03.2023 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13 septies) betekend, zijnde de bestreden beslissing.

Verwerende partij steunt haar beslissing op artikel 7, al. 1, 8° Vw. Volgens verwerende partij zou verzoeker die een beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uitoefent, niet in het bezit zijn van de daartoe vereiste machtiging.

Voor wat betreft de reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, verwijst verwerende partij naar artikel 74/14 § 3, 1° en 3° Vw. gezien er volgens haar een risico zou bestaan op onderduiken, doch specificeert in haar beslissing niet waarom er een risico bestaat op onderduiken.

Verder meldt verweerder verzoeker niet zou hebben meegewerkt met de overheden omdat hij het bewijs niet levert dat hij op hotel verblijft. Verzoeker verblijft op het adres dat vermeld wordt in de LIMOSA aangifte.

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Deze artikelen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op een correcte en volledige feitenvinding {Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.}. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

2.-

Het moge duidelijk zijn dat verwerende partij, alvorens een beslissing te nemen aangaande verzoeker, geenszins een grondig onderzoek heeft uitgevoerd, en de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze heeft gemotiveerd, waardoor er sprake is van schending van de zorgvuldigheids- en de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In casu ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing. De bestreden beslissing is niet gemotiveerd aan de hand van de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker werd betekend.

Het bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd m.o.o. de terugkeer naar het land van herkomst. Het weze duidelijk dat verweerster op een niet afdoende en onredelijke wijze rekening heeft gehouden met de specifieke individuele situatie van de verzoekende partij.

3.-

Vooreerst wenst verzoeker op te merken dat verwerende partij uitgaat van verkeerde premisses, daar waar zij in de bestreden beslissing stelt dat verzoeker op heterdaad is betrapt op illegale arbeid, quod non. Niets is minder waar..

Integendeel, verzoeker is rechtsgeldig werkzaam bij zijn Kroatische werkgever, dewelke op zijn beurt een aannemingsovereenkomst heeft met een Belgische onderneming.

Verzoeker brengt de volgende documenten bij waaruit blijkt dat zijn tewerkstelling rechtsgeldig is waardoor er totaal geen sprake kan zijn van illegale arbeid, zoals onterecht in de bestreden beslissing wordt gesteld door verwerende partij:

- o Kopie paspoort*
- o Kopie Kroatische verblijftitel*
- o Schrijven politiekantoor SAMOBOR ivm werkvergunning van verzoeker*
- o Kopie arbeidsovereenkomst*
- o Bewijs onderwerping aan Kroatisch sociale zekerheidsstelsel – verzekering*
- o EU A1-atteest betreffende socialezekerheidswetgeving uitgaande van Kroatië*
- o Bewijs van Limosa-aangifte (L1);*
- o Huurovereenkomst T. P.*

4.-

Aangezien verzoeker tijdelijk in België werkt via zijn Kroatische werkgever, diende hij een Limosa aangifte te doen.

De Limosa-aangifte moet gebeuren voor buitenlandse dienstverrichters die tijdelijk of gedeeltelijk in België werken. Dit zijn:

- Werknemers die gewoonlijk in een ander land dan België werken of aangenomen werden in een ander land dan België.*
- Zelfstandigen die niet permanent in België verblijven.*

Uit de stukken blijkt aldus duidelijk dat verzoeker deze aangifte heeft gedaan.

5.-

Waar verwerende partij dan ook stelt dat verzoeker op heterdaad zou zijn betrapt op illegale arbeid, is dan ook een raadsel voor verzoeker, te meer verzoeker zich volledig in orde heeft gesteld teneinde op een correcte wijze in België arbeid te verrichten. Zo brengt hij eveneens het EU-A1 formulier bij m.b.t. de sociale zekerheid.

Verzoeker voldoet derhalve aan alle voorwaarden om cf. de zgn. Vander Elst-vrijstelling vrijgesteld te zijn van het beschikken over een verblijfsvergunning, arbeidskaart, single permit of gecombineerde vergunning. Zijn Kroatische verblijfsvergunning geeft hem recht op vrij verkeer.

Verzoeker werd door zijn werkgever gedetacheerd naar België. Het A1-document dat door de Kroatische overheid werd afgeleverd en de Limosa-melding waren in orde, zodat er evenmin sprake was van enig zwartwerk.

Zowel het paspoort als de Kroatische verblijfsvergunning van verzoeker hebben een geldigheidsduur welke minstens gelijk is met de duur van zijn tewerkstelling in België, zoals deze blijkt uit het A1-document.

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing echter geen woord gerept over al deze documenten waaruit blijkt dat verzoeker zich wel degelijk in regel heeft gesteld m.b.t. zijn tewerkstelling. Het is frappant dat verwerende partij de bestreden beslissing steunt op illegale arbeid, doch uit de databanken van Limosa meteen kan worden vastgesteld dat verzoeker aangifte heeft gedaan van zijn tewerkstelling.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij de Limosa-databank heeft geraadpleegd, doch stelt enkel dat verzoeker niet in het bezit is van een arbeidskaart of single permit. Verwerende partij had als een normaal, voorzichtig en redelijk overheidsorgaan de nodige onderzoeken moeten verrichten, en had minstens de Limosa-databank kunnen controleren, teneinde te kunnen vaststellen dat verzoeker wel degelijk rechtsgeldig tewerkgesteld was op het moment van de controle.

Verweerster heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden. Dat de beslissing uitermate gebrekkig is gemotiveerd en bovendien geen rekening werd gehouden met de elementen die aanwezig zijn in het dossier.

Niet alleen bevat de bestreden beslissing feitelijke onjuistheden, eveneens werd geen zorgvuldig onderzoek verricht naar de concrete situatie van verzoeker.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het moge duidelijk zijn dat verwerende partij geen deugdelijk individueel onderzoek heeft verricht waardoor zij de zorgvuldigheidsplicht schromelijk heeft geschonden.

Wat de motivering betreft moet deze daadkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654), hetgeen in casu allesbehalve het geval is.

Bijgevolg is de bestreden beslissing niet correct gemotiveerd en werd de beslissing kennelijk onredelijk genomen.

Dat het middel bijgevolg ernstig en gegrond is.

6.-

Verwerende partij stelt kortweg in haar bestreden beslissing dat verzoeker niet beschikt over een arbeidskaart of single permit. Dat verzoeker daarentegen wel kan aantonen dat hij rechtsgeldig weliswaar tijdelijk arbeid kon/kan verrichten in het Rijk en dat verzoeker hiervoor dan ook het nodige heeft gedaan om deze aan te geven, hetgeen overigens meteen zou blijken uit de Limosa-databanken.

Verwerende partij schendt met de bestreden beslissing artikel 16 van het besluit van de Vlaamse regering houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers dd. 7.12.2018.

Dat verzoeker immers wel degelijk in België toegelaten is om een beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uit te oefenen.

Dat immers het art. 16, par. 1, 7e van het voormeld besluit het volgende stelt :

"Art. 16. § 1. Onverminderd gunstiger bepalingen in internationale akkoorden, zijn de volgende personen van rechtswege toegelaten tot arbeid, voor zover voldaan werd aan de voorafgaandelijke

Limosa-aangifte conform titel IV, hoofdstuk 8, afdeling 2 van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen:

7° de werknemers die geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die tewerkgesteld zijn dooreen onderneming die gevestigd is in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Bondsstaat en die zich naar België begeven om diensten te verrichten, op voorwaarde dat:

a) die werknemers, in de lidstaat van de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Bondsstaat waar ze verblijven, beschikken over een recht op verblijf of een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden;

b) die werknemers wettig tewerkgesteld zijn in de lidstaat waar ze verblijven en de vergunning ten minste geldig is voor de duur van het in België uit te voeren werk;

c) die werknemers in het bezit zijn van een regelmatige arbeidsovereenkomst;

d) die werknemers beschikken over een paspoort en een verblijfsvergunning van een duur die minstens gelijkwaardig is met de duur van de dienstverlening om hun terugkeer naar hun land van oorsprong of verblijf te verzekeren;

e) de dienstverrichting er niet louter in bestaat arbeidskrachten ter beschikking te stellen.

Verzoeker wil opmerken dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest Van der Eist (C-43/93)¹ reeds duidelijk gemaakt dat ontvangende lidstaten niet het recht hebben om te verlangen dat onderdanen van een derde land die door een onderneming in een andere lidstaat worden gedetacheerd, een werkvergunning moeten aanvragen.

Dat derhalve verwerende partij volkomen onterecht stelt dat verzoeker geen arbeidskaart of single permit bezit nu hij wel degelijk zijn tewerkstelling heeft aangegeven volgens de Europese regelgeving waardoor hij in België dan ook niet meer over een arbeidskaart of single permit dient te beschikken.

Dat de bestreden beslissing, wanneer deze stelt dat verzoeker bij tewerkstelling in België een arbeidskaart of single permit dient te bezitten, dan ook in strijd is met het art. 16, par. 1, 7e van het Besluit van de Vlaamse Regering houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers dd. 7.12.2018 en met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

7.-

Verder wordt aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met afwezigheid van een termijn tot vrijwillig vertrek.

Verwerende partij steunt haar beslissing op het artikel 74/14 VW: reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan: artikel 74/14 §3, 1° er bestaat een risico op onderduiken.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: "Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1".

Artikel 74/14 §3 Vw. luidt als volgt:

"(...)

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land [2 een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid]2, of;

4° [...]

5° [het verblijf van de onderdaan van een derde land werd beëindigd of ingetrokken met toepassing van de artikelen 11, § 2, 4°, 13, § 4, 5°, 74/20 of 74/21, of;]3

6° [het verzoek om internationale bescherming van een onderdaan van een derde land werd niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 57/6, § 3, eerste lid, 5°, of werd als kennelijk ongegrond beschouwd op grond van artikel 57/6/1, § 2.]3

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.]1

(...) eigen onderlijning

In casu werd onterecht het bevel gegeven met afwezigheid van enige termijn tot vrijwillig vertrek en werd onterecht geoordeeld dat er in hoofde van verzoeker een risico zou bestaan op onderduiken.

Verzoeker had zijn verblijfplaats tot op het ogenblik van de aanhouding in het appartement dat door de werkgever werd gehuurd. Er waren absoluut geen redenen waarom verzoeker zou onderduiken indien hij niet zou zijn aangehouden.

Verzoeker komt het land binnen om te werken waarvoor hij trouwens reeds op voorhand allerlei administratieve formaliteiten heeft nageleefd, zoals aanmelding Limosa en bijgevolg kenbaar maken van de plaats van de tewerkstelling.

Verzoeker had op het ogenblik van zijn aanhouding verblijfsadres aan de (...)laan 24/4, 2610 Wilrijk. Van enig gevaar op onttrekking of onderduiken is er derhalve geen sprake.

Door de verwerende partij werd echter nergens uiteengezet op basis van welke wettelijke objectieve criteria dit risico op onderduiken, dat in de bestreden beslissing wordt weerhouden, is gebaseerd.

Verwerende partij leidt het risico op onderduiken af van de volgende feitelijke elementen:

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.

Verzoeker verwijst naar de reeds hierboven aangehaalde elementen met betrekking tot zijn detachering door een vennootschap naar Kroatisch recht. Aan de hand van de geïnventariseerde stukkenbundel kan men al dus nagaan dat alle elementen voorhanden waren om te oordelen dat verzoeker rechtsgeldig in het Rijk verbleef op het moment van de aanhouding.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden;

Verzoeker heeft zich niet tijdig aangemeld bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats om een aankomstverklaring te doen.

Verwerende partij dient te beseffen dat dit louter een formaliteit betreft waarvoor geen goedkeuring vereist is vanwege een overheid. Verzoeker heeft een lange weg afgelegd op gebied van administratieve formaliteiten zodat men het eens zou moeten zijn dat het afleggen van een aankomstverklaring een eenvoudige, administratieve formaliteit betreft.

Verzoeker zal zich ook aanmelden bij het gemeentebestuur om deze formaliteit te vervullen.

De maatregel die verwerende partij neemt betreft een zeer verregaande maatregel die niet in verhouding staat met de vaststellingen die gedaan werden betreffende de situatie van verzoeker.

Artikel 74/14 § 3 creëert geen verplichting om geen termijn te verlenen, maar een mogelijkheid. Dit houdt dan ook in dat een concrete, specifieke en afdoende motivering vereist is. Dit is niet het geval. De beslissing hanteert de quasi automatische toepassing. De motieven falen ook op zich.

Verzoeker toont echter aan dat hij tijdelijk in het Rijk verblijft omwille van zijn tijdelijke tewerkstelling via zijn Kroatische werkgever. Na zijn tijdelijke tewerkstelling zou verzoeker terugkeren naar Kroatië. Het enig oogmerk van verzoeker is arbeid verrichten in legaal verband.

Waar verwerende partij het haalt om te stellen dat er een risico zou bestaan op onderduiken is voor verzoeker een compleet raadsel. Nochtans heeft verzoeker nooit een geheim gemaakt van zijn verblijfplaats, noch pogingen ondernomen om onder te duiken. In de Limosa melding wordt nochtans een duidelijk adres opgegeven waar hij verblijft

8.-

Verder wenst verzoeker te verwijzen naar de beslissing die werd genomen omtrent G. A. (stuk 9)

De heer G. A. had exact dezelfde verblijfssituatie als verzoeker.

Op het ogenblik van de controle werden de heer G. A., M. A. en verzoeker aangetroffen. De heer G. A. kreeg enkel een bevel om het grondgebied te verlaten terwijl de twee andere voornoemde personen aangehouden en opgesloten werden. Het is niet zozeer dat de heer G. A. meer documenten in zijn bezit had.

Het is overduidelijk dat er in casu sprake is van willekeur aangezien verwerende partij verschillende beslissingen neemt omtrent de personen die zich exact in dezelfde situatie bevinden.

Verzoeker begrijpt aldus niet hoe het mogelijk is dat een overheid zoals Dienst Vreemdelingenzaken op basis van willekeur verschillende beslissingen neemt.”

3.2.2. De verweerder heeft hierop in de nota met opmerkingen als volgt gerepliceerd:

“In het enige middel haalt verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, van een kennelijke beoordelingsfout, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van artikel 16 §1-7° van het Besluit van de Vlaamse regering van 07.12.2018 houdende de uitvoering van de wet van 30.04.1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en van artikel 5 EVRM.

Hij betoogt dat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd waarom er een risico op onderduiken bestaat. Hij stelt dat op de LIMOSA aangifte het adres vermeld staat waarop hij verblijft. Hij stelt niet op heterdaad betrap te zijn geweest op illegale arbeid daar hij rechtsgeldig werkzaam is bij zijn Kroatische werkgever, dewelke op zijn beurt en aannemingsovereenkomst heeft met een Belgische onderneming. Hij voegt dienaangaande volgende documenten toe aan zijn verzoekschrift: Kopie paspoort; kopie Kroatische verblijfstitel; schrijven politiekantoor SAMOBOR i.v.m. werkvergunning van verzoeker; kopie arbeidsovereenkomst; bewijs onderwerping aan Kroatische zekerheidsstelsel – verzekering; EU A1-attest betreffende sociale zekerheidswetgeving uitgaan de van Kroatië; bewijs van Limosa-aangifte (L1); huurovereenkomst T. P.. Hij stelt de nodige aangifte te hebben gedaan en zich volledig in orde hebben gesteld teneinde op correcte wijze in België arbeid te verrichten. Hij voegt eveneens het EU-A1 formulier m.b.t. sociale zekerheid toe. Hij stelt gedetacheerd te zijn naar België. De bestreden beslissing zou niets vermelden aangaande de door verzoeker voorgelegde documenten. Het Bestuur zou evenmin de Limosa-databank hebben geraadpleegd. Hij stelt dat de motivering dat hij niet over een arbeidskaart of een single permit beschikt in strijd is met artikel 16 §1-7° van het Besluit van de Vlaamse regering van 07.12.2018 houdende de uitvoering van de wet van 30.04.1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. Hij stelt m.b.t. het ontbreken van een termijn om het grondgebied te verlaten er geen risico op onderduiken zou bestaan aangezien hij verblijft in het appartement door zijn werkgever gehuurd en vermeld op de Limosa-aanmelding.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat op het ogenblik van verzoekers controle door de politie van PZ Dendermonde, verzoeker enkel in het bezit was van zijn buitenlands paspoort doch niet van enig ander document waaruit een werkvergunning zou kunnen worden afgeleid.

Waar verzoeker thans documenten toevoegt om aan te tonen dat hij aan alle nodige plichtplegingen voldaan zou hebben om op geldige wijze in België te werken, dient te worden opgemerkt dat die documenten niet werden voorgelegd t.t.v. het gehoor door de politie. Verder dient te worden opgemerkt dat waar verzoeker verwijst naar een EU-A1 document, hij evenmin aantoon op het ogenblik van zijn controle door de politie dit document bij zich te hebben, laat staan overgemaakt. Aangezien de thans overlegde documenten niet ter kennis waren van het Bestuur op het ogenblik van de bestreden beslissing kan men haar niet verwijten hiermee geen rekening gehouden te hebben.

Waar verzoeker verwijst naar een Limosa-melding dient te worden opgemerkt dat dit een melding is voor iedereen die niet onderworpen is aan de Belgische sociale zekerheid en die tijdelijk en/of deeltijds in België komt werken. De Limosa-melding houdt echter niet het bewijs in dat verzoeker op een legale manier in België werkzaam is/was.

Aangaande de beslissing om verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, steunt de bestreden beslissing op artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt:

(...):”

Verzoeker stelt vervolgens dat er in casu geen risico op onderduiken zou bestaan aangezien hij zijn verblijfadres zou vermeld hebben op de Limosa-aanmelding.

Het risico op onderduiken wordt in artikel 1, § 1, 11° van de Vreemdelingenwet gedefinieerd als volgt:

“het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in §2 zal onderduiken;”.

Artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt vervolgens dat:

“[h]et in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken [...] actueel en reëel [moet] zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval”.

Vervolgens worden verschillende criteria voor het vaststellen van een risico op onderduiken opgesomd. In de voorbereidende werken kan worden gelezen dat deze objectieve criteria het mogelijk maken om het risico op onderduiken te beoordelen en vast te stellen. Meer bepaald gaat het om feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem wordt genomen of voorzien (Parl.St. Kamer 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, heeft het Bestuur in de bestreden beslissing het risico op onderduiken wel degelijk vastgesteld aan de hand van de door de wetgever vooropgestelde objectieve criteria van artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet.

In het geval van verzoeker wordt een risico op onderduiken vastgesteld op basis van het in punt 3° van voormelde wetbepaling opgenomen criterium dat verzoeker zich niet heeft aangemeld bij de gemeente binnen de in artikel 5 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn en hij niet aantoonde op hotel te verblijven.

Verzoeker betwist dit gegeven niet noch toont hij het tegendeel aan.

Noch uit de Limosa-aanmelding noch uit het A1 document blijkt dat verzoeker op een welbepaald adres verblijft nu er enkel melding gemaakt wordt van de adresgegevens van de werkgever.

Het motief dat verzoeker niet meewerkt met de overheden is dus niet kennelijk onredelijk, te meer nu blijft dat verzoeker niet weerlegt dat het dossier zich situeert in een context van zwartwerk.

Een schending van de door verzoeker aangehaalde rechtsbeginselen wordt niet aangetoond.

Het enige middel is niet ernstig.”

3.2.3. Beoordeling

De verzoeker voert onder meer de schending van de zorgvuldigheidsplicht aan. Waar hij zich in de aanhef van het enig middel tevens beroept op een schending van de motiveringsplicht in combinatie met een kennelijke beoordelingsfout en in de mate dat hij de motieven inzake het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten betwist, voert hij een schending aan van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Uit de motieven van de bestreden akte blijkt dat aan de verzoeker het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

(...)

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;”

Artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet verleent de verweerder de bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren aan een vreemdeling die een beroepsbedrijvigheid (als zelfstandige of in ondergeschikt verband) uitoefent en die daartoe niet in het bezit is van de vereiste machtiging en dit *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Bijgevolg dient, in het licht van de materiële motiveringsplicht, te blijken dat de betrokken vreemdeling daadwerkelijk onder een arbeidsvergunningsplicht valt (*“vereiste machtiging”*), dat deze vreemdeling in België werkt zonder hierover te beschikken, en dat er geen supranationaal recht van toepassing is dat de vreemdeling alsnog toelaat om zonder een arbeidsvergunning in België te worden tewerkgesteld.

Het betoog van de verzoeker komt er in wezen op neer dat hij een door een Kroatische werkgever gedetacheerd werknemer is die in België kan werken zonder daartoe over een machtiging te moeten beschikken. De verzoeker verwijst in dit kader naar de zogenaamde *“Vander Elst-vrijstelling”* die volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak C-43/93 en naar artikel 16 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Het door verzoeker aangehaalde artikel 16, § 1, eerste lid, 7° van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 bepaalt:

“Onverminderd gunstiger bepalingen in internationale akkoorden, zijn de volgende personen van rechtswege toegelaten tot arbeid, voor zover voldaan werd aan de voorafgaandelijke Limosa-aangifte conform titel IV, hoofdstuk 8, afdeling 2 van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen:

[...] 7° de werknemers die geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die tewerkgesteld zijn door een onderneming die gevestigd is in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Bondsstaat en die zich naar België begeven om diensten te verrichten, op voorwaarde dat:

a) die werknemers, in de lidstaat van de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Bondsstaat waar ze verblijven, beschikken over een recht op verblijf of een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden;

b) die werknemers wettig tewerkgesteld zijn in de lidstaat waar ze verblijven en de vergunning ten minste geldig is voor de duur van het in België uit te voeren werk;

c) die werknemers in het bezit zijn van een regelmatige arbeidsovereenkomst;

d) die werknemers beschikken over een paspoort en een verblijfsvergunning van een duur die minstens gelijkwaardig is met de duur van de dienstverlening om hun terugkeer naar hun land van oorsprong of verblijf te verzekeren;”

Het Hof van Justitie heeft in het door de verzoeker vermelde arrest Vander Elst van 19 augustus 1994 als volgt geoordeeld:

“3. Vander Elst heeft in Brussel een gespecialiseerd sloopbedrijf. Naast Belgische onderdanen zijn in dit bedrijf al enkele jaren achtereen Marokkaanse onderdanen werkzaam, die legaal in België wonen, een Belgische werkvergunning hebben, in België sociaal verzekerd zijn en hun loon in dat land ontvangen.

4. In 1989 voerde Vander Elst sloop- en materiaalsorteringswerkzaamheden uit op een gebouw genaamd „Château Lanson” te Reims. Voor die werkzaamheden, die een maand duurden, zond Vander Eist een ploeg van acht van zijn vaste werknemers, vier Belgen en vier Marokkanen. Voor deze laatsten had hij tevoren van het Franse consulaat te Brussel visa voor een verblijf van korte duur gekregen, die een maand geldig waren.

5. Bij een controle op 12 en 18 april 1989 op de werkplek te Reims stelde de Franse arbeidsinspectie vast, dat de aldaar werkzame Marokkaanse werknemers van Vander Eist niet over een werkvergunning van de Franse autoriteiten beschikten. Volgens de arbeidsinspectie was een visum voor verblijf van korte duur niet voldoende om in Frankrijk beroepswerkzaamheden in loondienst te mogen verrichten.

(...)

9 Tot staving van zijn beroep betoogde verzoeker onder meer, dat de in geding zijnde bepalingen van de Code du travail een belemmering vormen voor het vrij verrichten van diensten en onverenigbaar zijn met de artikelen 59 e. v. EEG-Verdrag.

10 Gelet op dat betoog, heeft de verwijzende rechter besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moeten de bepalingen van het gemeenschapsrecht in hun geheel genomen en met name de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan, dat een Lid-Staat van de Gemeenschap voor de tewerkstelling op zijn grondgebied van werknemers-onderdanen van derde landen, die in vaste dienst zijn van een in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap gevestigde onderneming, een vergunning of betaling van een bijdrage aan een immigratiedienst verlangt, wanneer die onderneming op zijn grondgebied diensten verricht?

2) Is de Franse wettelijke regeling die Franse ondernemingen die werknemers uit derde landen tewerkstellen, verplicht een werkvergunning te bekomen of aan het OMI een bijzondere bijdrage te betalen, wat die bepalingen betreft discriminerend voor ondernemingen uit andere Lid-Statens van de Gemeenschap en met name uit België?”

11. In wezen vraagt de nationale rechter, of de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich ertegen verzetten, dat een Lid-Staat een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming, die zich naar zijn grondgebied begeeft voor het verrichten van diensten en die op reguliere basis onderdanen uit derde landen in vaste dienst heeft, verplicht om voor die werknemers een werkvergunning te verkrijgen bij een nationale immigratiedienst en de daaraan verbonden kosten te betalen, bij gebreke waarvan de onderneming een administratieve boete wordt opgelegd.

12. In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de in Frankrijk voor ondernemingen geldende verplichting een werkvergunning te verkrijgen om onderdanen uit derde landen in dienst te kunnen nemen, verbonden is met de verplichting een bijdrage te betalen die, evenals de forse administratieve boete die als sanctie op verzuim van die verplichting is gesteld, voor de werkgever een aanzienlijke financiële last kan betekenen.

13. Vervolgens zij eraan herinnerd, dat de onderdanen van de Lid-Statens van de Gemeenschap het recht van toegang tot het grondgebied van de andere Lid-Statens hebben bij de uitoefening van de diverse door het Verdrag toegekende vrijheden, met name de vrijheid van dienstverrichting, welk recht volgens vaste rechtspraak toekomt zowel aan de verrichter als aan de ontvanger van diensten (zie arresten van 2 februari 1989, zaak 186/87, Cowan, Jurispr. 1989, blz. 195, en 30 mei 1991, zaak C-68/89, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-2637, r. o. 10).

14. Artikel 59 EEG-Verdrag verlangt dan ook niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Statens — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere Lid-Staat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert (arrest van 25 juli 1991, zaak C-76/90, Säger, Jurispr. 1991, blz. I-4221, r. o. 12).

15. Evenzo is door het Hof reeds beslist, dat een nationale wettelijke regeling die de verrichting van bepaalde diensten op het nationale grondgebied door een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning door de overheid, een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag vormt (zie arrest Säger, reeds

aangehaald, r. o. 14). Uit het arrest van 3 februari 1982 (gevoegde zaken 62/81 en 63/81, *Seco*, *Jurispr.* 1982, blz. 223) volgt voorts, dat een wettelijke regeling van een Lid-Staat, die in een andere Lid-Staat gevestigde werkgevers verplicht bijdragen te betalen om op het grondgebied van die eerste Lid-Staat werknemers te mogen inzetten, voor wie over dezelfde arbeidstijdvakken in de eigen Lid-Staat reeds overeenkomstige bijdragen zijn betaald, een extra last betekent voor die werkgevers, die daarmee in feite zwaarder worden belast dan op het nationale grondgebied gevestigde dienstverrichters.

16. Ten slotte zij eraan herinnerd, dat de vrijheid van dienstverrichting als grondbeginsel van het Verdrag slechts kan worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken staat werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lid-Staat waar hij is gevestigd (zie onder meer arresten van 26 februari 1991, zaak C-180/89, *Commissie/Italië*, *Jurispr.* 1991, blz. 1-709, r. o. 17, en zaak C-198/89, *Commissie/Griekenland*, *Jurispr.* 1991, blz. 1-727, r. o. 18).

17. Zoals het Hof evenwel bij herhaling heeft beklemtoond, mag een Lid-Staat het verrichten van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden. Daardoor zou immers elk nuttig effect worden ontnomen aan de bepalingen die het vrij verrichten van diensten moeten verzekeren (zie arrest van 26 februari 1991, zaak C-154/89, *Commissie/Frankrijk*, *Jurispr.* 1991, blz. I-659, r. o. 12, en arrest *Säger*, reeds aangehaald, r. o. 13).

18. In casu is in de eerste plaats van belang, dat de Marokkaanse werknemers van *Vander Elst* legaal woonden in België, de staat van vestiging van hun werkgever, alwaar hun een werkvergunning was verleend.

19. In de tweede plaats blijkt uit het dossier en de discussie voor het Hof, dat betrokkenen met de hun door het Franse consulaat op aanvraag verstrekke visa voor verblijf van korte duur over een geldige titel beschikten om gedurende de voor de uitvoering van het werk benodigde tijd op Frans grondgebied te verblijven. Daarmee was dus voldaan aan de in de Lid-Staat van ontvangst geldende regeling inzake immigratie en verblijf van vreemdelingen.

20. Wat ten slotte de werkvergunning betreft die in het hoofdgeding centraal staat: een dergelijke vergunning — die iets anders is dan een visum voor verblijf van korte duur — is vereist voordat een onderdaan van een derde land werkzaamheden in loondienst kan verrichten bij een in Frankrijk gevestigde onderneming, ongeacht de nationaliteit van de werkgever. Deze regeling beoogt de toegang van werknemers uit derde landen tot de Franse arbeidsmarkt te regelen.

21. Werknemers echter die in dienst zijn van een in een Lid-Staat gevestigde onderneming en die tijdelijk worden uitgezonden naar een andere Lid-Staat om daar diensten te verrichten, hebben geenszins de bedoeling zich op de arbeidsmarkt van laatstbedoelde Lid-Staat te begeven, aangezien zij, na hun taak te hebben volbracht, naar hun land van herkomst of woonplaats terugkeren (zie arrest van 27 maart 1990, zaak C-113/89, *Rush Portuguesa*, *Jurispr.* 1990, blz. 1-1417). Deze situatie deed zich in casu voor.

22. In deze omstandigheden moet worden aangenomen, dat de in geding zijnde vereisten verder gaan dan wat als noodzakelijke voorwaarde voor het verrichten van diensten kan worden verlangd. Daardoor zijn bedoelde vereisten in strijd met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag.

23. Voorts zij er nog op gewezen, dat volgens de rechtspraak van het Hof het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet belet, hun wetgeving of de tussen de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten inzake het minimumloon te laten gelden voor een ieder die — al is het maar tijdelijk — arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, evenmin als het gemeenschapsrecht de Lid-Staten verbiedt, de inachtneming van die voorschriften met passende middelen af te dwingen (zie onder meer arrest *Rush Portuguesa*, reeds aangehaald, r. o. 18).

24. Tevens moet worden vastgesteld, dat enerzijds de Marokkaanse werknemers in casu een reguliere arbeidsovereenkomst volgens Belgisch recht hebben, en dat anderzijds elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen communautaire en Marokkaanse werknemers voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden, de lonen en de sociale zekerheid moet worden opgeheven ingevolge de artikelen 40 en 41 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het

Koninkrijk Marokko, ondertekend te Rabat op 27 april 1976 en namens de Gemeenschap gesloten bij verordening (EEG) nr. 2211/78 van de Raad van 26 september 1978 (PB 1978, L 264, blz. 1).

25. Zoals de advocaat-generaal terecht opmerkt in paragraaf 30 van zijn conclusie, zal daarom, los van de mogelijkheid om op tijdelijk naar Frankrijk uitgezonden werknemers nationale bepalingen van openbare orde toe te passen, die de verschillende aspecten van de arbeidsverhouding beheersen, de toepassing van het relevante Belgische stelsel in ieder geval volstaan om het reële gevaar van uitbuiting van werknemers of vervalsing van de mededinging tussen ondernemingen uit te bannen.

26. Op de prejudiciële vragen moet mitsdien worden geantwoord, dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich ertegen verzetten, dat een Lid-Staat een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming, die zich naar zijn grondgebied begeeft voor het verrichten van diensten en die op reguliere basis onderdanen uit derde landen in vaste dienst heeft, verplicht om voor die werknemers een werkvergunning te verkrijgen bij een nationale immigratiedienst en de daaraan verbonden kosten te betalen, bij gebreke waarvan de onderneming een administratieve boete wordt opgelegd.”

De verzoeker zet uiteen dat hij voldoet aan de voorwaarden om voor korte tijd in België te werken als gedetacheerd werknemer van de Kroatische onderneming T. P.. Hij voegt hieromtrent aan zijn verzoekschrift (inventaris verzoekschrift, stukken 1 - 8) de volgende documenten toe :

- Kopie paspoort;
- Kopie Kroatische verblijftitel;
- Schrijven politiekantoor SAMOBOR omtrent de Kroatische werkvergunning, met vertaling;
- Kopie arbeidsovereenkomst T.P., met vertaling;
- Bewijs onderwerping aan Kroatisch sociale zekerheidsstelsel – verzekering, met vertaling;
- EU A1-attest betreffende socialezekerheidswetgeving uitgaande van Kroatië, met vertaling;
- Bewijs van Limosa-aangifte (in het Nederlands);
- Huurovereenkomst T. P. (in het Engels).

De Raad stelt vast dat de verzoeker op het eerste gezicht inderdaad relevante documenten aanbrengt waaruit blijkt dat hij beschikt over een geldig nationaal paspoort en een Kroatische verblijfstitel geldig tot 1 januari 2024 (inventaris verzoekschrift, stukken 1, 2 en 2b), dat de verzoeker beschikt over een Kroatische verblijfs- en werkvergunning voor de functie van bouwvakker bij de werkgever T. P., geldig van 2 januari 2023 tot 1 januari 2024 (inventaris verzoekschrift, stukken 3 en 3b), dat de verzoeker op 12 januari 2023 een arbeidsovereenkomst van één jaar afsloot bij de onderneming T.P. en dit voor een voltijdse betrekking van 40 uur per week (inventaris verzoekschrift, stukken 4 en 4b), dat de werkgever T.P. voor de verzoeker op 13 januari 2023 een verzekering afsloot (inventaris verzoekschrift, stukken 5 en 5b), dat er op 25 januari 2023 voor de verzoeker een A1-verklaring (certificaat van de sociale zekerheidswetgeving die van toepassing is op de houder van het certificaat) werd opgesteld (inventaris verzoekschrift, stukken 6 en 6b) en dat de onderneming T. P. op 27 februari 2023 voor de verzoeker een Limosa-aangifte deed voor tewerkstelling bij de Belgische klant F. B. gevestigd te Aartselaar, met als plaats van tewerkstelling (...)straat 56 te Dendermonde (inventaris verzoekschrift, stuk 7).

De Raad wijst er op dat wanneer, zoals te dezen, een verzoekende partij op gemotiveerde en onderbouwde wijze betwist dat een beslissing op juiste feitelijke motieven berust, het aan de overheid toekomt om via het administratief dossier het bestaan van de in haar beslissing vermelde motieven en de deugdelijkheid ervan aan te tonen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282). Een appreciatiebevoegdheid moet immers steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden. Bijgevolg kwam het de verweerder toe om (onder meer via de stukken van het administratief dossier) met de meeste precisie en volledigheid, duidelijkheid te verschaffen over de redenen waarop hij zich baseert om te besluiten dat de verzoeker in België werkzaam was zonder te beschikken over de “vereiste” machtiging zoals voorzien in artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

In de bestreden akte wordt enkel gemotiveerd als volgt: “Betrokkene bezit geen beroepskaart / geen arbeidskaart of single permit. (PV opgemaakt door de politiezone Dendermonde)”. Deze vaststelling strookt met de gegevens van het administratief dossier. Echter kan het gegeven dat de verzoeker geen beroepskaart, arbeidskaart of single permit heeft, op zich en gelet op de door de verzoeker naar voor gebracht betwisting, niet volstaan om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met toepassing van artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet. Het moet in de eerste

plaats immers vast staan dat de verzoeker, gelet op zijn specifiek statuut, daadwerkelijk viel onder de verplichting om een dergelijke arbeids- of gecombineerde vergunning te beschikken op het ogenblik dat hij in België al werkend als bouwvakker werd aangetroffen.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verweerder, vooraleer hij overging tot de afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, een zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar de arbeidssituatie van de verzoeker. Er ligt geen objectieve informatie voor noch wordt in de bestreden akte concreet toegelicht waarom op de verzoeker, in zijn specifieke situatie en op het ogenblik dat hij werd aangetroffen door de politie van Dendermonde, de verplichting zou rusten om over een beroepskaart, arbeidskaart of single permit te beschikken. De verweerder betwist in de nota met opmerkingen in dit kader overigens niet dat op grond van de door de verzoeker aangehaalde wetgeving en rechtspraak van het Hof van Justitie en onder welbepaalde voorwaarden, een derdelands werknemer van een in een EU-lidstaat gevestigde onderneming in het kader van een tewerkstelling tijdelijk naar België kan worden gedetacheerd zonder dat hierbij een verblijfs- en/of arbeidsvergunningsverplichting geldt. In de bestreden akte wordt tussen haakjes enkel verwezen naar een *“PV opgemaakt door de politiezone Dendermonde”*. Voor zover kan worden aangenomen dat hiermee wordt bedoeld het bij de nota met opmerkingen gevoegde *“administratief rapport”* van 13 maart 2023, merkt de Raad op dat hieruit niet blijkt dat aan de verzoeker de kans werd geboden om het regelmatig karakter van zijn tewerkstelling toe te lichten. In het bedoelde administratief rapport zijn onder de hoofding ‘verhoor van de betrokkene’ een aantal standaardvragen opgenomen, waarna op alle vragen *“nee”* werd ingevuld, doch een specifieke vraag omtrent het arbeidsstatuut werd aan de verzoeker niet gesteld. Bovendien vermeldt de politiebeambte uitdrukkelijk dat de communicatie met de verzoeker moeilijk is omwille van de taalbarrière. Uit dit rapport kan niet blijken op welke gegevens de betrokken politiebeambte zich baseert om te stellen *“persoon was aan het werk met nog twee andere personen. Hij zou geen geldige werkvergunning hebben. Zwartwerk”* en *“ze waren aan het werk zonder werkvergunning”* (onderlijning toegevoegd). Nergens uit het administratief dossier blijkt voor het overige dat de verweerder of de daartoe bevoegde inspectiediensten voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing hebben onderzocht of de verzoeker daadwerkelijk een werkvergunning nodig had. Zo blijkt niet dat aan de verzoeker werd gevraagd naar zijn verblijfspapieren, naar een eventuele verblijfs- en/of werkvergunning in een lidstaat van de Europese Unie, naar zijn arbeidscontract, naar de modaliteiten van tewerkstelling op de werf waar hij werd aangetroffen enz. ... Nochtans had de verzoeker blijkens het *“formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling”* dat zich in het administratief dossier bevindt, op de vraag waarom hij in België was, geantwoord dat hij sinds februari 2023 in België is om te werken en dat zijn Kroatische werkgever dit voor hem heeft geregeld. Hierop werd echter niet doorgevraagd en uit niets blijkt dat hieromtrent enig verder onderzoek werd verricht om te verifiëren of voldaan is aan de voorwaarden zoals vermeld in artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018. Evenmin blijkt dat werd nagegaan of er voor de verzoeker een Limosa-aangifte werd gedaan.

De beslissing om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven op grond van een vaststelling van zwartwerk (cf. artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet), is dan ook gebaseerd op een onzorgvuldig en selectief samengesteld dossier. Dit tast niet alleen de materiële motivering van de genomen beslissing aan, maar is ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel begrepen in die zin dat, wanneer de overheid een beslissing neemt, zij alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen (cf. RvS 29 maart 2010, nr. 202.462).

Waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de bij het verzoekschrift gevoegde stukken niet werden voorgelegd tijdens het gehoor door de politie en dat zij evenmin werden overgemaakt aan het bestuur, blijkt uit hetgeen voorafgaat dat de verzoeker hiertoe niet de kans heeft gekregen voorafgaand aan het treffen van de thans bestreden verwijderingsmaatregel. Van een zorgvuldig handelend bestuur mag worden verwacht dat zij erop toeziet dat de verzoeker de kans heeft gekregen om op nuttige wijze aan te tonen dat hij een gedetacheerd werknemer is die valt onder de hierboven beschreven *“Vander Elst-vrijstelling”* vooraleer een bevel om het grondgebied te verlaten te treffen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 8°, van de Vreemdelingenwet. Het gaat niet op om zonder zorgvuldig onderzoek ter zake en op grond van een selectief samengesteld dossier reeds een beslissing te nemen en achteraf aan de verzoeker te verwijten dat hij voorheen bepaalde relevante stukken niet heeft overgemaakt. Bovendien gaat het te dezen om een beslissing die het bestuur heeft getroffen op eigen initiatief, m.a.w. zonder dat de verzoeker erom gevraagd heeft. In dat geval is het gerechtvaardigd dat stukken die voor het eerst bij het verzoekschrift worden gevoegd in de debatten worden betrokken.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel is op het eerste gezicht aangetoond.

Het door de verweerder ter terechtzitting neergelegde e-mailbericht van 23 maart 2023 doet hieraan geen afbreuk. Meer nog, het gegeven dat er pas op 23 maart 2023 vanwege de diensten van de verweerder een e-mailbericht werd gestuurd aan een medewerker van de FOD Werkgelegenheid waarbij werd gevraagd of het, gelet op de door de verzoeker bij het verzoekschrift gevoegde stukken, al dan niet daadwerkelijk om een illegale tewerkstelling gaat, blijkt des te meer dat er voorafgaand aan het treffen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 13 maart 2023 niet op zorgvuldige wijze werd onderzocht of de verzoeker desgevallend legaal aan het werk was. Ook het antwoord vanwege de medewerker van de FOD Werkgelegenheid doet geen afbreuk aan de vastgestelde schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het betreft te dezen immers uitgebreide aposteriori-overwegingen die op geen enkele wijze kunnen worden gelezen in de bestreden beslissing en die ook geen steun vinden in de stukken van het administratief dossier. De Raad kan hiermee dan ook geen rekening houden. Het is niet aan de hand van de pas ter terechtzitting neergelegde informatie dat de 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 advocaat van de verzoeker heeft ter terechtzitting in dit kader ook terecht gesteld dat het om een enkel e-mailbericht gaat en dat de ondersteunende stukken niet worden overgelegd. Niettegenstaande het feit dat niet minder dan 17 bijlagen worden vermeld op het desbetreffende e-mailbericht, werd geen enkele bijlage door de verwerende partij overgemaakt aan de Raad.

Het enig middel is, in de hierboven aangegeven mate, op het eerste gezicht gegrond en dus ernstig.

De vaststelling dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten door onwettigheid is aangetast, leidt eveneens tot de onwettigheid van de beslissing tot terugleiding naar de grens aangezien dit een loutere gevolgbeslissing betreft.

Hierdoor is reeds voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde. Een onderzoek van de overige middelen dringt zich in de huidige stand van het geding niet op.

3.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de voorliggende zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan. Het is een evidentie dat een beslissing waarvan niet blijkt of zij wel op een juiste grond werd genomen en die ertoe leidt dat de verzoeker wordt verwijderd naar zijn land van herkomst, een ernstig nadeel met zich meebrengt dat moeilijk te herstellen is. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt *in casu* – rekening houdend met de specificiteit van voorliggende zaak – aangenomen.

De argumenten van verweerder in de nota met opmerkingen doen daaraan geen afbreuk. De vereiste dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond dient niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze te worden geïnterpreteerd aangezien dit tot gevolg zou kunnen hebben dat aan de rechtsonderhorigen een effectief rechtsmiddel wordt ontzegd in de gevallen waar zij een verdedigbare grief hebben.

Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan in deze omstandigheden dan ook worden aanvaard.

Hieruit volgt dat is voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde.

3.4. Uit het geheel van de overwegingen die voorafgaan, volgt dat aan de drie cumulatieve voorwaarden is voldaan om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van 13 maart 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens. De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden bevolen.

De vordering dient evenwel voor het overige, met name in de mate dat de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot vasthouding, als onontvankelijk te worden afgewezen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de gemachtigde van de staatsecretaris voor Asiel en Migratie van 13 maart 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig maart tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. VAN DER WEL

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN DER WEL

C. DE GROOTE