

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.641 van 26 april 2004
in de zaak A. 145.418/IX-4011.**

In zake : Serguei KOKOREV,
die woonplaats kiest bij
advocaat NELISSEN GRADE Y.
kantoor houdende te LEUVEN,
Ubicenter,
Philipssite 5

tegen :

het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. DE GREEF,
kantoor houdende te ZELLIK,
Noorderlaan 30.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Serguei KOKOREV op 17 december 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 november 2003 van de Vlaamse minister van Werkgelegenheid waarbij met betrekking tot zijn tewerkstelling in België geweigerd wordt een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B af te leveren;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van N. KOKOREVA, en van advocaat D. DE GREEF, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 14 april 2003 dient Michel DE GEYTER namens de NV TRANSPORT COULIER een aanvraag tot tewerkstelling in voor KOKOREV Serguei (van Russische nationaliteit), huidige verzoeker. De bedoeling is om de heer KOKOREV aan te werven in de hoedanigheid van "chauffeur ADR" voor de periode van 14 maart 2003 tot 13 juli 2003. Uit de aanvraag blijkt dat de heer KOKOREV sedert 9 december 1998 in Leuven verblijft, gehuwd is en twee kinderen heeft. Hij beschikt over een verblijfsdocument dat geldig is tot 31 oktober 2003 en dat afgeleverd is wegens de "studies van de echtgenote".

1.2. Op 21 mei 2003 worden de arbeidsvergunning en de arbeidskaart geweigerd om volgende redenen :

- voor de vooropgestelde tewerkstelling zijn op de arbeidsmarkt arbeidskrachten beschikbaar (art. 8 KB 9 juni 1999);
- betrokkene is géén onderdaan van een land waarmee België is verbonden door een overeenkomst inzake arbeidskrachten (art. 10 KB 9 juni 1999);
- de arbeidsovereenkomst bedoeld bij art. 12 van het KB van 9 juni 1999 ontbreekt.

1.3. Op 23 mei 2003 tekent de NV TRANSPORT COULIER beroep aan tegen deze beslissing. Geargumenteerd wordt onder meer dat verzoeker door de VDAB werd opgeleid tot ADR-tankwagenchauffeur, dat hij perfect geïntegreerd is, dat er geen vervanger klaarstaat en er in België te weinig ADR-tankwagenchauffeurs zijn, en dat er tot twee keer toe een arbeidsovereenkomst werd overgemaakt.

1.4. Het arbeidsmarktonderzoek dat de VDAB op verzoek van de bevoegde administratie uitvoert wordt besloten als volgt :

"Op dit moment is er een tekort aan chauffeurs die beschikken over het vereiste adr-attest voor het vervoer van gassen. Gelet op het tekort aan chauffeurs die aan het gevraagde beroepsprofiel beantwoorden op de arbeidsmarkt adviseer ik deze aanvraag dan ook positief"

In een verslag van de Inspectie Werkgelegenheid van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap in het bedrijf NV TRANSPORT COULIER -waaruit ook blijkt dat verzoeker ten onrechte als werkzoekende bij de VDAB ingeschreven werd aangezien hij als titularis van een verblijfsdocument met de vermelding "defpro na studies echtgenote"- wordt de volgende conclusie gefor-muleerd :

"Voor de tewerkstelling van de heer KOKOREV Serguei werd door de VDAB een gunstig advies uitgebracht. De aanwezigheid van voldoende economische en sociale argumenten is op dit moment niet aan de orde voor de behandeling van het beroepsschrift gezien de vaststelling dat de heer KOKOREV S. reeds tewerkgesteld is in het bedrijf sinds 14/04/03.

Dit is een inbreuk op art. 4, 5 en 7 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, gesanctioneerd bij art. 12, 2° van dezelfde wet."

1.5. In zijn advies aan de minister stelt het bestuur dat geen arbeidsvergunning en geen arbeidskaart kan toegekend worden, gezien de ontstentenis van een bilateraal akkoord, het ontbreken van een conforme arbeidsovereenkomst en de inbreuk op diverse wettelijke bepalingen.

1.6. Op 4 november 2003 treft de Vlaamse minister van Werkgelegenheid het thans bestreden besluit. Het bevat de volgende wezenlijke overwegingen :

"(...)

3. Betrokkene verblijft zonder onderbreking in België sedert 09/12/1998. Hij kwam naar België binnen het kader van gezinshereniging met diens echtgenote, die zelf ook op 09/12/1998 naar België kwam. Zij kwam naar België op basis van een machtiging tot verblijf als studente. Het echtpaar heeft één kind. Betrokkene werd in het bezit gesteld van een verblijfstitel 'Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister', beperkt tot de duur van de studies van diens echtgenote. Deze verblijfstitel bevat de vermelding 'Defpro na studies echtgenote'. De verblijfsvergunning is actueel geldig tot 31/10/2003.
4. De huidige aanvraag betreft een tewerkstelling in de hoedanigheid van 'chauffeur ADR', voor een bruto-uurloon van 9,2509 euro.

5. De aanvraag tot tewerkstelling werd door de administratie op 21/05/2003 geweigerd om volgende redenen : (...)
6. De VDAB adviseert de aanvraag tot tewerkstelling positief, gezien het tekort aan chauffeurs die aan het gevraagde beroepsprofiel beantwoorden : (...)
De eerste reden tot weigering, gebaseerd op artikel 8 van het KB van 09/06/1999, vervalt.
7. België is niet verbonden door een internationale overeenkomst of een internationaal akkoord inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten met Rusland.
De tweede reden tot weigering, gebaseerd op artikel 1 van het KB van 09/06/1999, blijft van toepassing.
8. Bij de aanvraag werd een arbeidsovereenkomst gevoegd.
Deze overeenkomst is echter niet conform met de bepalingen van artikel 12 van het KB van 09/06/1999 (bijlage 1 bij dit besluit).
Deze type arbeidsovereenkomst bevat strengere voorwaarden (o.a. ontsla, minimale tewerkstellingsduur, werkzekerheid...) dan de arbeidsovereenkomst die door de werkgever bij de aanvraag gevoegd werd.
De derde reden tot weigering blijft derhalve eveneens van toepassing.
9. Door de afdeling Inspectie werden op verschillende datums onderzoeken uitgevoerd naar de context en de opportuniteit van een eventuele tewerkstelling.
Dit resulteerde in de volgende bevindingen en conclusies : (...)
11. Artikel 34,1 van het KB van 09/06/1999 bepaalt dat de arbeidsvergunning en de arbeidskaart worden geweigerd wanneer de aanvraag onvolledige of onjuist gegevens bevat of wanneer de voorwaarden vermeld in de wet of in de uitvoeringsbesluiten niet zijn vervuld.
In casu :
 - a) is de aanvraag onvolledig: een conforme arbeidsovereenkomst ontbreekt (cfr. Punt 8);
 - b) zijn wettelijke bepalingen overtreden (cfr. Inspectieverslag punt 9)."

2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen een aantal excepties formuleert; dat in dit geval het onderzoek van die excepties terzijde wordt gelaten, aangezien uit wat volgt zal blijken dat niet voldaan is aan een van de grondvoorwaarden waaronder de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kan bevelen;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en van het gelijkheidsbeginsel, doordat hij als buitenlander over een arbeidskaart moet beschikken om hier te kunnen werken en doordat hij met succes een lange en moeilijke opleiding heeft gevolgd, terwijl hij thans niet de gelegenheid krijgt om zijn kennis te benutten in een sector waar grote nood is aan arbeidskrachten zodat de bestreden weigering berust op “een onaanvaardbaar doel”;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat de minister bij het treffen van het bestreden besluit het in eerste aanleg aangehouden weigeringsmotief, gesteund op de nood aan arbeidskrachten, niet heeft aangehouden;

4.3. Overwegende dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 bepaalt dat de arbeidsvergunning -de vergunning waarover de werkgever moet beschikken om een buitenlands werknemer tewerk te stellen- alleen wordt toegekend wanneer het niet mogelijk is binnen een redelijke termijn op de arbeidsmarkt een geschikte werknemer te vinden;

Overwegende dat het bestreden besluit uitdrukkelijk overwogen heeft -daarbij verwijzend naar het advies van de VDAB- dat “de reden tot weigering, gebaseerd op artikel 8 van het KB van 09/06/99, vervalt”; dat het middel feitelijke grondslag mist;

Overwegende bovendien dat, in de mate in het middel machtsafwending zou kunnen worden onderkend, uit geen gegeven van het dossier blijkt dat de verwerende partij haar bevoegdheid zou aangewend hebben om een ander doel na te streven dan hetgeen door de regelgeving wordt beoogd; dat integendeel de minister gewoon heeft beredeneerd dat, los van de vaststelling dat voldaan was aan de voorwaarde van ontstentenis van geschikte krachten op de arbeidsmarkt, in het geval van de NV TRANSPORT COULIER en van verzoeker, andere redenen, die door de reglementering als een verplichting zijn ingesteld, het toekennen van een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B in de weg stonden; dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel, doordat hij “perfect geïntegreerd (is) in de Belgische samenleving en (hier) wenst tewerkgesteld te worden” en doordat hij een profiel heeft waaraan in België grote behoefte bestaat, zodat het kennelijk onredelijk is om voor dergelijk iemand een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B te weigeren;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen erop wijst dat “de aanvraag onvolledig was” en dat “uit het inspectieverslag bleek dat (...) verzoeker reeds tewerkgesteld was bij de NV COULIER sedert 14/04/03 hetzij vooraleer de arbeidsvergunning en arbeidskaart was afgeleverd (...)” zodat de bestaande regeling het voor de minister “gewoon onmogelijk (maakte)” de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart af te leveren;

5.3. Overwegende dat van de schending van het redelijkheidsbeginsel slechts sprake kan zijn wanneer het bestuur op kennelijk onredelijke wijze gebruik maakt van zijn appreciatiebevoegdheid; dat in dit geval de vergunning en de arbeidskaart B geweigerd is om reden dat er met Rusland geen overeenkomst bestaat inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, omdat de aanvraag niet vergezeld was van een conforme arbeidsovereenkomst en omdat het inspectieverslag van de NV COULIER een aantal inbreuken op de reglementering had aangetoond, onder meer de tewerkstelling van verzoeker vooraleer het bedrijf de arbeidsvergunning had gekregen; dat verzoeker de desbetreffende feitelijke gegevens niet betwist; dat in die omstandigheden de minister geen enkele appreciatiebevoegdheid bezat die hem de mogelijkheid bood toch aan de NV COULIER de arbeidsvergunning en aan verzoeker de arbeidskaart B toe te kennen; dat de vraag naar het kennelijk onredelijk gebruik van de appreciatiebevoegdheid dan ook niet aan de orde is; dat het middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat verzoeker geen middelen aanvoert die de schorsing van het bestreden besluit verantwoorden; dat om die reden de vordering niet ingewilligd kan worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig april 2000 en vier, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.