RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 218.609 van 26 maart 2012
in de zaak A. 199.569/IX-7094

In zake : 1. de BVBA SUSHI BRUGGE
2. Gopi Man GURUNG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbeth Ruelens
kantoor houdend te 3700 Tongeren
18de Oogstwal 37 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te 1731 Zellik
Noorderlaan 30

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 maart 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Werk van 20 januari 2011 houdende de weigering van de aanvraag tot het afleveren van een arbeidsvergunning en een arbeidskaart aan Gopi Man Gurung.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft geen memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die loco advocaat Liesbeth Ruelens verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Regelmatigheid van de rechtspleging

3. Aangezien de verwerende partij geen administratief dossier heeft ingediend, worden de door de verzoekende partijen aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zouden zijn.

IV. Feiten

4.1. Op 8 oktober 2009 dient de tweede verzoeker een aanvraag voor een machtiging tot verblijf in, bedoeld in artikel 9bis van de wet van

15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Daarbij werd verwezen naar een arbeidsovereenkomst die de tweede verzoeker had afgesloten met de bvba Ocean.

4.2. Op 6 april 2010 ontving de tweede verzoeker een brief van de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken, waarin het volgende werd gesteld:

> "Hiermee deel ik u mee dat de Dienst Vreemdelingenzaken heeft vastgesteld dat u sinds 31 maart 2007 ononderbroken in België verblijft en dat u tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 een aanvraag tot machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebeid, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft ingediend, OF dat u uw aanvraag tot machtiging tot verblijf, ingediend voor 15 september 2009, heeft aangevuld. U levert ook het bewijs van een duurzame verankering in België.
>
> Om uw aanvraag tot machtiging tot verblijf te staven heeft u trouwens een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorgelegd, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.
>
> Ik kan u meedelen dat de Dienst Vreemdelingenzaken, onder voorbehoud van de voorlegging van een door uw bevoegde gewestelijke overheid afgeleverde arbeidskaart B, instructie tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is, zal versturen naar het gemeentebestuur van uw verblijfplaats.
>
> Bij wijze van herinnering: in overeenstemming met het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers moet de aanvraag voor een arbeidsvergunning binnen de drie maanden, na de datum van verzending van onderhavig aangetekend schrijven door de Dienst Vreemdelingenzaken, door uw werkgever ingediend worden bij de bevoegde gewestelijke dienst."

4.3. Vervolgens werd door de bvba Ocean een aanvraag ingediend voor het bekomen van een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B.

4.4. Op 9 augustus 2010 weigert de Vlaamse minister bevoegd voor Tewerkstelling de aanvraag van bvba Ocean om de volgende redenen:

"Naar aanleiding van deze aanvraag werd door de Afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie een onderzoek ingesteld dat onder meer resulteerde in volgende bevindingen:

- de zaakvoerder blijkt zeer slecht op de hoogte te zijn van de regelgeving m.b.t. het in dienst nemen van personeel;
- de zaakvoerder was niet op de hoogte van het aantal personeelsleden dat effectief in dienst is op het moment van de controle;
- de zaakvoerder kan geen informatie verschaffen over de bedrijfsresultaten van de voorgaande jaren en het lopende jaar aan de inspectie;
- de zaakvoerder kon niet garanderen dat de dhr. Gurung effectief tewerkgesteld zal worden."

4.5. De tweede verzoeker beslist een nieuwe aanvraag in te dienen via een nieuwe werkgever. Op 20 oktober 2010 sluit hij een arbeidsovereenkomst af met de eerste verzoekende partij.

4.6. Op 29 oktober 2010 dient de eerste verzoekende partij een aanvraag in tot het bekomen van een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B voor de tweede verzoeker, met het oog op de tewerkstelling van een buitenlandse onderdaan die op het Belgisch grondgebied verblijft sedert ten minste 31 maart 2007 en die zijn verblijf wenst te regulariseren op basis van de instructie van 19 juli 2009 en van wie de aanvraag tot verblijf werd ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009.

4.7. Op 13 december 2010 wordt de voormelde aanvraag tot het afleveren van een arbeidsvergunning geweigerd. Die beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

"Art. 34, 1° [van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers] stelt dat de arbeidsvergunning en de arbeidskaart worden geweigerd wanneer:

De aanvraag onvolledige of onjuiste gegevens bevat of wanneer de voorwaarden vermeld in de wet of in de uitvoeringsbesluiten niet zijn vervuld;

De voorwaarden zoals voorzien in het uitvoeringsbesluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen m.b.t. de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers zijn niet vervuld:

- Om ontvankelijk te zijn dient de aanvraag om arbeidsvergunning overeenkomstig artikel 1 §2 van voormeld KB van 7 oktober 2007 bij de bevoegde gewestelijke dienst te worden ingediend binnen de drie maanden na

datum van verzending van het aangetekend schrijven door de Dienst Vreemdelingenzaken:

Het betreffende aangetekend schrijven van de dienst Vreemdelingenzaken werd verstuurd op 06/04/2010; De huidige aanvraag om arbeidsvergunning werd pas op 29/10/2010 door de dienst migratie ontvangen"

4.8. Op 13 januari 2011 stelt de eerste verzoekende partij administratief beroep in tegen de voormelde beslissing.

4.9. Op 20 januari 2011 wordt het ingestelde administratief beroep nietig (lees: onontvankelijk) verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die wordt gemotiveerd als volgt:

"Wij ontvingen in goede orde uw beroep van 13 januari 2011 tegen de weigeringsbeslissing inzake het afleveren van een arbeidskaart aan: GURUNG Gopi Man, (°9 juli 1970).

Tot mijn spijt moet ik u mededelen dat voormeld beroepschrift niet beantwoordt aan de voorschriften zoals bepaald in artikel 9 en 10 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Immers conform de bepalingen van deze wet en zoals trouwens uitdrukkelijk vermeld op de weigeringsbeslissing, dient het beroepschrift als volgt te worden ingediend:

• binnen een maand na kennisgeving van de aangetekende brief waarbij de beslissing tot weigering werd betekend.

Artikel 10 vermeldt zeer duidelijk dat deze voorschriften voorzien zijn op straffe van nietigheid.

Vermits niet werd voldaan aan al deze voorwaarden wordt uw beroep derhalve nietig verklaard."

4.10. Op 22 juni 2011 neemt de Vlaamse minister bevoegd voor Werk een nieuwe beslissing over het door de eerste verzoekende partij ingestelde administratief beroep, waarbij het beroepschrift ongegrond wordt verklaard en de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B wordt geweigerd. De motivering van deze beslissing is inhoudelijk gelijklopend met die van de bestreden beslissing.

V. Voorwerp van het beroep

5. Uit het voorgaande is gebleken dat op 22 juni 2011 een nieuwe beslissing werd genomen over het door de eerste verzoekende partij ingestelde administratief beroep. In die beslissing wordt evenwel nergens vermeld dat de bestreden beslissing wordt ingetrokken, terwijl de rechtszekerheid in het rechtsverkeer veronderstelt dat een dergelijke intrekking uitdrukkelijk wordt geformuleerd en dat er in elk geval geen onduidelijkheid mag bestaan met betrekking tot de intenties van het bestuur aangaande de bestreden beslissing. Nog afgezien van het gegeven dat de nieuwe beslissing werd genomen geruime tijd nadat de verzoekende partijen het onderhavige annulatieberoep hebben ingesteld, kan uit het gegeven dat de verzoekende partijen deze nieuwe beslissing niet hebben aangevochten met een annulatieberoep, worden afgeleid dat zij hetzij er geen kennis van hadden, hetzij er niet ten onrechte van zijn uitgegaan dat die nieuwe beslissing zonder voorwerp was, omdat het administratief beroep waarover uitspraak wordt gedaan, reeds zijn beslag heeft gekregen in de bestreden beslissing, zonder dat iets wordt bepaald over het lot van de bestreden beslissing.

Uit het voorgaande volgt dat niet blijkt dat de bestreden beslissing is ingetrokken of op enige andere wijze zou zijn tenietgedaan door de beslissing van 22 juni 2011.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste verzoekende partij

6. Ambtshalve rijst de vraag of de eerste verzoekende partij over het rechtens vereiste belang beschikt.

In de beslissing van 13 december 2010, die bij de bestreden beslissing in administratief beroep werd bevestigd, werd de aanvraag voor een

arbeidsvergunning en een arbeidskaart B geweigerd omdat de aanvraag voor een arbeidsvergunning niet werd ingediend binnen drie maanden na de datum van verzending door de Dienst Vreemdelingenzaken van het aangetekend schrijven bedoeld in § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers. De niet-naleving van deze termijn, die is voorgeschreven bij artikel 1, § 2, van hetzelfde besluit, heeft tot gevolg dat de aanvraag door de verwerende partij niet kan worden ingewilligd. In dit geval werd het aangetekend schrijven verstuurd op 6 april 2010 en werd de aanvraag bij Dienst Migratie van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie ontvangen op 29 oktober 2010.

Een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing kan in de gegeven omstandigheden enkel tot gevolg hebben dat de verwerende partij ertoe gehouden is de aanvraag opnieuw om dezelfde reden te weigeren.

7. In hun laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen naar een brief van 29 maart 2011 waarbij zij administratief beroep hebben ingesteld tegen de beslissing van 9 augustus 2010 en waarin zij aanvoeren dat de sociale inspectie ook de twee andere zaakvoerders van de bvba Ocean had moeten verhoren, dat de tweede verzoeker in het verleden met een arbeidskaart C voor de bvba Ocean heeft gewerkt en dat het aanvraagdossier dat heeft geleid tot de beslissing van 9 augustus 2010 niet op ernstige wijze en met kennis van alle feiten werd behandeld. Tevens wijzen zij erop dat binnen de voormelde termijn van drie maanden onmogelijk een nieuwe aanvraag door de eerste verzoekende partij kon worden ingediend en dat er een geval van overmacht voorligt.

8. In de mate dat het betoog van de verzoekende partijen betrekking heeft op de beslissing van 9 augustus 2010, doet zij geen afbreuk aan de beoordeling van de ontvankelijkheid van een annulatieberoep dat is gericht tegen de bestreden beslissing, die betrekking heeft op een andere aanvraag.

Aangezien de zo-even aangehaalde bepalingen niet voorzien in een uitzondering op grond van een door het bestuur te beoordelen geval van overmacht, blijft de conclusie overeind dat een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing in de gegeven omstandigheden enkel tot een nieuwe weigeringsbeslissing kan leiden.

De eerste verzoekende partij beschikt bijgevolg niet over het rechtens vereiste belang.

B. Tweede verzoeker

9. Eveneens ambtshalve moet worden nagegaan of de tweede verzoeker over het rechtens vereiste belang beschikt.

De aanvraag om een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B die uitging van de eerste verzoekende partij heeft geleid tot een weigeringsbeslissing die in administratief beroep werd bevestigd. Aangezien zo-even is gebleken dat een gebeurlijke vernietiging van deze weigeringsbeslissing enkel tot een nieuwe weigeringsbeslissing kan leiden en de afgifte van de gevraagde arbeidskaart B volgens de artikelen 3 en 4, § 2, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 intrinsiek samenhangt met de afgifte van een arbeidsvergunning aan de eerste verzoekende partij, kan een gebeurlijke vernietiging de tweede verzoeker geen voordeel opleveren, aangezien ze niet kan leiden tot een afgifte van de gevraagde arbeidskaart B voor een tewerkstelling bij de eerste verzoekende partij.

De tweede verzoeker beschikt bijgevolg evenmin over het rechtens vereiste belang.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 maart 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Vera Wauters	**André Vandendriessche**