

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.390 van 13 november 2012
in de zaak A. 201.053/IX-7339**

In zake : Sarwan SINGH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Bottelier
kantoor houdend te 8501 Heule
Kortrijksestraat 35
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
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van ongekende datum om “de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B”, die werd aangevraagd door Sarwan Singh in de hoedanigheid van werkgever, niet toe te kennen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Dreier, die loco advocaat Annelies Bottelier verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Feiten

3.1. Op 8 juli 2010 dient de verzoeker bij het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie een aanvraag in tot tewerkstelling van G.S. als “keukenhulp-kelner” voor een onbepaalde termijn. Bij de aanvraag is een arbeidsovereenkomst gevoegd, die op 3 december 2009 werd gesloten tussen de verzoeker en G.S., alsook een aangetekende brief van 22 juni 2010 van de dienst Vreemdelingenzaken waarin aan G.S. wordt meegedeeld dat de dienst “onder voorbehoud van de voorlegging van een door uw bevoegde gewestelijke overheid afgeleverde arbeidskaart B, instructies tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is, zal versturen naar het gemeentebestuur van uw verblijfplaats”.

3.2. Op 13 oktober 2010 voert de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie van het departement Werk en Sociale Economie op vraag van een medewerker van de dienst Migratie en Arbeidsbemiddelingsbureaus (sectie West-Vlaanderen) van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie een onaangekondigde controle uit in het restaurant van de verzoeker. In het inspectieverslag wordt daarover het volgende vermeld:

“Inspecteur Van Parys begaf zich naar de keuken waar hij twee personen aan het fornuis aantrof. Het ging om de vrouw van de heer Singh Sarwan, nl. (K.J.), Belgische nationaliteit, geboren op 10 april 1966 (...) en de heer (G.S.) (waarvoor de arbeidskaart wordt aangevraagd). Deze laatste persoon was bij het betreden van IWSE eten aan het klaar maken aan het fornuis”.

Tijdens de inspectie legt de verzoeker de volgende verklaring af:

“Ik ben de uitbater van restaurant (...). U treft hier bij uw controle vandaag mezelf aan achter de bar. Daarnaast trof u in de keuken mijn vrouw (K.J.) en de heer (G.S.) aan. Ze waren beiden aan het koken en stonden aan het fornuis in de keuken.

(G.) is de zoon van mijn broer en woont op hetzelfde adres als ikzelf. Vandaag kwam hij hier een beetje helpen. Dat komt omdat ik voor de rest niemand in dienst heb. Ik wacht op zijn arbeidskaart voor hem. Mijn zoon werkt hier normaal ook in het weekend maar hij heeft nu werk gevonden bij Quick.

Ik weet dat (G.) hier nog niet mag werken. Hij gaat nog naar de Nederlandse les en school en komt dus niet vaak naar hier.

Ik heb hem zelf opgebeld om te komen helpen omdat mijn zoon niet kon komen.

(G.) is enkel vandaag naar hier gekomen. (G.) komt altijd hier eten ook voor hij naar school gaat. Hij zit hier dus elke middag om te eten”.

Voorts wordt in het inspectieverslag nog het volgende vermeld:

“Inspectie stelde op 13 oktober 2010 de visu vast dat de heer (G.S.) aan het werken was in de keuken van restaurant (...) en dit zonder te beschikken over een geldige verblijfstitel en de benodigde geldige arbeidskaart. Dit is een inbreuk op art. 4 §1 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers: De werkgever die een buitenlandse werknemer wenst tewerk te stellen moet vooraf een arbeidsvergunning hebben verkregen

van de bevoegde overheid. De werkgever mag de diensten van deze werknemer enkel gebruiken binnen de perken van deze vergunning”.

Onder meer op grond van voormelde vaststelling wordt in het inspectieverslag de weigering van de arbeidsvergunning voor G.S. geadviseerd.

3.3. Op 24 december 2010 beslist het diensthoofd Migratie van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie om de arbeidsvergunning en arbeidskaart te weigeren.

3.4. Op 25 januari 2011 stelt de raadsvrouw van de verzoeker administratief beroep in tegen de voormelde beslissing bij de Vlaamse minister bevoegd voor Werk.

3.5. Op 14 maart 2011 wordt de verzoeker samen met zijn raadsvrouw gehoord.

Op 24 maart 2011 bezorgt de raadsvrouw van de verzoeker een aanvullende argumentatie met verwijzing naar een aantal bijgevoegde stukken waaronder fiscale balansen, een brief van de burgemeester van de stad Izegem, een brief van de voorzitter van de vereniging ASKOVI en een brief van een bovenbuur van het restaurant.

3.6. Op 4 april 2011 (datum van de ontvangst door de minister) geeft het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie aan de Vlaamse minister bevoegd voor Werk een ongunstig advies over het ingestelde administratief beroep.

3.7. Op 10 mei 2011 wordt de beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor Werk aan de verzoeker betekend, waarbij het ingestelde administratief beroep ongegrond wordt verklaard en de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B niet worden toegekend. Dit is de bestreden beslissing, die (na een omstandige weergave van de vaststellingen van de afdeling

Inspectie Werk en Sociale Economie en van de argumentatie in het beroepsschrift) gemotiveerd is als volgt:

“Uit het inspectieverslag blijkt duidelijk dat :

- inbreuk gepleegd werd op de artikelen 4, § 1 en 5 van de wet van 30/4/1999. De werkgever stelde te werk zonder arbeidsvergunning, en de werknemer heeft arbeid verricht zonder in het bezit te zijn van een arbeidskaart.

Dergelijke inbreuk is sanctioneerbaar op basis van artikel 12, 1, a van de wet van 30/4/1999. De wettelijke en reglementaire bepalingen werden derhalve niet gerespecteerd (= art. 34, 1° van het KB van 9/6/1999). Van deze bepalingen kan de bevoegde overheid niet afwijken (cfr. art. 38, § 2 van het KB van 9/6/1999).

- uit nazicht van de exploitatiestaten is gebleken dat de omzet van het restaurant relatief beperkt is en bovendien verlieslatend in het afgelopen jaar 2009;

- de zaakvoerder bevestigde dat er momenteel niemand meer in dienst is omdat er niet veel werk is; hij bevestigde deze aanvraag te doen om (S.G.) die de zoon is van zijn broer, op die manier te helpen om een geldig verblijfsstatuut te bekomen;

- ofschoon de aanvraag werd gedaan als keukenhulp-kelner, heeft hij de bedoeling om betrokkene enkel in de keuken tewerk te stellen, en niet in de zaal.

Artikel 34, 1° van het KB van 9/6/1999 bepaalt dat de arbeidsvergunningen en arbeidskaart B 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.

Van deze bepalingen kan de bevoegde overheid niet afwijken (cfr. art. 38, § 2 van het KB van 9/6/1999).

- Deze vaststellingen gebeurden door beëdigd sociaal gerechtelijke inspecteurs, en worden niet afdoend weerlegd in het beroepsschrift”.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing niet wordt vermeld dat de verzoeker gehoord werd. Evenmin wordt verwezen naar de aangetekende brief van 24 maart 2011 met negen bijgevoegde stukken. Er werd dan ook geen rekening mee gehouden, ook al kreeg de verzoeker op de hoorzitting veertien dagen voor het bezorgen van bijkomende stukken. De oorspronkelijke beslissing wordt gewoon hernomen en voor de motivering wordt volstaan met het hernemen en samenvatten van het inspectieverslag. Met de bijkomende stukken werd evenwel getracht de inhoud van het inspectieverslag te weerleggen, onder meer aan de hand van verklaringen van de burgemeester van de stad Izegem, van de voorzitter van de vereniging ASKOVI en van de bovenbuur van het restaurant, waaruit blijkt dat er geen sprake is van tewerkstelling van G.S. bij de verzoeker. Er werden eveneens financiële gegevens verstrekt waaruit een gunstiger resultaat blijkt ten opzichte van het crisisjaar 2009, alsook krantenartikels met publiciteit die aantonen dat het restaurant een goeddraaiende zaak is die wel degelijk een bijkomende nieuwe werkkraft nodig heeft. Die bijkomende stukken moesten door de verwerende partij worden onderzocht, hetgeen niet is gebeurd.

5. De verwerende partij repliceert dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt gesteund op het inspectieverslag, dat de vaststellingen in dat verslag zijn gebeurd door een beëdigd sociaal gerechtelijk inspecteur en dat die vaststellingen niet worden weerlegd in het beroepsschrift. Er wordt geoordeeld dat complaisanceverklaringen van een buur of van een burgemeester geen afbreuk kunnen doen aan die vaststellingen die inhouden dat de betrokken werknemer reeds aan het werk was vooraleer hij over een arbeidsvergunning beschikte. Uit de opgevraagde resultatenrekeningen voor 2008 en 2009 bleek dat de omzet van het restaurant relatief beperkt was en dat er in 2009 een verlies werd opgetekend. Bovendien bevestigde de verzoeker aan de inspecteurs dat er niemand meer in dienst was omdat er niet veel werk is en dat de aanvraag werd gedaan om G.S. te helpen aan een geldig verblijfsstatuut. Ten slotte zou volgens de aanvraag de betrokkene worden tewerkgesteld als keukenhulp-kelner, terwijl

uit de verklaringen aan de inspecteurs kon worden opgemaakt dat het de bedoeling was hem enkel in de keuken en niet in de zaal tewerk te stellen.

6. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord nog dat de gebrekkige motivering van de bestreden beslissing niet kan worden verholpen door eerst in de memorie van antwoord te vermelden waarom de bijkomende stukken de vaststellingen van de inspecteurs niet kunnen weerleggen.

7. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker geen bijkomende argumentatie aan.

Beoordeling

8. Anders dan de verzoeker lijkt voor te houden, is de administratieve beroepsinstantie er niet toe gehouden op alle argumenten te antwoorden die de verzoeker aanvoert in het kader van de beroepsprocedure. Wel moet impliciet of expliciet blijken dat de aangevoerde argumenten daadwerkelijk in de besluitvorming zijn betrokken en moet minstens impliciet uit de bestreden beslissing kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

Overeenkomstig het beginsel van de materiële motiveringsplicht moeten er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijke, bestaande en concrete feiten die relevant zijn en die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

9. De bestreden beslissing steunt onder meer op het verslag dat werd opgesteld naar aanleiding van de inspectie in het restaurant van de verzoeker op 13 oktober 2010. Uit dat verslag wordt onder meer afgeleid dat een inbreuk wordt gepleegd op de artikelen 4, § 1, en 5 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. Overeenkomstig

artikel 4, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet moet een werkgever die een buitenlandse werknemer wenst tewerk te stellen, vooraf een arbeidsvergunning hebben verkregen van de bevoegde overheid. De aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing werd ingediend overeenkomstig het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers. Naar luid van artikel 2 van dat koninklijk besluit zijn de bepalingen van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers betreffende de toekenningsvoorwaarden en de aflevering voor de arbeidsvergunning en de arbeidskaart van toepassing, met uitzondering van de artikelen 10, 12, eerste lid, en 34, 7°, van hetzelfde besluit. Overeenkomstig het aldus toepasselijke artikel 34, 1°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 worden de arbeidsvergunning en de arbeidskaart geweigerd wanneer de voorwaarden vermeld in de wet of in de uitvoeringsbesluiten niet zijn vervuld. Die laatste bepaling is onvoorwaardelijk geformuleerd en er wordt niet voorzien in uitzonderingen op deze weigeringsgrond.

Uit het voorgaande volgt dat de vaststelling dat de kandidaat-werknemer werd tewerkgesteld zonder dat reeds een arbeidsvergunning werd verkregen, neerkomt op een overtreding van artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999, waardoor de verwerende partij ertoe gehouden is, overeenkomstig artikel 34, 1°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, de aanvraag voor een arbeidsvergunning en een arbeidskaart te weigeren.

10. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de feitelijke vaststellingen die hebben geleid tot de conclusie dat de kandidaat-werknemer was tewerkgesteld in het restaurant op het tijdstip van de inspectie, werden gedaan door “beëdigd sociaal gerechtelijke inspecteurs” en dat deze vaststellingen “niet afdoend (worden) weerlegd”. Daardoor wordt impliciet de stelling ingenomen dat de in het kader van de beroepsprocedure voorgelegde schriftelijke verklaringen van de burgemeester van de stad Izegem, van de voorzitter van de vereniging

ASKOVI en van de bovenbuur van het restaurant niet opwegen tegen de vaststellingen van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Die stelling kan bezwaarlijk als foutief of kennelijk onredelijk worden beschouwd, al was het maar omdat de inspecteurs de enigen waren waarvan vaststaat dat zij aanwezig waren op het tijdstip van de vaststellingen.

Tevens wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de verklaring van de verzoeker in een proces-verbaal van verhoor dat werd opgesteld naar aanleiding van de inspectie. In die verklaring stelt de verzoeker dat de kandidaat-werknemer “een beetje (kwam) helpen (...) omdat (de verzoeker) voor de rest niemand in dienst (heeft)”. Hij bevestigt dat de kandidaat-werknemer en zijn echtgenote “beiden aan het koken (waren) en (...) aan het fornuis in de keuken (stonden)”.

Uit het voorgaande volgt dat de vaststelling dat artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 is overtreden, niet op foutieve gegevens is gebaseerd of op een kennelijk onredelijke beoordeling van deze gegevens en dat de verwerende partij vermocht te oordelen dat de in het kader van de beroepsprocedure aangebrachte bijkomende stukken daar niets aan veranderden.

11. De zo-even aangehaalde vaststelling volstond om de aanvraag te weigeren. De overige kritiek van de verzoeker, namelijk met betrekking tot de beoordeling van de omzet van het restaurant, heeft bijgevolg betrekking op een overtoollig motief en kan niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Uit het voorgaande blijkt tevens dat de verwerende partij bij de beoordeling van de feitelijke gegevens niet op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze is te werk gegaan.

Het enig middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 november 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche