

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.373 van 27 november 2014
in de zaak A. 205.857/XIV-34.995**

In zake : de BVBA CRAENENBROEKHOF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benny Van Welkenhuysen
kantoor houdend te 3210 Lubbeek
Staatsbaan 168/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Eikelenberg 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 25 mei 2012, waarbij het beroep gericht tegen de beslissing van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie van 6 juli 2011 tot weigering van een arbeidsvergunning aan de bvba Craenenbroekhof en arbeidskaart B voor H.S. wordt verworpen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2014.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Sophie Rondelez, die *loco* advocaat Benny Van Welkenhuysen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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. Feiten

3.1. Op 20 juni 2011 dient de verzoekende partij bij het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie een aanvraag in tot tewerkstelling van H.S. In de arbeidsovereenkomst voor het tewerkstellen van een buitenlander, wordt vermeld dat het loon 8,54 euro bruto per uur bedraagt voor een voltijdse tewerkstelling van 38 uur per week.

3.2. Op 6 juli 2011 weigert het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B.

3.3. Op 18 juli 2011 stelt de verzoekende partij administratief beroep in tegen de voormelde beslissing.

3.4. Op 25 mei 2012 beslist de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport het ingestelde administratief beroep te verwerpen en de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B niet toe te kennen. Deze beslissing luidt:

“In het kader voor [van] de tewerkstelling van een buitenlandse onderdaan die op het Belgisch grondgebied verblijft sinds 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 machtiging tot verblijf werd ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 werd door de werkgever bvba Craenenbroekhof te Glabbeek een aanvraag om arbeidsvergunning en arbeidskaart B ingediend in de hoedanigheid van hulp varkenshouderij voor een bruto uurloon van 8,54 euro.

Het betreft een voltijdse tewerkstelling van 38 uur per week.

Deze aanvraag werd op 6 juli 2011 geweigerd om de volgende reden :

‘De aanvraag voldoet niet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen van [voor] een arbeidsvergunning en arbeidskaart B in het kader van een duurzame lokale verankering (KB van 7/10/2009): ‘Opdat de aanvraag ontvankelijk zou zijn moet de aanvraag voor een arbeidsvergunning bij de bevoegde gewestelijke dienst ingediend worden binnen de drie maanden na datum van verzending van het aangetekend schrijven door de Dienst Vreemdelingenzaken’ (KB van 14/10/2009).’

Tegen deze beslissing werd door de werkgever beroep ingesteld. In zijn beroep voert hij aan:

‘De aanvraag werd geweigerd omdat deze niet binnen de drie maanden na datum van verzending van het aangetekend schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken werd ingediend.

Ik zend u een kopie van een brief van de Dienst Vreemdelingenzaken waarop de betekening is gebeurd op 28/04/2011 zodoende dat ons eerste schrijven van 24/06/2011 nog tijdig verzonden is.

Deze werd weliswaar mij teruggestuurd omdat het adres onvolledig of onjuist was, een tweede maal verzonden op 04/07/2011.’

Gelet op de termijnen aangehaald in het beroepschrift wordt het aanvraagdossier als ontvankelijk beschouwd en werd het tijdig ingediend.

Naar aanleiding van dit beroepschrift werd door de afdeling inspectie werk & sociale economie een onderzoek ingesteld dat heeft geleid tot volgende bevindingen:

‘Op 28 november 2011 om 10:00 uur brachten de inspecteurs een bezoek aan de BVBA Craenenbroekhof.

Op het moment van de controle werd niemand werkend aangetroffen in dit landbouwbedrijf.

Ook na het aankloppen en aanbellen aan de aanpalende privéwoning werd er niemand aangetroffen.

De verschillende inspecteurs betraden de nieuwe varkensstallen op zoek naar mogelijke tewerkstelling.

Echter werd er geen tewerkstelling vastgesteld en werd er niemand aangetroffen.

IWSE heeft op basis van deze gedane vaststellingen en de cijfers uit de

jaarrekening van 2010 volgend besluit genomen:

Gelet op het feit dat de resultaatrekening van 2010 een bedrijfsverlies van € 85.873 laat optekenen en het te bestemmen verlies van dat boekjaar oploopt tot € 12.4123;

Gelet op het feit dat in 2010 het over te dragen verlies € 307.321 bedraagt;

Gelet op het feit dat deze werkgever nog geen tewerkstelling heeft gedaan in het verleden en geen RSZ nummer heeft;

Gelet op het feit dat het [de] verliescijfers gedeeltelijk te wijten zijn aan de investering in de nieuwe varkensstallen;

Gelet op het feit dat er in de varkensstallen geen tewerkstelling werd vastgesteld;

Wordt advies gegeven tot de weigering van de arbeidsvergunning en -kaart voor [H.S.] (nationaliteit: India).’

Ongeacht de arbeidstijdregeling moet de tewerkstelling een bezoldiging opleveren die tenminste gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr 43.

Momenteel bedraagt dit 1.443,54 euro bruto op maandbasis.

Uit het aanvraagdossier blijkt dat het vooropgestelde bruto maandloon niet voldoet aan deze bepaling opgenomen in artikel 1 §1, 2 v/h KB van 7 oktober 2009 m.b.t. de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Gelet op het negatieve advies van de inspectiediensten na een controle ter plaatse.

Gelet op de preciaire situatie[s] van de onderneming.

Gelet op voormelde vaststellingen blijkt dat er geen relevante argumenten zijn die een eventuele afwijking in toepassing van artikel 38 §2 v/h KB van 9 juni 1999 kunnen verantwoorden”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie opgeworpen door de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord als exceptie op dat in de stukken, gevoegd bij het verzoekschrift, zich geen exemplaar bevindt van de beslissing van het bevoegde orgaan van de verzoekende partij om een annulatieberoep in te dienen. Bijgevolg ontbreekt een tijdige beslissing om een procedure in te leiden bij de Raad van State.

5. Ter zitting doet de verwerende partij afstand van deze exceptie. De afstand wordt vastgesteld.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in essentie aan dat het advies van de afdeling inspectie werk en sociale economie hoofdzakelijk heeft gediend als grondslag voor de bestreden beslissing. Nochtans zijn het advies en de uiteindelijke bestreden beslissing tot stand gekomen zonder dat de verzoekende partij werd gehoord of de kans heeft gekregen om bijkomende uitleg te verschaffen en zich te verdedigen aangaande de verrichte vaststellingen door de inspectiedienst. Ook het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding werd aldus geschonden. De verzoekende partij werd immers nooit verwittigd van het bezoek van de inspecteurs, noch werd een tweede bezoek gepland. Wat betreft de financiële situatie van de verzoekende partij wordt opgemerkt dat “zij haar plaats heeft binnen een groep van een zestal vennootschappen in handen van dezelfde personen en ook financieel volledig is verbonden met de andere vennootschappen binnen de groep”, die allen in handen zijn van de familie V.S. Zo wordt binnen de groep van vennootschappen bepaald binnen welke firma verliezen worden geboekt en waar de winst wordt gerealiseerd, alsook in welke firma het personeel wordt ingeschreven. De verliezen en winsten worden vervolgens intern binnen de groep gecompenseerd en opgevangen. Ook de tewerkstelling wordt gecentraliseerd. De verliezen in 2010 van de verzoekende partij werden volledig opgevangen door de winsten die de andere vennootschappen maakten, wat wordt aangetoond door een verklaring van de boekhouder. Bovendien blijkt uit de balans voor het boekjaar 2012 dat er een winst werd geboekt van 22.259,35 euro en het overgedragen verlies van de verzoekende partij dan ook is gedaald. Het over te dragen verlies of het gebrek aan eerdere tewerkstelling doen bijgevolg geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de verzoekende partij om H.S. tewerk te stellen.

7. De verzoekende partij herhaalt in haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie in essentie de argumentatie vervat in haar verzoekschrift. Zij voegt daaraan toe dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het bestuur de betrokkene de gelegenheid moet geven zijn standpunt kenbaar te maken, indien een vergunning wordt geweigerd om redenen waarop de betrokkene onmogelijk kon anticiperen bij het formuleren van zijn aanvraag. Tevens heeft de Raad van State overwogen dat het bestuur op de hoogte moet zijn van “de feitelijke en rechtelijke situatie”. Tenslotte verwijst de verzoekende partij naar een wetsvoorstel, ingediend op 25 mei 2000, dat het toepassingsgebied van de hoorplicht aanzienlijk zou uitbreiden.

Beoordeling

8. In de mate in het middel de schending van het recht van verdediging wordt aangevoerd, wordt vastgesteld dat dit recht, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing is in straf- en tuchtzaken. Aangezien het te dezen niet gaat om een straf- of tuchtzaak en geen wettelijke of reglementaire bepaling het recht van verdediging uitbreidt tot beslissingen over een aanvraag tot afgifte van een arbeidsvergunning, is het recht van verdediging niet van toepassing.

Dit onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

9. De bestreden beslissing heeft betrekking op een weigering om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijnde een arbeidsvergunning.

Daargelaten de vraag of de hoorplicht te dezen van toepassing is blijkt in elk geval dat in de loop van de huidige procedure die door de verzoekende partij zelf is ingeleid om een recht te verkrijgen, zij haar opmerkingen over de in het administratief dossier in aanmerking te nemen doorslaggevende elementen

kenbaar heeft kunnen maken, zowel in haar aanvraag, als tijdens de behandeling van haar administratief beroep.

De verzoekende partij toont bovendien niet aan dat de verwerende partij rekening hield met essentiële elementen of op doorslaggevende gegevens heeft gesteund die de verzoekende partij niet kon of niet moest kennen, noch bij het indienen van haar aanvraag, noch bij haar administratief beroep. De bestreden beslissing steunt immers op het determinerend motief, wat blijkt uit de beoordeling van het tweede middel dat “uit het aanvraagdossier blijkt dat het vooropgestelde brutomaandloon niet voldoet aan artikel 1, § 1, 2° van het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 ‘houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers’ (verder: het koninklijk besluit van 7 oktober 2009) dat luidt:

“In toepassing van artikel 4, § 2, tweede lid van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ kan een arbeidsvergunning toegekend worden wanneer de werkgever de volgende documenten voorlegt :

[...]

2° een of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit, met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1°, hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar, hetzij voor onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet(en) deze overeenkomst(en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988”.

In de aanvraag tot tewerkstelling van de buitenlandse werknemer heeft de verzoekende partij zelf opgegeven dat het brutoloon 8,54 euro per uur bedraagt voor een voltijdse tewerkstelling van 38 uur per week. Dit feitelijk gegeven kan zij niet betwisten, vermits de kopie van de arbeidsovereenkomst gesloten op 20 juni 2011 met een buitenlandse werknemer stuk 12 van haar dossier uitmaakt dat zij heeft gevoegd bij haar verzoekschrift tot nietigverklaring.

Bijgevolg diende zij niet te worden gehoord over dit dragend motief van de bestreden beslissing, vermits dit blijkt uit een stuk dat zij zelf heeft

neergelegd, zodat zij geacht wordt op de hoogte te zijn van de inhoud en de draagwijdte ervan.

10. Vermits de overige motieven van de bestreden beslissing overtuigend zijn diende de verzoekende partij desbetreffend niet te worden gehoord en werd het zorgvuldigheidsbeginsel evenmin geschonden, aangezien de verwerende partij rekening hield met de terzake dienende en relevante feiten voor de beslechting van het geschil en “het bestuur (...) bijgevolg op de hoogte [was] van de feitelijke en rechterlijke situatie”.

Ten slotte is de verwijzing door de verzoekende partij naar een wetsvoorstel dat de draagwijdte van de hoorplicht zou uitbreiden niet relevant, vermits dit voorstel nooit wet is geworden.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoekende partij voert in de eerste plaats aan dat de motiveringsplicht werd geschonden door de schending van de hoorplicht, zoals in het eerste middel is uitgewerkt.

Voorts gaat de motivering van de bestreden beslissing in tegen de motivering vermeld in de brief van de dienst Vreemdelingenzaken van 4 maart 2011, waarin wordt overwogen dat “om uw aanvraag tot machtiging tot verblijf te staven heeft U [H.S.] 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”, terwijl uit het aanvraagdossier dat aanleiding gaf tot de bestreden beslissing blijkt dat het vooropgestelde bruto minimum maandloon niet ten minste

gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43. Op de beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken, kan volgens de verzoekende partij niet worden teruggekomen in het kader van huidig geschil.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing een bedrag aangehaald van 1.443,54 euro, terwijl het bedrag dat in aanmerking moet worden genomen gelijk is aan het bedrag dat van toepassing was op het moment van de aanvraag, zijnde 1.408,58 euro.

Hoe in de bestreden beslissing het bedrag van 1.443,54 euro wordt berekend, kan de verzoekende partij niet achterhalen.

Zij besluit dat zowel de formele- als de materiële motiveringsplicht zijn geschonden.

12. In de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie herhaalt de verzoekende partij haar argumentatie vervat in het verzoekschrift, met uitzondering van het argument betreffende het brutomaandloon van 1.408,58 euro dat zij niet langer aanhoudt. Zij stelt nu dat zij zich bij de opmaak van de arbeidsovereenkomst heeft gebaseerd op het cijfer van het minimumloon dat zij bekwaam van haar sociaal secretariaat.

Beoordeling

13. In de mate in het tweede middel wordt aangevoerd dat de motiveringsplicht werd geschonden, door de schending van de hoorplicht wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

14. In de brief van 4 maart 2011 van de dienst Vreemdelingenzaken werd vastgesteld dat H.S., in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden van 11 december 2009 bij voormelde

aanvraag, een arbeidsovereenkomst bij een bepaalde werkgever had gevoegd, die minimaal voorzag in een inkomen equivalent aan het minimumloon. De arbeidsovereenkomst die werd gevoegd bij voormelde aanvraag kan echter niet die zijn die werd gevoegd bij de aanvraag van de verzoekende partij tot tewerkstelling van een buitenlandse werknemer aangezien de arbeidsovereenkomst die gevoegd is bij de aanvraag tot tewerkstelling dateert van 20 juni 2011. Het gegeven dat de dienst Vreemdelingenzaken rekening hield met de arbeidsovereenkomst van H.S., die werd gevoegd bij de voormelde aanvraag van 11 december 2009, belet niet dat de verwerende partij bij de aanvraag van de arbeidsvergunning en van de arbeidskaart B mocht oordelen dat de bij die aanvraag tot tewerkstelling gevoegde arbeidsovereenkomst, niet voorziet in een inkomen dat ten minste gelijk is aan het gewaarborgd minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.

15. Uit de memorie van wederantwoord blijkt ten slotte dat de verzoekende partij de stelling van de verwerende partij niet langer betwist, dat het geïndexeerd gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen voor een werknemer van eenentwintig jaar en ouder 1.443,54 euro bedraagt voor 2011. Zij beperkt er zich toe te stellen dat zij zich heeft gebaseerd op de minimumlonen die haar sociaal secretariaat heeft meegedeeld. Zelfs indien deze niet gestaafde bewering zou kunnen worden aangenomen, vitiëert dit de bestreden beslissing niet, vermits voornoemde mededeling niets afdoet aan de juistheid van het cijfer, waarop de verwerende partij zich baseert.

16. Bijgevolg kon de verwerende partij terecht oordelen dat uit het aanvraagdossier blijkt dat het vooropgestelde brutomaandloon niet voldoet aan de bepaling van artikel 1, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 7 oktober 2009. Dit volstaat als determinerend motief voor de bestreden beslissing, zodat de andere aangevoerde motieven overtuigend zijn. Kritieken geformuleerd op overtuigende motieven kunnen niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Noch de formele-, noch de materiële motiveringsplicht werden bijgevolg geschonden.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig november tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques