

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.960 van 20 april 2017
in de zaak A. 208.155/XIV-35.032**

In zake : 1. Askandr MIGALAA RIZK ASKANDR
 2. de BVBA SANT SIMON
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Eef Stessens
 kantoor houdend te 2400 Mol
 Colburnlei 22
 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 5 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 21 december 2012 waarbij het beroep tegen de beslissing van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie van 11 september 2012 tot weigering van een arbeidsvergunning en arbeidskaart B voor Askandr Migalaa Rizk Askandr wordt verworpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 234.092 van 9 maart 2016 wordt het debat heropend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Eef Stessens verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Evelien Verbruggen, die *loco* advocaat Dirk De Greef verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 234.092 van 9 maart 2016. Er wordt naar verwezen.

IV. Voorafgaande opmerking

4. In het tussenarrest nr. 234.092 van 9 maart 2016 is reeds vastgesteld dat de aanvraag voor een arbeidsvergunning en arbeidskaart B voor verzoeker werd geweigerd om twee redenen: enerzijds wegens schending van de artikelen 4 en 5 van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ (hierna: de wet van 30 april 1999) doordat uit de individuele loonfiches van eerste verzoeker blijkt dat hij sinds 1 april 2012 in dienst was bij de tweede verzoekende partij zonder dat die over de nodige arbeidsvergunning beschikte en eerste verzoeker over de vereiste arbeidskaart en anderzijds het gegeven dat uit die loonfiches blijkt dat het bruto maandloon niet voldoet aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen van 2012, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 34, 4°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ (hierna: het koninklijk besluit van 9 juni 1999).

Met het voornoemde tussenarrest is het eerste weigeringsmotief onwettig bevonden en is het debat heropend om het tweede weigeringsmotief te onderzoeken. Derhalve wordt het enige middel nog enkel behandeld in de mate dat het betrekking heeft op het tweede weigeringsmotief.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunten van de partijen

5. De verzoekende partijen leiden een enig middel af “uit artikel 62 van de Wet van 15 december 1980” en stellen dat de bestreden beslissing niet of onvoldoende met redenen is omkleed en dat daaruit geen afweging blijkt tussen hun belangen enerzijds en die van de Staat anderzijds. De verzoekende partijen voeren tevens aan dat zowel de rechtspraak van de Raad van State, met name arrest nr. 26.933 van 25 september 1986, als artikel 8 *juncto* artikel 14 van het Europees

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, (hierna: het EVRM) en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) voorschrijven dat de motivering in feite en in rechte afdoende moet zijn en “dat uit alle motieven zelf moet blijken dat de Overheid heeft afgewogen of een evenredigheid bestaat tussen de motieven en de door de maatregel veroorzaakte gevolgen”. Zij voeren voorts aan de Raad van State kan nagaan of de verwerende partij bij haar 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 kunnen komen.

Inzake het tweede weigeringsmotief dat aan (eerste) verzoeker niet het vereiste minimumloon voor de sector werd uitbetaald, wijzen de verzoekende partijen erop dat in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 ‘betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen’ (hierna: CAO nr. 43) geen vereiste van voltijdse tewerkstelling werd opgenomen, doch wel van verloning gelijk aan het minimumloon. Voor deeltijdse tewerkstelling heeft de werknemer volgens de verzoekende partijen recht op een gemiddeld minimum maandinkomen dat, naar rato van de arbeidsduur, proportioneel wordt berekend op het minimum maandinkomen van de voltijdse werknemer. De verloning van 11,3512 euro bruto per uur voor een deeltijdse arbeidsovereenkomst van 32 uur per week stemt volgens de verzoekende partijen wel degelijk overeen met het minimumloon.

De verzoekende partijen besluiten dat de verwerende partij bij haar beoordeling niet alleen is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens maar tevens de voorliggende gegevens incorrect heeft beoordeeld en dat zij op die grond tot een onredelijk besluit is gekomen. Voorts is de bestreden beslissing niet of onvoldoende met redenen omkleed en zijn de motieven niet evenredig.

6. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de kritiek van de verzoekende partijen op het tweede weigeringsmotief betrekking heeft op een overtollig motief en niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

7. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoekende partijen het middel.

8. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie toe dat naar luid van artikel 34, 6°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 de arbeidsvergunning en de arbeidskaart kunnen worden geweigerd voor een betrekking “wanneer aan deze tewerkstelling geen inkomsten verbonden zijn die de werknemer in staat stellen in zijn behoeften of in die van zijn gezin te voorzien”. Deze bepaling heeft tot doel te vermijden dat arbeidskaarten worden gegeven aan buitenlanders die een beroep kunnen doen op de bijstandssystemen van de overheid omdat hun inkomsten niet volstaan om in al hun behoeften te voorzien. Noch het koninklijk besluit van 9 juni 1999 noch het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 ‘houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers’ (hierna: het koninklijk besluit van 7 oktober 2009) verhinderen dat een arbeidskaart wordt gegeven voor deeltijdse arbeid indien deze deeltijdse arbeid voldoende inkomsten verschaft. Het enige verschil is dat het koninklijk besluit van 9 juni 1999, anders dan het koninklijk besluit van 7 oktober 2009, geen minimumbedrag bepaalt voor de inkomsten die de tewerkstelling moet verschaffen. Volgens de verwerende partij wordt de hernieuwing van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart wettelijk geweigerd door de vaststelling dat het loon van een werknemer voor de periode die is gedekt door zijn arbeidskaart niet het bedrag bereikt van het gemiddeld minimum maandinkomen dat is vastgelegd in CAO nr. 43 van 2 mei 1988. Zij besluit dat een toetsing aan het in die CAO vastgelegd gemiddeld minimum maandinkomen als objectief criterium niet kennelijk onredelijk is, al bevat artikel 34, 6°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 geen verwijzing naar dat bedrag.

9. De verzoekende partijen voegen in hun laatste memorie toe dat eerste verzoeker een deeltijdse arbeidsovereenkomst heeft afgesloten met een arbeidsduur van 32 uren per week tegen een loon van 11,3512 euro per uur, hetgeen hem maandelijks ongeveer 1.200 euro netto oplevert. Dit loon stemt *pro rata* overeen met het in de sector gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen en het stelt hem tevens in staat te voorzien in zijn behoeften. De verzoekende partijen merken op dat dit bedrag het leefloon voor een alleenstaande overtreft zodat eerste verzoeker geen beroep zal kunnen doen op een bijstandssysteem. Volgens de verzoekende partijen is de verwerende partij bij haar beoordeling niet alleen uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens doch heeft zij de voorgelegde gegevens ook niet correct beoordeeld en is zij tot een onredelijk besluit gekomen.

Beoordeling

10. De bestreden beslissing is, wat het *supra* in punt 4 aangehaalde tweede weigeringsmotief betreft, gesteund op een inbreuk op artikel 34, 4°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 omdat “de werkgever de wettelijke en reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet naleeft”, meer bepaald omdat “uit de voorgelegde individuele loonfiches blijkt [...] dat het bruto maandloon van de betrokken werknemer voor de maanden februari 2012, april 2012 t.e.m. juli 2012 niet voldeed aan het gewaarborgd gemiddelde minimum maandinkomen (GMMI) van 2012”, dat overeenkomstig CAO nr. 43 in 2012 1.472,40 euro per maand bedroeg. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het in hoofdte van eerste verzoeker gaat om “een tewerkstelling van 32 uren per week en voor een bruto uurloon van 11,3512 euro”.

Artikel 1 van CAO nr. 43 bepaalt dat deze van toepassing is op de werknemers van 18 jaar of ouder die “normale voltijdse arbeidsprestaties” verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst, alsmede op de werkgevers die hen tewerkstellen. In de commentaar bij dit artikel wordt aangegeven dat “voor de werknemers, gebonden door een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, [...]”

de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid [geldt]”. Het in artikel 3 van CAO nr. 43 bepaalde gemiddeld minimum maandinkomen, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, geldt dan ook enkel voor voltijdse arbeidsprestaties. Dit blijkt des te meer uit de commentaar bij dit artikel waarin wordt gesteld dat “wat de deeltijdse werknemers betreft, [...] artikel 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 [voorziet] in een gemiddeld minimum maandinkomen dat wordt berekend naar rata van hun arbeidsduur in de onderneming en van het gemiddeld minimum maandinkomen van de voltijdse werknemers”. Uit dit alles blijkt dat CAO nr. 43 geen vereiste van voltijdse tewerkstelling oplegt, noch dat het bedrag van het in die CAO bepaalde gemiddeld minimum maandinkomen bij deeltijdse tewerkstelling niet *pro rata* doch in absolute cijfers zou gelden. Hieruit volgt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de feiten niet op correcte wijze heeft beoordeeld door te besluiten tot een inbreuk op artikel 34, 4°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 omdat “de werkgever de wettelijke en de reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet naleeft”, enkel op grond van de vaststelling dat het loon van eerste verzoeker voor deeltijdse arbeid niet het in CAO nr. 43 voor voltijdse arbeid voorziene gemiddeld minimum maandinkomen van 1.472,40 euro per maand bereikt.

Voor wat betreft het tweede weigeringsmotief wordt enkel de voornoemde inbreuk op artikel 34, 4° van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 vermeld. De uiteenzetting van de verwerende partij in haar laatste memorie dat het niet onredelijk zou zijn de inkomsten van eerste verzoeker op grond van een tewerkstelling van 32 uren per week tegen een brutoloon van 11,3512 euro per uur te beschouwen als “geen inkomsten [...] die de werknemer in staat stellen in zijn behoeften of in die van zijn gezin te voorzien” zoals bepaald in artikel 34, 6°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, is dan ook niet relevant. De bestreden beslissing bevat immers geen enkele verwijzing naar het voornoemde artikel 34, 6°, noch blijkt enige toetsing aan de behoeften van eerste verzoeker of (eventueel)

zijn gezin. Met een niet in de bestreden beslissing opgenomen weigeringsmotief mag geen rekening worden gehouden.

De materiële motiveringsplicht is derhalve geschonden wat betreft het tweede weigeringsmotief en het enige middel is ook in die mate gegrond.

VI. Conclusie

11. De Raad van State heeft in het tussenarrest nr. 234.092 de onwettigheid vastgesteld van het eerste weigeringsmotief en in het huidige arrest ook de onwettigheid van het tweede weigeringsmotief. Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

VII. Rechtsplegingsvergoeding

12. De verzoekende partijen vragen in hun laatste memorie dat de verwerende partij tevens zou worden veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Aangezien de voorliggende zaak, waarin het beroep tot nietigverklaring werd ingesteld op 5 maart 2013, buiten het temporeel toepassingsgebied valt van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat in de toekenning van een dergelijke vergoeding voorziet, kan aan deze vraag van de verzoekende partijen geen gunstig gevolg worden gegeven.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 21 december 2012 waarbij het beroep tegen de beslissing van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie van 11 september 2012 tot weigering van een arbeidsvergunning en arbeidskaart B voor Askandr Migalaa Rizk Askandr wordt verworpen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig april tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques