

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.049 van 2 juli 2019
in de zaak A. 221.508/XIV-37.329**

In zake : XXX
 die woonplaats kiest bij
 advocaat Thierry L'Allemand
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Britselei 47-49 bus 1

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 17 februari 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport van 8 december 2016 waarmee het beroep van verzoekster tegen de weigeringsbeslissing van het departement Werk en Sociale Economie van 4 juli 2016 inzake het toekennen van een beroepskaart ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 januari 2019.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, is 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. Verzoekster, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, dient op 10 mei 2016 een aanvraag in tot het verkrijgen van een beroepskaart voor vreemdelingen.

Met een beslissing van 4 juli 2016 weigert het departement voor Werk en Sociale Economie de gevraagde beroepskaart.

Op 25 juli 2016 stelt verzoekster administratief beroep in tegen de voormelde beslissing.

De Raad voor Economisch Onderzoek inzake Vreemdelingen (hierna: de REOV) geeft op 14 oktober 2016 een ongunstig advies.

Op 8 december 2016 beslist de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport “om het beroepschrift ongegrond te verklaren en derhalve de gevraagde beroepskaart niet toe te kennen”. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en “een manifeste dwaling in de beoordeling”.

Verzoekster geeft een aantal theoretische beschouwingen over de formele- en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij stelt dat de bestreden beslissing “op lichtzinnige wijze” is genomen, dat uit de stukken en de motivering blijkt “dat verwerende partij tot haar conclusie is gekomen op basis van een niet-correcte interpretatie van de feitelijke omstandigheden *in casu*” en dat de verwerende partij “een beslissing [heeft] genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben”. Verzoekster haalt aan dat in de bestreden beslissing geen zelfstandig onderzoek wordt gevoerd maar enkel wordt verwezen naar de aanvankelijk bestreden beslissing en het advies van de REOV, waarin wordt geoordeeld dat geen extra investeringen worden aangetoond, dat verzoekster niet aantoont niet ten laste van de overheden te zullen vallen en dat de sector reeds verzadigd is. Volgens verzoekster wordt “een

onredelijk groot belang gehecht aan loutere perceptie en niet aan de relevante elementen of bewijsstukken”.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel. Zij voegt toe dat de verwerende partij ten onrechte het middel niet-ontvankelijk beschouwt omdat het slechts vaag zou zijn geformuleerd. Het feit dat de verwerende partij er ten gronde op repliceert, toont aan dat dit verweer faalt.

6. In haar laatste memorie, genoemd “synthesememorie van wederantwoord”, herhaalt verzoekster het middel. Zij acht het onjuist dat door de verwijzing naar het advies van de REOV is voldaan aan de motiveringsverplichting en benadrukt dat geen rekening werd gehouden “met de relevante elementen en bewijsstukken die door verzoekster werden voorgelegd”.

Beoordeling

7. Verzoekster werpt op algemene wijze op dat de bestreden beslissing lichtzinnig zou zijn genomen, op basis van een onjuiste interpretatie van de feitelijke omstandigheden en waarbij een onredelijk groot belang zou zijn gehecht aan “loutere perceptie” en niet aan “relevante elementen en/of bewijsstukken”. Zij gaat daarbij niet in op de motieven van het bestreden arrest, dan wel van de REOV waarnaar de bestreden beslissing wordt verwezen. Zij geeft evenmin aan welke elementen of feiten ten onrechte buiten beschouwing zouden zijn gelaten of onredelijk of lichtzinnig zouden zijn beoordeeld. Met dergelijke vage kritiek maakt verzoekster geen schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel.

8. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de formelemotiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Aan de formelemotiveringsplicht kan worden voldaan door een verwijzing naar een advies, op voorwaarde dat de inhoud van het advies waarnaar wordt verwezen aan de rechtszoekende ter kennis is gebracht, dat dit advies zelf afdoende is gemotiveerd, dat het wordt bijgevalen in de uiteindelijke beslissing en dat er geen tegenstrijdige adviezen zijn.

9. In de bestreden beslissing wordt de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing geciteerd, namelijk dat de vooropgestelde activiteit - het uitbaten van een frituur - behoort tot een verzadigde sector en dat de financiële leefbaarheid van de activiteit onvoldoende is aangetoond. Hierna wordt de motivering van verzoeksters beroepschrift geciteerd, gevolgd door het advies van de REOV van 25 juli 2016. Vervolgens beslist de verwerende partij de gevraagde beroepskaart niet toe te kennen, “gelet op het negatieve advies van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen” en met de motivering “dat na onderzoek blijkt dat de elementen die men aanvoert in het kader van onderhavig beroep niet aantonen dat de aanvraag beantwoordt aan de voorwaarden voor de toekenning van de beroepskaart en meer specifiek aan de voorwaarde inzake economisch nut, zoals hierboven omschreven”.

De bestreden beslissing is derhalve gemotiveerd door de verwijzing naar het voornoemde advies van de REOV. Verzoekster betwist niet dat zij kennis heeft van het advies van de REOV en zij voert niet aan dat de bestreden

beslissing strijdig is met dat advies. Verzoekster vermeldt wel de grote lijnen van het meergenoemde advies, doch zij geeft niet aan - en toont *a fortiori* niet aan - in welk opzicht dat advies zelf niet afdoende zou zijn gemotiveerd. Een schending van de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ wordt bijgevolg niet aangetoond.

10. Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoekster werpt in een tweede middel, dat zij in de memorie van wederantwoord herhaalt, de schending op van artikel 4 van de wet van 19 februari 1965 ‘betreffende de zelfstandige beroepsactiviteit der vreemdelingen’ (hierna: de wet van 19 februari 1965).

Verzoekster voert aan dat artikel 4 van de wet van 19 februari 1965 geen criteria bevat maar dat wordt aangenomen dat een “economisch nut” moet worden bewezen. Dit betekent evenwel niet dat de overheid haar beoordelingsbevoegdheid willekeurig of ongemotiveerd mag uitoefenen noch dat mag worden uitgegaan van verkeerde feitelijke uitgangspunten.

Verzoekster laat gelden dat de weigeringsbeslissing is gesteund op een financieel maandplan dat voorziet in een te lage bezoldiging. Bij een verwachte stijging van de omzet zal de bezoldiging echter worden verhoogd en het financieel plan is ondertussen achterhaald gezien de loonfiches die thans voorliggen. Verzoeksters bezoldiging bedraagt 1.250 euro, die van haar echtgenoot 1.500 euro en het gezamenlijke netto-inkomen 2.684,50 euro. Er zijn thans twee vennoten in plaats van oorspronkelijk vijf. Volgens verzoekster zijn er veel vacatures in de horeca en schept het openen van een frituur dus werkgelegenheid,

ook voor de leveranciers. Met één frituur (*fast food*-ketens inbegrepen) per 3.294 Belgen acht verzoekster de sector geenszins verzadigd.

12. In haar laatste memorie herhaalt verzoekster het middel. Zij voegt toe dat volgens de besteden beslissing de toegekende bezoldigingen en de omzet te laag zouden doch dat zij stukken heeft voorgelegd met betrekking tot de reële bezoldiging in vergelijking met het eerste financieel plan.

Beoordeling

13. Artikel 4 van de wet van 19 februari 1965 bepaalt enkel dat de beroepskaart slechts mag worden afgegeven aan de vreemdeling die een vergunning heeft gekregen om in België te verblijven of er zich te vestigen. Vermits de wet geen nadere criteria bevat, beschikt de overheid over een ruime discretionaire bevoegdheid.

Wat de wijze betreft waarop de overheid haar discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend, komt het de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die door de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

14. Verzoekster voert in essentie aan dat de verwerende partij zich op achterhaalde financiële gegevens heeft gesteund voor wat de toegekende bezoldiging betreft en dat de frituursector niet verzadigd is.

In het advies van de REOV, waarnaar de bestreden beslissing verwijst en waarop ze is gesteund, wordt overwogen dat verzoekster niet aantoonbaar over voldoende financiële middelen te beschikken om de gevraagde zelfstandige activiteit uit te oefenen en geen extra investeringen aantoonbaar, dat niet kan worden

uitgesloten dat de aanvraag werd ingediend om een bestaand illegaal verblijf te regulariseren en met het oog op een hereniging van de familie, dat uit het zeer algemeen omschreven maatschappelijk doel geen enkele vernieuwende of gespecialiseerde activiteit van de onderneming of de bestaande zaakvoerders blijkt, dat verzoekster niet bewijst te kunnen beschikken over stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten om zichzelf en haar familieleden te onderhouden en te voorkomen dat ze ten laste zouden vallen van de overheid, dat uit de voorgelegde financiële documentatie onvoldoende blijkt welke persoonlijke inkomsten verzoekster op korte en lange termijn kan genereren uit de zelfstandige activiteit gelet op de beperkte omzet en winst in verhouding tot de aanwezigheid van meerdere zaakvoerders en de eerder miniem toegekende bezoldigingen, dat verzoekster onvoldoende expertise en ervaring kan aantonen met betrekking tot de beoogde zelfstandige activiteit, dat die activiteit zich situeert in een verzadigde sector, dat verzoekster geen van drie Belgische officiële landstalen machtig is zodat de vraag rijst hoe er zal worden gecommuniceerd met het beoogde cliënteel en dat verzoekster reeds werkzaam is hoewel ze over geen rechtsgeldige beroepskaart of arbeidsvergunning beschikt.

In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt reeds aangehaald dat verzoekster “een bruto bezoldiging ontvangt van 1250 euro” en dat “deze bezoldiging lager is dan het in Vlaanderen gewaarborgd gemiddeld minimummaandinkomen”. In het verzoekschrift tot beroep vermeldt verzoekster nog steeds een bruto bezoldiging voor haarzelf van 1.250 euro. Verzoekster legt geen stukken voor waaruit blijkt dat zij na het eerste financieel plan een hoger inkomen voor haarzelf heeft vooropgesteld. Zij toont derhalve niet aan dat de verwerende partij zich wat de bezoldiging betreft bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing op achterhaalde gegevens heeft gesteund.

Met de verwijzing naar een stuk betreffende “de 20 beroepen met de meeste openstaande vacatures”, waarin enkele horecaberoepen zoals “kelner restaurant” en “hulpkelner” voorkomen maar waarin niet de frituursector als

dusdanig wordt vermeld, toont verzoekster niet aan dat het onredelijk is de frituursector als verzadigd te beschouwen.

Verzoekster gaat niet nader in op de overige motieven van de REOV, die samen met de voornoemde motieven als een geheel moeten worden gelezen. Zij toont dan ook niet aan dat de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid op onwettige wijze heeft uitgeoefend.

15. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoekster werpt in een derde middel, dat zij in de memorie van wederantwoord herhaalt, de schending op van de artikelen 10, 11 en 159 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 9 en 14.5 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: richtlijn 2006/123).

Verzoekster voert aan dat de situatie van dienstverleners binnen en buiten de Europese Unie vergelijkbaar is en dat geen verantwoording wordt gegeven waarom dienstverleners van buiten de Europese Unie wel over een beroepskaart moeten beschikken, in tegenstelling tot dienstverleners binnen de Europese Unie. Richtlijn 2006/123 verbiedt immers een vergunningstelsel met economische criteria als beoordelingscriterium, terwijl een dergelijk systeem wel gehanteerd wordt voor dienstverleners van buiten de Europese Unie. Artikel 9 van de voornoemde richtlijn bepaalt dat vergunningstelsels slechts behouden kunnen worden indien duidelijk kan worden verantwoord aan welke dwingende behoeften van algemeen belang ze beantwoorden. Artikel 14.5 schrijft bovendien voor dat een vergunningstelsel niet gebaseerd mag zijn op economische beoordelingscriteria. Aangezien de wet van 19 februari 1965 op dat punt in strijd is met de

aangehaalde richtlijn- en grondwetsbepalingen, kan zij geen juridische basis vormen voor de bestreden beslissing.

17. In haar laatste memorie herhaalt verzoekster het middel. Zij voegt toe dat noch de verwerende partij noch het auditoraat betwisten dat de situatie van dienstverleners binnen en buiten de Europese Unie vergelijkbaar is. Er wordt geen verantwoording gegeven waarom dienstenverleners van buiten de Europese Unie wel over een beroepskaart moeten beschikken, in tegenstelling tot dienstverleners van binnen de Europese Unie.

Beoordeling

18. Anders dan verzoekster voorhoudt, vloeit de door haar aangevoerde ongelijke behandeling niet voort uit de wet van 19 februari 1965. Die wet is immers overeenkomstig artikel 1, eerste lid, toepasselijk op “elke vreemdeling die op het grondgebied van het Koninkrijk een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent hetzij als fysiek persoon hetzij binnen een vereniging of een vennootschap naar rechte of in feite”. Bij artikel 2 van dezelfde wet wordt de Koning gemachtigd “om bepaalde categorieën van vreemdelingen die Hij vaststelt, [vrij te stellen] van de verplichting bepaald in artikel 1, hetzij wegens de aard van het beroep, hetzij wegens de aard van het recht tot verblijf, hetzij wegens de uitvoering van internationale verdragen of wegens het bestaan van een maatregel van wederkerigheid, hetzij wegens de hoedanigheid van vluchteling of staatloze van buitenlandse onderdanen die de toelating hebben verkregen om in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen”. Ter uitvoering van die wetsbepaling wordt bij artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 3 februari 2003 ‘tot vrijstelling van bepaalde categorieën van vreemdelingen van de verplichting houder te zijn van een beroepskaart voor de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit’ onder meer vrijgesteld van de verplichting om houder te zijn van een beroepskaart, “de onderdaan van een lid-Staat van de Europese Economische Ruimte”. Hieruit blijkt dat de door verzoekster bekritiseerde verschillende behandeling ingesteld is bij een koninklijk besluit en niet bij een wet.

Indien het middel zo begrepen moet worden dat verzoekster de verschillende behandeling bekritiseert zoals die wordt ingevoerd bij artikel 1, 1°, van het voornoemd koninklijk besluit van 3 februari 2003, moet worden vastgesteld dat richtlijn 2006/123, zoals verzoekster ook zelf betoogt, enkel van toepassing is op dienstverrichters die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie of die als onderneming in een lidstaat zijn gevestigd. Verzoekster betwist niet dat zij als dienstverrichter niet onder het toepassingsgebied valt van richtlijn 2006/123, maar zij is in wezen van oordeel dat zij ten onrechte niet van dezelfde vrijstelling van het vereiste van een beroepskaart kan genieten als de dienstverrichters die wel onder het toepassingsgebied van de voornoemde richtlijn vallen. Het gegeven dat de voormelde reglementaire bepaling voor dienstverrichters die niet onder richtlijn 2006/123 vallen, de verplichting handhaaft om een beroepskaart te verkrijgen, in tegenstelling tot de dienstverrichters die onder die richtlijn vallen, komt neer op een objectief onderscheid dat verantwoord kan worden door de reeds verregaande economische integratie en convergentie die middels de principiële vrijheid van vestiging en van vrije dienstverrichting op grond van de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie was gerealiseerd in de lidstaten van de Europese Unie en waarop met richtlijn 2006/123 werd voortgebouwd om een hogere graad van concurrentievermogen en van convergentie van economische prestaties mogelijk te maken (zie de eerste considerans bij de richtlijn 2006/123). Het gegeven dat dit uitgangspunt niet voorligt wat betreft de staat waarvan verzoekster een onderdaan is, verantwoordt dan ook het behoud van de verplichting om houder te zijn van een beroepskaart.

19. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques