

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.778 van 18 mei 2022
in de zaak A. 229.315/XIV-38.170**

In zake: de BVBA ALOESRAH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rahim Aktepe
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 95
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 9 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Werk, Economie Innovatie en Sport van 30 juli 2019 waarbij de aanvraag tot toelating tot arbeid met gecombineerde vergunning voor de genaamde A.M. wordt geweigerd.

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.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2021, om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hilde Van Vreckom, die *loco* advocaat Rahim Aktepe verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Laurence Hoet, die *loco* advocaat Dirk De Greef verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen 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 verzoekende partij dient op 20 december 2018 bij de dienst Economische Migratie van het departement Werk en Sociale Economie van de verwerende partij een aanvraag in tot toelating tot arbeid voor bepaalde duur met gecombineerde vergunning voor de genaamde M.A.

Met een beslissing van 28 februari 2019 wordt de aanvraag verworpen met toepassing van artikel 12 van het besluit van de Vlaamse regering

van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018), namelijk omdat de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft bekomen.

De verzoekende partij tekent op 27 maart 2019 beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister tegen deze weigeringsbeslissing.

Op 30 juli 2019 beslist de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport het beroep ongegrond te verklaren en derhalve de gevraagde toelating tot arbeid niet toe te kennen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een enig middel de schending op van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet) *iuncto* artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen’ en van de artikelen 7 en 15, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018.

Na een theoretische uiteenzetting over de wet van 29 juli 1991, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, voert de verzoekende partij aan dat het beroep van

bakker geen knelpuntberoep is, zodat M.A. geen statuut van langdurig ingezetene in een lidstaat van de Europese Unie hoefde te bezitten om de aanvraag te kunnen doen vanuit wettig verblijf in België. De verzoekende partij heeft een arbeidsmarktonderzoek laten uitvoeren doch er waren geen beschikbare kandidaten te vinden binnen een redelijke periode. M.A. heeft bovendien een wettig verblijf conform artikel 40bis *iuncto* artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. Een attest van immatriculatie is een machtiging tot verblijf voor een periode van zes maanden. M.A. is ingeschreven in het rijksregister, waar telkens vermeld staat wanneer hij zijn verblijfsrecht verloor. Bij het indienen van de aanvraag en van het beroep tot nietigverklaring was M.A. ingeschreven in het rijksregister zodat de verwerende partij niet kan volhouden dat hij illegaal verblijft in het Rijk. Volgens de verzoekende partij is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 7 en 15, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 en is de motivering van de bestreden beslissing “gebrekkig en verkeerd”.

5. In de memorie van wederantwoord bevestigt de verzoekende partij dat het beroep van bakker niet voorkomt op de lijst van knelpuntberoepen, zodat het vermoeden van artikel 18, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 geen toepassing vindt. Met verwijzing naar § 1, eerste lid, van hetzelfde artikel laat de verzoekende partij gelden dat zij wel degelijk een arbeidsmarktonderzoek heeft laten uitvoeren om na te gaan of een geschikte kandidaat kon worden gevonden. Doordat het gaat om een Marokkaanse bakkerij met traditionele Marokkaanse deegwaren waar het merendeel van het cliënteel enkel Arabisch spreekt en doordat veel jonge mensen het beroep van bakker niet meer willen uitvoeren, heeft de verzoekende partij geen geschikte kandidaat gevonden op de Belgische arbeidsmarkt, behalve M.A.

Waar in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de arbeidsvergunning niet wordt toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is “binnengekomen om er te worden tewerkgesteld”, merkt de verzoekende partij op dat M.A. niet per se België is binnengekomen “om” er te worden

tewerkgesteld. Deze laatste verkreeg zijn wettelijk verblijf immers door een aanvraag tot gezinshereniging met een familielid in België op grond van artikel 40bis *iuncto* 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. M.A. werd in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Daarenboven wijst de verzoekende partij op de afwijkingsmogelijkheden van de artikelen 7, 2°, en 15, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2018. M.A. verblijft al jaren in België, doorliep verschillende aanvragen tot gezinshereniging en werd zodoende steeds opnieuw ingeschreven in het rijksregister en in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie, zodat hij wel degelijk wettig in België verbleef en er bijgevolg werd voldaan aan de voorwaarden van de voormelde bepalingen.

6. In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in haar standpunt. Zij voegt toe dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de bevoegde minister willens was om inderdaad een afwijking toe te staan waar M.A. België reeds was binnengekomen vooraleer de verzoekende partij een toelating tot arbeid had verkregen, doch besloten heeft dit niet te doen omdat M.A. niet zou voldoen aan de voorwaarde van wettig verblijf. M.A. beschikte echter over een oranje kaart en dus over een wettig verblijf. De verzoekende partij leidt dit af uit artikel 61/25-2 van de vreemdelingenwet waardoor een gecombineerde vergunning enkel kan worden aangevraagd vanuit een wettig kort verblijf, een verblijf als student of een verblijf als onderzoeker. De oranje kaart, zijnde een attest van immatriculatie of machtiging tot verblijf gedurende zes maanden, voldoet daaraan.

Beoordeling

7. 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 bestaansreden van de motiveringsplicht, 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.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat het door de verzoekende partij ingestelde beroep ongegrond wordt verklaard en de gevraagde toelating tot arbeid wordt geweigerd, enerzijds omdat de functie van bakker geen knelpuntberoep is en anderzijds omdat de beoogde werknemer reeds in België verblijft op het ogenblik van de aanvraag om toelating tot arbeid. De verzoekende partij blijkt deze motieven te kennen en zij vecht ze ook aan. Bijgevolg is voldaan aan de vereiste van de in de wet van 29 juli 1991 vervatte formelemotiveringsplicht, minstens toont de verzoekende partij er geen schending van aan.

8. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiëlemotiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

9. De verzoekende partij betwist niet dat zij haar aanvraag om toelating tot arbeid voor M.A. heeft ingediend op grond van artikel 18, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018, met name omdat bakker volgens haar een knelpuntberoep is.

Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, kwam de functie van bakker niet voor in de bij ministerieel besluit van 19 december 2018 ‘houdende vaststelling van de lijst met middengeschoolde functies waarvoor een structureel tekort aan arbeidskrachten bestaat’ vastgestelde (en sedertdien aangepaste) lijst van functies waarvoor wordt vermoed dat het niet mogelijk is binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt een werknemer te vinden die, al of niet door een nog te volgen beroepsopleiding of individuele beroepsopleiding, geschikt is om de arbeidsplaats in kwestie op een bevredigende wijze en binnen een billijke termijn te bekleden. Het ging dus inderdaad niet om een knelpuntberoep, hetgeen door de verzoekende partij overigens niet (meer) wordt betwist in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

10. De verzoekende partij stelt in het verzoekschrift tot nietigverklaring integendeel zelf dat het beroep van bakker geen knelpuntberoep was. Het zou echter niet mogelijk zijn “binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt een werknemer te vinden” zoals bepaald in artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018.

De verzoekende partij houdt voor dat zij een marktonderzoek heeft laten uitvoeren doch zij brengt daarvan geen enkel bewijs of stuk bij. Uit een e-mail van de VDAB aan de dienst Economische Migratie van 30 april 2019, die deel uitmaakt van het administratief dossier, blijkt integendeel net wel dat het op dat ogenblik mogelijk was binnen een redelijke termijn een bakker te vinden op de arbeidsmarkt. De kritiek van de verzoekende partij mist in die mate feitelijke grondslag of wordt minstens niet gestaafd.

11. Vervolgens meent de verzoekende partij uit artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 te kunnen afleiden dat M.A. “geen statuut van langdurig ingezetene in een EU-land hoeft te bezitten om de aanvraag te kunnen doen vanuit wettig verblijf in België”.

Artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 bepaalt:

“In afwijking van artikel 4, § 2, van de wet van 30 april 1999 mag de toelating tot arbeid van bepaalde duur in de volgende gevallen worden toegekend als de werknemer België is binnengekomen vooraleer de werkgever de toelating tot arbeid heeft verkregen, en op voorwaarde dat de vreemdeling wettig op het Belgisch grondgebied verblijft:

1° voor de tewerkstelling van de buitenlandse onderdanen, vermeld in artikel 17, met uitzondering van de personen, vermeld in punt 7°, voor wat betreft de aanvragen van toelating tot arbeid in het kader van de vergunning voor een binnen een onderneming overgeplaatste persoon;

2° voor de tewerkstelling van de buitenlandse onderdanen die het statuut van langdurig ingezeten onderdanen in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verkregen krachtens wetgeving of reglementering ter omzetting van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen.

Bij de toepassing van het eerste lid, 1°, wordt voor aanvragen vermeld in artikel 17, eerste lid, 8° en 18°, vereist dat de vreemdeling toegelaten of gemachtigd is om op het grondgebied van het Rijk te verblijven voor een periode van meer dan negentig dagen conform titel I, hoofdstuk III, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Ook indien het gaat om een vreemdeling die wettig op het Belgische grondgebied verblijft, kan de toelating tot arbeid voor de betrokken werknemer die België is binnengekomen vooraleer de werkgever de toelating tot

arbeid heeft verkregen dus slechts worden toegekend voor zover het de tewerkstelling betreft van een buitenlandse onderdaan die het statuut van langdurig ingezeten onderdaan in een andere lidstaat van de Europese Unie heeft verkregen (abstractie gemaakt van de te dezen niet relevante situatie van een binnen een onderneming overgeplaatste persoon als bedoeld in het eerste lid, 1°, van het voormelde artikel). De kritiek van de verzoekende partij faalt naar recht wat deze bepaling betreft en het wordt niet betwist dat M.A. niet het statuut van langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Unie bezit.

12. Verzoeker verwijst nog naar artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018, dat luidt:

“In toepassing van hoofdstuk V van de wet van 30 april 1999, kan de minister voor individuele behartigenswaardige gevallen om economische of sociale redenen, de volgende afwijkingen toestaan:

1° met toepassing van artikel 17, eerste lid, 1°, aangetoonde kwalificaties op basis van ervaring of opleiding, die niet gestaafd worden door een diploma van het hoger onderwijs, als gelijkwaardig aanvaarden, voor zover deze kwalificaties ten minste niveau 5 behalen;

2° met toepassing van artikel 18, de toelating tot arbeid toekennen als de werknemer België is binnengekomen vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft verkregen, op voorwaarde dat de vreemdeling wettig op het Belgisch grondgebied verblijft.”

Daargelaten de vraag naar de verblijfssituatie van M.A. op het grondgebied van het Rijk, blijkt uit niets dat de verzoekende partij omwille van een individueel behartenswaardig geval om economische of sociale redenen een in de voormelde bepaling bedoelde afwijking heeft gevraagd.

13. Tot slot dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij wel stelt dat M.A. “al verschillende aanvragen tot gezinshereniging” heeft doorlopen, maar dat nergens uit blijkt dat enige aanvraag werd ingewilligd. Enkel uit het indienen van één of meerdere aanvragen blijkt niet dat het in artikel 40*bis iuncto* 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet bedoelde verblijfsrecht werd erkend in hoofde van M.A.

14. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij niet aantoonbaar dat de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze is genomen, noch dat ze niet is gesteund op dragende motieven noch dat ze is genomen met schending van één van de door de verzoekende partij ingeroepen bepalingen.

Het enige middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien mei tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques