

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 221.233 van 30 oktober 2012  
in de zaak A. 206.712/IX-7831**

In zake :           1. Fadoua TALBI  
                      2. de BVBA 'T FONTEINTJE  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Tim De Clercq  
                      kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
                      Bordeauxstraat 14  
                      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 de vordering*

1.                   De vordering, ingesteld op 19 oktober 2012, strekt tot de  
schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “het  
besluit van de Vlaamse Minister van werkgelegenheid dd. 16/10/2012 met  
kenmerk 1.064.930/64 houdende de intrekking van de arbeidsvergunning zoals  
bekomen door tweede verzoekster en de arbeidskaart B van eerste verzoekster”.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.                   De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2012.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim De Clercq, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 5 juni 2011 dient de tweede verzoekende partij bij het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie een aanvraag in “tot tewerkstelling van een buitenlandse werknemer die tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 een regularisatieaanvraag heeft ingediend op basis van duurzame lokale verankering”. Volgens deze aanvraag wenst de tweede verzoekende partij F. TALBI, van Marokkaanse nationaliteit, thans de eerste verzoekster, aan te werven als arbeidster/kok.

Op 30 augustus 2011 wordt deze aanvraag ingewilligd en wordt de tweede verzoekende partij de toelating gegeven tot tewerkstelling van de eerste verzoekster als kok en dit van 2 september 2011 tot 1 september 2012.

3.2. Op 21 juni 2012 verzoekt de tweede verzoekende partij de eerste verzoekster in dienst te behouden als kok en zij vraagt een hernieuwing van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart model B.

Op 16 augustus 2012 wordt deze hernieuwing ingewilligd voor een periode van 2 september 2012 tot 1 september 2013.

3.3. Op 24 augustus 2012 geschiedt door de Afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie een onaangekondigde controle bij de tweede verzoekende partij. Naar aanleiding van deze controle wordt proces-verbaal opgesteld.

3.4. Op 16 oktober 2012 beslist het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie de arbeidsvergunning en de arbeidskaart in te trekken. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Na heronderzoek van het dossier met betrekking tot tewerkstelling van de werknemer:

TALBI Fadoua, geboren op 17 mei 1983, van Marokkaanse nationaliteit, in de hoedanigheid van: kok

worden de arbeidsvergunning en arbeidskaart, overeenkomstig artikel 35, §1 en §2 van voormeld KB, om de hierna vermelde redenen, ingetrokken.

Door 't FONTEINTJE bvba [...] werd op 16 juli 2012 een aanvraag tot arbeidskaart-B in de categorie regularisatie ‘duurzame lokale verankering’ aangevraagd voor de tewerkstelling van een Marokkaan in de hoedanigheid van kok.

In de loop van augustus 2012 werd er door de Inspectie Werk en Sociale Economie een inspectie uitgevoerd.

Uit deze controle blijkt dat de werkgever op dusdanige wijze het toezicht door inspectie verhinderde, dat dit leidde tot het opstellen van een Pro Justitia.

Gelet op de bovenvermelde vaststellingen komt de Inspectie Werk en Sociale Economie tot de conclusie om het advies te formuleren tot intrekking van de toegekende arbeidsvergunning en arbeidskaart.

Een dergelijke ‘intrekking’ kan geenszins de normale werking van de onderneming schaden of hen belemmeren om de bestaande schulden te delgen.

Gelet op het voormelde wordt:

- de arbeidsvergunning ingetrokken overeenkomstig artikel 35, §1, 2° van KB 9/6/1999: ‘de tewerkstelling is strijdig, hetzij met de openbare orde of openbare veiligheid, hetzij met de wetten en reglementen, hetzij nog met de internationale overeenkomsten en akkoorden inzake indienstneming en tewerkstelling van werknemers van buitenlandse nationaliteit.’

- de arbeidskaart ingetrokken overeenkomstig artikel 35, §2, 5° van KB 9/6/1999:  
‘De arbeidskaart wordt ingetrokken wanneer de arbeidsvergunning van de werkgever, door wie de werknemer wordt tewerkgesteld, wordt ingetrokken.’

De lopende tewerkstelling dient met onmiddellijke ingang te worden stopgezet. De werkgever en werknemer worden hierbij uitdrukkelijk verzocht om de betreffende arbeidsvergunning en arbeidskaart VGB356547 per kerende terug te bezorgen aan de dienst Arbeidsmigratie bevoegd voor provincie Antwerpen, [...].

In toepassing van artikel 9 en 10 van voormelde wet, kan de werkgever tegen deze weigeringsbeslissing beroep aantekenen.

Daartoe dient, op straffe van nietigheid, binnen een maand na dit schrijven een gemotiveerde en aangetekende brief, opgesteld in één der landstalen, te worden gericht aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het Tewerkstellingsbeleid, per adres: [...].”

Dit is de bestreden beslissing die aan beide verzoekende partijen ter kennis werd gebracht.

#### *IV. Ontvankelijkheid van de vordering*

##### *Standpunt van de partijen*

4. De verwerende partij voert de exceptio omisso medio aan. Zij stelt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat de verzoekende partijen niet voorafgaandelijk het in de artikelen 9 en 10 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers bedoeld georganiseerd administratief beroep hebben uitgeput. Ze stelt dat deze uitputtingsvereiste ook geldt in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid en wijst er op dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk melding werd gemaakt van dit administratief beroep.

5. Ter terechtzitting zetten de verzoekende partijen uiteen dat de uitspraak in administratief beroep een drietal maanden op zich zal laten wachten, zodat ze in tussentijd door de in eerste aanleg genomen beslissing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel ondervinden. Het aannemen van de aangevoerde

exceptie ontkent aldus hun recht op effectieve rechtsbescherming die de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid hen te dezen wel zou bieden, wat afbreuk doet aan hun subjectieve rechten. Verder betogen ze dat de genoemde artikelen 9 en 10 van de wet van 30 april 1999 geen uitvoering kennen zodat er te dezen geen sprake is van een georganiseerd beroep. Tot slot wijzen de verzoekende partijen er op dat er ter zake discussie en kritiek bestaat in de rechtsleer op de toepassing van de uitputtingsvereiste.

### *Beoordeling*

6. Onder een georganiseerd administratief beroep moet worden verstaan een beroep dat ertoe strekt de genomen beslissing te doen intrekken, wijzigen of vernietigen en waarbij de overheid tot wie het beroep gericht is verplicht is te antwoorden krachtens een duidelijke normatieve tekst die de beroepsvorm organiseert. Het georganiseerd administratief beroep garandeert de burger dat de beslissing die hem niet voldoet, door een andere overheid onderzocht wordt en dat er een nieuwe beslissing op volgt. Omdat het georganiseerd beroep de burger in de gelegenheid stelt reeds op het administratief niveau genoegdoening te krijgen - waarbij ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep de beroepsinstantie overgaat tot een nieuw onderzoek en haar beslissing op andere gronden kan steunen dan de overheid die de eerste beslissing heeft genomen derwijze dat de in tweede aanleg genomen beslissing volledig in de plaats komt van die in eerste aanleg - moet een verzoeker eerst dat beroep uitputten alvorens hij de zaak op ontvankelijke wijze aan de Raad van State kan voorleggen.

7. De exceptie is gesteund op de artikelen 9 en 10 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. Die artikelen vormen samen “Hoofdstuk V. – Beroep” en luiden als volgt:

#### “HOOFDSTUK V. - Beroep.

Art. 9. De buitenlandse werknemer die wettig in België verblijft en wiens arbeidskaart wordt geweigerd of ingetrokken, alsmede de werkgever wiens

arbeidsvergunning wordt geweigerd of ingetrokken, kunnen in beroep gaan bij de bevoegde overheid.

Art. 10. Het beroep wordt ingesteld bij ter post aangetekende brief binnen een maand na kennisgeving van de aangetekende brief waarbij de beslissing tot weigering of intrekking wordt betekend.

Het moet gemotiveerd zijn en opgesteld in één van de drie landstalen.

De voorschriften uit de voorgaande leden zijn voorzien op straffe van nietigheid.

De Koning kan de andere nadere regelen van de beroepsprocedure bepalen”.

Deze voorschriften bepalen een georganiseerd beroep. Ze vormen een duidelijke normatieve tekst die de beroepsvorm organiseert en krachtens dewelke de “bevoegde overheid” - die is gedefinieerd in artikel 2, 3°, van de genoemde wet van 30 april 1999 - verplicht is te antwoorden. Voorts bepalen ze de beroepsgerechtigden, alsmede de voornaamste modaliteiten voor het indienen van het beroep alsook de sanctie bij miskenning ervan. Deze voorschriften volstaan om te stellen dat ze een administratief beroep organiseren tegen beslissingen tot intrekking van de arbeidsvergunning en arbeidskaart B zoals de thans bestreden beslissing. De omstandigheid dat luidens artikel 10, laatste lid, de Koning nog andere nadere regelen van de beroepsprocedure kan bepalen, leidt op het eerste gezicht niet tot een andere conclusie.

8. Niet wordt betwist dat beide verzoekende partijen dit administratief beroep niet hebben uitgeput. Zij kunnen daarom niet op ontvankelijke wijze een annulatieberoep instellen bij de Raad van State, of de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die er een accessorium van is.

De verplichting om voorafgaand aan deze vordering op ontvankelijke wijze het georganiseerd administratief beroep uit te putten, doet op zich geen buitensporige afbreuk aan het recht van de verzoekende partijen op een daadwerkelijk jurisdictioneel beroep en dit gelet op zowel de doelstelling van deze ontvankelijkheidsvereiste, als op het gegeven dat ingevolge het devolutief karakter van het administratief beroep de verzoekende partijen slechts tijdelijk en in

afwachting van de definitieve beslissing in administratief beroep het aangevoerde nadeel ondergaan van de thans bestreden beslissing, als op het feit dat deze uitputtingsvereiste, - indien de verzoekende partijen zoals ze stellen, in afwachting van de uitspraak in administratief beroep, door de in eerste aanleg genomen beslissing ernstige schade ondervinden -, de toegang tot de burgerlijke kortgedingrechter en diens rechtsbescherming onverlet laat. Tot slot leidt het gegeven dat een bepaalde strekking in de rechtsleer kritiek uit op deze uitputtingsvereiste als ontvankelijkheidsvoorwaarde, niet tot een ander besluit.

9. De door de verwerende partij opgeworpen -maar desnoods ook ambtshalve op te werpen- exceptie vertoont een dergelijke graad van ernst, dat ze reeds in de huidige stand van de procedure opgeworpen moet worden.

De vordering is niet ontvankelijk.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt de vordering.**

**2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 350 euro, elk voor de helft.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Tiny Temmerman**

**Geert Debersaques**