

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 221.259 van 5 november 2012  
in de zaak A. 206.801/IX-7839**

In zake :           1. Joris MATTIJS  
                      2. Chris AERTS  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Gitte Laenen  
                      kantoor houdend te 2800 Mechelen  
                      Antwerpsesteenweg 16 - 18  
                      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 27 oktober 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:  
“- De weigeringsbeslissing dd. 10 mei 2012 uitgaande van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie van de aanvraag van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart in het kader van de aanvraag tot tewerkstelling van (M. S.D.) ten huize van verzoekende partijen in toepassing van de Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en het Koninklijk Besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van deze wet;

- De beslissing uitgaande van de Vlaamse Minister inzake het beroep tegen een weigering van arbeidskaart B dd. 10 oktober 2012 (...) waarbij het door verzoekers aangetekende beroep tegen de weigeringsbeslissing dd. 10 mei 2012 van de aanvraag van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart in het kader van de aanvraag tot tewerkstelling van (M. S.D.) ten huize van verzoekende partij in toepassing van de Wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en het Koninklijk Besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van deze wet, werd verworpen”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2012.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

De eerste verzoeker, advocaat Aline Coelst, die loco advocaat Gitte Laenen 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 31 mei 2011 wordt een arbeidsvergunning toegekend aan Mattijs-Aerts - thans de verzoekende partijen - en een arbeidskaart B als au pair aan M. S.D., van Filippijnse nationaliteit. Deze hebben een geldigheidsduur van 1 oktober 2011 tot en met 30 september 2012.

3.2. Op 23 april 2012 dient de eerste verzoeker bij het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie een aanvraag tot tewerkstelling in van dezelfde M. S.D.; doch dit in de hoedanigheid van dienstbode.

3.3. Op 10 mei 2012 wordt deze aanvraag geweigerd en dit om de volgende redenen:

- “- de aanvraag is onvolledig of bevat onjuiste gegevens (Art. 34, 1° van het KB d.d. 9 juni 1999);
- voor de vooropgestelde tewerkstelling zijn op de arbeidsmarkt arbeidskrachten beschikbaar (Art. 8 KB van 09/06/99);
- betrokkene is géén onderdaan van een land waarmee België is verbonden door een overeenkomst inzake arbeidskrachten (Art.10 KB d.d. 09/06/99);
- de arbeidsovereenkomst bedoeld bij art. 12 van het KB van 09/06/99, ontbreekt”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 8 juni 2012 tekenen de verzoekende partijen administratief beroep aan tegen de eerste bestreden beslissing.

3.5. Op 10 oktober 2012 wordt dit beroep verworpen op grond van de volgende motivering:

“Uit het beroepschrift blijkt dat het gezin Mattijs-Aerts reeds enkele jaren inspanningen leveren, door het plaatsen van een vacature bij de VDAB, om een gepaste inwonende dienstbode te vinden maar dit zonder succes.

De hoofdtaak van de dienstbode zou volgens het beroepschrift het opvangen en verzorgen van de kinderen zijn.

Het gastgezin besloot zich dan maar te behelpen met het au pair statuut om in de opvang en verzorging van hun kinderen te voorzien.

In toepassing van artikel 9, 14° van het KB van 9 juni 1999 werd er een arbeidsvergunning aan het gastgezin Mattijs-Aerts toegekend voor de plaatsing van de au pair jongere (S.D. M.) en laatstgenoemde ontving een arbeidskaart B (geldig van 1 oktober 2011 t.e.m. 30 september 2012).

In tegenstelling tot wat vaak wordt verondersteld is een au pair jongere geen ‘nanny, babysitter of inwonende dienstbode’.

Om te vermijden dat het tewerkstellingsaspect het hoofddoel van het verblijf zou worden (zowel in hoofde van het gastgezin, als m.b.t. de au pair jongere zelf), heeft de wetgever een aantal specifieke voorwaarden opgelegd die eventuele misbruiken moeten tegen gaan of voorkomen.

Zo moet de deelneming van de au pair aan de huishoudelijke taken (babysitten inbegrepen) beperkt zijn tot maximum 4 uur per dag en 20 uur per week.

Op 24 april 2012 werd door het gezin Mattijs-Aerts een aanvraag ingediend voor de tewerkstelling van juffrouw (S.D. M.) maar dan als inwonende dienstbode.

De toegevoegde arbeidsovereenkomst werd door beide partijen ondertekend op 16 april 2012.

Bij het initiële aanvraagdossier voor een au pair werd door de au pair en het gastgezin een plaatsingsovereenkomst getekend waarbij de au pair jongere er zich toe verbond om geen andere dienstbetrekking in België te bekleden, zowel gedurende de periode van de plaatsing als au pair als ná het verstrijken van de arbeidsvergunning en van de arbeidskaart én er zich toe verbond om vanaf dat ogenblik België te verlaten.

In casu werd de arbeidsovereenkomst voor inwonende dienstbode ondertekend tijdens de geldigheidsperiode van de arbeidsvergunning en -kaart. Met dit gegeven verbond de au pair jongere zich om een andere dienstbetrekking in België te bekleden en zou ze België niet verlaten.

De aanvraag voor inwonende dienstbode bevestigt eveneens het gegeven dat betrokken gezin louter nood heeft aan een kinderopas.

In tegenstelling met wat de beroeper stelt is het au pair systeem geen verdere optie daar er veel communicatieproblemen zijn met de kinderen.

Toch blijkt dat er recent opnieuw aanvraag voor een nieuwe au pair jongere werd ingediend en waarbij de plaatsingsperiode van de nieuwe au pair aansluit op deze van de vorige au pair.

Het mag duidelijk wezen dat het gezin niet kan functioneren zonder een au pair jongere en dat ze als hoofdtaak heeft om op de kinderen te passen.

Nergens wordt er melding gemaakt van het culturele aspect of de taalverrijking voor de au pair, wat initieel ook de bedoeling is van het au pair statuut.

Uit zowel de aanvragen als het beroepschrift blijkt dat de opvang van de kinderen primeert en dit ook de hoofdtaak van de au pair is.

Door deze vaststelling wordt eigenlijk voorbij gegaan aan de geest van de wet zoals gesteld in artikel 27 van het KB van 9 juni 1999, nl : ‘De deelneming van de au pair jongere aan de dagdagelijkse taken waarvan sprake in artikel 24,

tweede lid, de kinderopas inbegrepen, mag niet meer dan vier uur per dag en twintig uur per week bedragen; zij mag niet het hoofddoel van het verblijf uitmaken.’

De arbeidsvergunning wordt alleen voor die werknemers toegekend die onderdaan zijn van de landen waarmede België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers verbonden is (cfr. artikel 10 v/h KB van 9 juni 1999).

In tegenstelling tot wat de beroeper stelt zijn er geen akkoorden tussen België en de Filippijnen inzake tewerkstelling. Uit de aangebrachte elementen van het beroepschrift blijkt dat er wel akkoorden zijn inzake sociale zekerheid maar niet inzake tewerkstelling.

Door de beroeper worden onvoldoende relevante argumenten naar voor gebracht en/of bewezen die een eventuele afwijking van artikel 8, artikel 10 en artikel 12 van het KB van 9 juni 1999 kunnen verantwoorden’.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

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

##### *A. Exceptie wat het voorwerp van de vordering betreft*

4. De verwerende partij voert aan dat de tweede bestreden beslissing de eerste uit het rechtsverkeer heeft doen verdwijnen zodat de vordering wat de eerste bestreden beslissing betreft, niet ontvankelijk is.

5. Ter terechtzitting betogen de verzoekende partijen dat beide bestreden beslissingen moeten worden geschorst.

6. 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 administratief beroep. De tweede bestreden beslissing van 10 oktober 2012 is genomen in het raam van dit beroep. Zij komt in de plaats van de in eerste aanleg genomen beslissing van 10 mei 2012. Ten gevolge van de devolutieve werking van het administratief beroep, is aldus de eerste bestreden beslissing uit het rechtsverkeer verdwenen. Enkel de in beroep genomen beslissing is vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State, of voor de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die er een *accessorium* van is.

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 in de mate dat ze is gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

#### *B. Exceptie wat het belang van de verzoekende partijen betreft*

7. De verwerende partij betwist het actueel belang van de verzoekende partijen aangezien op 1 november 2012 een nieuwe au pair in dienst treedt van de verzoekende partijen.

8. Er is vooralsnog geen aanleiding om deze exceptie te onderzoeken, nu niet is voldaan, zoals zal blijken, aan één van de schorsingsvoorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

## *V. Onderzoek van de vordering gericht tegen de tweede bestreden beslissing*

9. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

### *Ernst van de middelen*

#### *A. Eerste middel*

##### *Standpunt van de partijen*

10. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen in combinatie met de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht. In de eerste plaats voeren ze omstandig aan dat de eerste bestreden beslissing van 10 mei 2012 niet voldoet aan de aangevoerde bepalingen en beginselen. Wat de tweede bestreden beslissing betreft, oefenen ze omstandige kritiek uit op de motieven ervan. Inzake het motief dat er geen akkoorden bestaan tussen België en de Republiek der Filippijnen inzake tewerkstelling betogen ze dat de aspecten geregeld in de bijgebrachte bilaterale overeenkomst van 7 december 2001, “zoals regelingen omtrent de rust- en overlevingspensioenen van werknemers en zelfstandigen, de invaliditeitsuitkeringen van werknemers, mijnwerkers, zeelieden ter koopvaardij en zelfstandigen, de sociale zekerheid van werknemers en het sociaal statuut van de zelfstandigen evenzeer aspecten (betreffen) dewelke vallen onder de notie ‘tewerkstelling’ in de zin van art. (10) van het K.B. dd. 9 juni 1999”. Minstens is volgens de verzoekende partijen niet verduidelijkt waarom deze aspecten niet

zouden thuishoren onder de notie “tewerkstelling”. Verder stellen ze dat dit motief niet van doorslaggevende aard is, “gelet op het feit dat dit op zeer summiere wijze – slechts in twee zinnen – vermeld werd zonder bijkomende motivatie”. Tot slot betogen de verzoekende partijen dat de verwerende partij een aantal gegevens achterhoudt en niet vermeldt terwijl die fundamenteel zijn bij de beoordeling van het beroep. Minstens had volgens hen de verwerende partij een afweging moeten maken tussen de vaststelling dat het resultaat van het onderzoek naar de beschikbaarheid op de arbeidsmarkt van arbeidskrachten negatief was en de argumenten op basis waarvan het administratief beroep werd verworpen.

11. Volgens de verwerende partij is vooreerst het middel zonder voorwerp in de mate dat het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. Inzake de tweede bestreden beslissing antwoordt zij dat er geen internationale overeenkomst of akkoord inzake tewerkstelling van werknemers bestaat tussen België en de Republiek der Filippijnen. De overeenkomst en de andere stukken die de verzoekende partijen voorleggen, hebben betrekking op “sociale zekerheid” en niet op “tewerkstelling”. Dit motief is voldoende om de tweede bestreden beslissing te schragen.

### *Beoordeling*

12. In de mate dat het middel gericht is tegen de eerste bestreden beslissing is het niet ontvankelijk omdat, zoals is vastgesteld, deze beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen.

13. De verzoekende partijen voeren in het middel vooreerst de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De voormelde wetsbepalingen verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende 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 door de voormelde wetsbepalingen wordt opgelegd, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

14. De tweede bestreden beslissing steunt onder meer op het volgende motief:

“De arbeidsvergunning wordt alleen voor die werknemers toegekend die onderdaan zijn van de landen waarmede België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers verbonden is (cfr. artikel 10 v/h KB van 9 juni 1999).

In tegenstelling tot wat de beroeper stelt zijn er geen akkoorden tussen België en de Filippijnen inzake tewerkstelling. Uit de aangebrachte elementen van het beroepschrift blijkt dat er wel akkoorden zijn inzake sociale zekerheid maar niet inzake tewerkstelling”.

Zoals hierna zal blijken, volstaat dit weigeringsmotief op zichzelf om de bestreden beslissing te dragen. De overige motieven lijken overtollig. Kritiek op het al dan niet afdoende gemotiveerd karakter ervan kan bijgevolg niet tot de ernst van het middel doen besluiten.

De hiervoor aangehaalde overwegingen inzake het niet-bestaan van een internationaal akkoord inzake tewerkstelling, lijken, hoe summier ook, zowel in rechte als in feite, aan de verzoekende partijen voldoende duidelijkheid te

verschaffen omtrent het determinerende motief van de verwerping van hun beroep, hetgeen overigens ook blijkt uit het feit dat zij in het middel ook de deugdelijkheid van dit dragende motief betwisten. De formele motiveringsplicht gaat voorts niet zover dat ze de verwerende partij ertoe zou verplichten de motieven van de motieven weer te geven en derhalve zou inhouden dat de verwerende partij formeel zou moeten motiveren waarom de door de verzoekende partijen aangehaalde aspecten uit het voorgebrachte bilateraal akkoord volgens haar geen aspecten zijn die onder de reglementaire notie “tewerkstelling” vallen.

De formele motivering van de bestreden beslissing is afdoende in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

15. In het middel betwisten de verzoekende partijen ook de wettigheid van de formeel uitgedrukte motieven.

De tweede bestreden beslissing steunt op twee op zichzelf staande motieven. Het eerste heeft betrekking op de tekortkoming aan (de geest van) artikel 27 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) wat de deelneming van de au pair jongere aan de dagdagelijkse taken betreft. Het tweede, op zichzelf staande motief heeft betrekking op het niet bestaan van een bilateraal tewerkstellingsakkoord tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen.

16. Het tweede motief vindt steun in de artikelen 10 en 11 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 die samen de “Onderafdeling 2. - De internationale overeenkomsten of akkoorden” vormen. Ze luiden als volgt:

“Art. 10. De arbeidsvergunning wordt alleen voor die werknemers toegekend die onderdaan zijn van de landen waarmede België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers verbonden is.

Art. 11. In afwijking van artikel 10 wordt de toekenning van de arbeidsvergunning niet beperkt tot de werknemers die onderdaan zijn van de landen waarmee België verbonden is krachtens internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers wanneer het gaat om de personen bedoeld in artikel 9 en artikel 38septies”.

De in deze bepalingen beoogde internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers betreffen enkel die verdragen die de toegang tot de Belgische arbeidsmarkt van werknemers van een vreemde nationaliteit toelaten. Ze regelen inzonderheid de voorwaarden en modaliteiten waaronder vreemde werknemers kunnen gaan werken in België.

De overeenkomst waarop de verzoekende partijen zich beroepen, is de “Overeenkomst van 7 december 2001 betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen”, zoals goedgekeurd bij wet van 22 mei 2005 houdende instemming met de Overeenkomst betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen, ondertekend te Manilla op 7 december 2001. Bij toepassing van artikel 23 van deze overeenkomst, hoort ook de “Administratieve schikking houdende de modaliteiten van toepassing van de Overeenkomst betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen”. Luidens de memorie van toelichting bij het ontwerp van goedkeuringswet, regelt deze overeenkomst “de toestand van de Belgische en Filippijnse werknemers of zelfstandigen die tijdens hun loopbaan aan het Belgisch of Filippijnse sociaal zekerheidsregime waren onderworpen of die van het ene naar het ander overschakelen”, waarbij “in eerste instantie de rust- en overlevingspensioenen en de invaliditeitsuitkeringen (worden) geïndiceerd en wat betreft het aanduiden van de toepasselijke wetgeving wordt de volledige sociale zekerheid geïndiceerd” (Wetsontwerp houdende instemming met de Overeenkomst betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen, ondertekend te Manilla op 7 december 2001, *Parl. St. Kamer* 2004-2005, nr. 3-958/1, 2). Verder heeft deze overeenkomst “tot doel de dubbele onderwerping te vermijden, de sociale zekerheidsrechten verworven in beide landen te vrijwaren, de gelijke behandeling van de onderdanen die op elkaars

grondgebied wonen te waarborgen en de overgang van het ene sociale zekerheidsstelsel naar het andere te vergemakkelijken” (Verslag over het wetsontwerp houdende instemming met de Overeenkomst betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek der Filippijnen, ondertekend te Manilla op 7 december 2001, *Parl. St. Kamer* 2004-2005, nr. 3-958/2, 2).

De overeenkomst noch de erbij horende administratieve schikking bevat voorwaarden en modaliteiten waaronder de onderdanen van de Republiek der Filippijnen kunnen gaan werken in België of omgekeerd. Deze overeenkomst bepaalt derhalve niet de toegang tot de Belgische arbeidsmarkt van vreemde werknemers, maar is integendeel een internationaal coördinatie-instrument voor de sociale zekerheidsstelsels met waarborgen ter bescherming van de onderdanen van de verdragstaten. De tweede bestreden beslissing stelt bijgevolg terecht dat dit een overeenkomst betreft inzake sociale zekerheid en niet inzake tewerkstelling.

Te dezen wordt niet betwist dat de vreemdeling voor wie de vergunning werd aangevraagd, niet onder één van de categorieën van personen valt als bedoeld in de artikelen 9 en 38septies van het koninklijk besluit van 9 juni 1999. Dit betekent dat de in artikel 10 bepaalde verplichting dat de betrokken werknemer onderdaan moet zijn van een land waarmee België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling is verbonden, ten volle geldt.

De bevoegde overheid kan weliswaar op grond van artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bij gemotiveerde beslissing voor individuele behartigenswaardige gevallen van deze nationaliteitsvereiste afwijken om economische of sociale redenen. Het betreft aldus een uitzonderingsregeling, zodat daaruit voortvloeit dat de toepassing ervan niet systematisch moet worden overwogen, zeker niet wanneer de verzoeker niet op de een of andere wijze zou hebben aangedrongen op de toepassing ervan. Het komt daarom diegene die gebruik wenst te maken van een uitzonderingsregel, niet alleen toe zich daar in zijn

aanvraag uitdrukkelijk op te beroepen, doch hij dient in zijn aanvraag eveneens de nodige concrete gegevens aan te brengen die aantonen dat aan de door deze uitzonderingsregel gestelde voorwaarden is voldaan. Uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan en inzonderheid uit het beroepschrift van de verzoekende partijen van 8 juni 2012, blijkt dat deze zich in de administratieve beroepsprocedure niet hebben beroepen op deze uitzonderingsbepaling. Te dezen stelt de bestreden beslissing dat “door de beroeper (...) onvoldoende relevante argumenten naar voor (worden) gebracht en/of bewezen die een eventuele afwijking van artikel (...) 10 (...) van het KB van 9 juni 1999 kunnen verantwoorden”.

Uit het voorgaande volgt dat het weigeringsmotief dat de betrokken werknemer geen onderdaan is van een land waarmee België door internationale overeenkomsten of akkoorden is verbonden, wettig is en op zichzelf volstaat om de tweede bestreden beslissing te dragen.

17. In zoverre in het middel kritiek wordt uitgeoefend op de overige motieven en argumenten van de tweede bestreden beslissing en op het feit dat de verwerende partij bepaalde gegevens niet heeft meegenomen in haar beslissing, is deze kritiek gericht tegen overtollige motieven. Zelfs al zou die terecht zijn, dan nog zou die niet tot de vernietiging - en dus tot de schorsing van de tenuitvoerlegging - van de bestreden beslissing kunnen leiden.

18. In de mate dat de verzoekende partijen de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoeren, valt dit samen met hun kritiek op de motieven van de tweede bestreden beslissing. Om dezelfde gronden maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door de aanvraag op grond van het hiervoor wettig bevonden motief te weigeren.

19. Het eerste middel is niet ernstig.

### *B. Tweede middel*

### *Standpunt van de partijen*

20. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan “van de beroepsprocedure uit de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, de rechten van verdediging uit artikel 6 EVRM, de hoorplicht (hoorrecht) zoals tevens gewaarborgd door artikel 6 EVRM en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de beroepsprocedure uit de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers wordt miskend doordat aan de verzoekende partijen een aanleg werd ontnomen aangezien in de tweede bestreden beslissing nieuwe argumenten werden ontwikkeld die nooit ter sprake kwamen in de in eerste aanleg genomen eerste bestreden beslissing, zodat die enkel nog voor de Raad van State kunnen worden betwist, doordat de verzoekende partijen ook niet werden gehoord en doordat zulks erg onzorgvuldig is daar de verzoekende partijen via de uitoefening van hun hoorrecht zodoende wel hadden kunnen reageren op de (volgens de verzoekende partijen nagelnieuwe) argumenten in beroep, terwijl de genoemde wet van 30 april 1999 voorziet in een beroepsprocedure en terwijl via de uitoefening van het hoorrecht de beroepsprocedure niet zou zijn uitgehold. In een eerste onderdeel steunen de verzoekende partijen zich achtereenvolgens op de miskening van de rechten van verdediging vervat in artikel 6 EVRM, subsidiair op “de rechten van verdediging gewaarborgd in artikel 6 EVRM (die) kunnen worden beschouwd als een onderdeel van de formele zorgvuldigheidsplicht die een bestuur moet respecteren bij de besluitvorming”. In een tweede onderdeel steunen zij zich op de hoorplicht (hoorrecht) zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM en als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat ze niet op de hoogte werden gebracht van de nieuwe motieven en hen aldus een essentieel recht op tegenspraak werd ontnomen.

21. De verwerende partij wijst op de devolutieve werking van het administratief beroep die inhoudt dat in beroep andere weigeringsgronden kunnen worden aangehaald dan die in eerste aanleg. Voorts geldt de hoorplicht te dezen niet omdat het een bestuurshandeling betreft die een weigering inhoudt een door de bestuurde gevraagd voordeel te verlenen. Behoudens andersluidende bepalingen zijn deze bestuurshandelingen niet onderworpen aan tegenspraak. Wat de schending van de zorgvuldigheidsplicht betreft, wordt dit volgens de verwerende partij niet nader gepreciseerd, behoudens het feit dat het niet-horen ook een schending van dit beginsel zou inhouden. Op basis van de elementen van het dossier kon de verwerende partij tot een zorgvuldige besluitvorming komen zonder te horen.

### *Beoordeling*

22. Zoals bij het onderzoek van de ontvankelijkheid *ratione materiae* is gesteld, is de tweede bestreden beslissing van 10 oktober 2012 genomen in het raam van het in de artikelen 9 en 10 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers georganiseerd administratief beroep. Zoals al is aangehaald, heeft dit beroep een devolutieve werking. Deze houdt in dat, bij gebrek aan andersluidende bepalingen die er te dezen niet zijn, de beroepsinstantie de aanvraag in zijn geheel, in al zijn aspecten, zowel vanuit de legaliteit als de opportuniteit opnieuw onderzoekt. De beroepsinstantie doet uitspraak op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag met inachtneming van alle gegevens die haar worden voorgelegd. Zij is daarbij niet gebonden door de motivering die vervat is in de beroepen beslissing. Zij moet zich daarom niet beperken tot het onderzoek van de argumenten die tegen de beroepen beslissing worden ingeroepen en mag de vergunning weigeren om andere wettige redenen.

Los van de vaststelling dat zowel de in eerste als in tweede aanleg genomen beslissingen als motief aanvoeren dat niet voldaan is aan de voorwaarde gesteld in artikel 10 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 - en bij

de bespreking van het eerste middel is gebleken dat dit motief op zichzelf staand de tweede bestreden beslissing draagt - en daargelaten de vraag of de verzoekende partijen hierdoor doen blijken van het vereiste belang bij dit middel, miskent het uiteenzetten in de tweede bestreden beslissing van nieuwe (en overigens overtollige) weigeringsmotieven of –argumenten, niet de hiervoor nader omschreven devolutieve werking van het administratief beroep. Aldus wordt aan de verzoekende partijen geen (administratieve) aanleg ontnomen.

In zoverre de schending van artikel 6 EVRM wordt aangevoerd, zijn, los van de vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is op onderhavige administratieve procedure, de waarborgen van artikel 6 EVRM die in beginsel enkel van toepassing zijn op jurisdictionele procedures, niet van toepassing op administratieve procedures waarbij door een orgaan van het actief bestuur uitspraak wordt gedaan over een administratief beroep en waartegen een jurisdictioneel beroep openstaat bij een rechterlijke instantie die, zoals de Raad van State, beantwoordt aan de vereisten van artikel 6.1 EVRM.

In zoverre de schending wordt aangevoerd van de rechten van verdediging, dient te worden opgemerkt dat het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing is in straf- en tuchtzaken. Te dezen betreft het geen dergelijke zaak, noch zijn er voorschriften die het recht van verdediging uitbreiden tot de thans bestreden tweede beslissing.

23. Bij de weigering van een door de bestuurde gevraagd voordeel zoals de tweede bestreden beslissing er een is, is de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing. In zoverre de verzoekende partijen zich ter adstruering van dit onderdeel beroepen op de waarborgen vervat in artikel 6 EVRM en op de rechten van verdediging als grondslag voor het horen in het raam van een administratief beroep, wordt verwezen naar wat hiervoor is gesteld betreffende het eerste onderdeel van het middel. In de mate dat de verzoekende partijen zich wat de grondslag van het horen van verzoekende partijen betreft,

beroepen op het zorgvuldigheidsbeginsel, kon de verwerende partij zonder de verzoekende partijen te horen, tot een zorgvuldige besluitvorming komen door de aanvraag te weigeren omdat niet voldaan is aan de reglementaire voorwaarde gesteld in artikel 10 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

24. Het tweede middel is in zijn beide onderdelen niet ernstig.

### *C. Derde middel*

#### *Standpunt van de partijen*

25. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Zij betogen dat aangezien de aangebrachte “argumenten” in de bestreden beslissing allen volmondig kunnen worden weerlegd en de motieven dus onjuist zijn, moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet in verhouding staat tot de gevolgen die de verzoekende partijen ondervinden door de weigering van de tewerkstelling van M. S.D.

26. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen vanaf 1 november 2012 een nieuw au pair hebben en dat het nadeel van M. S.D. niet in aanmerking kan worden genomen, alsook dat de aangevoerde beginselen nooit uitdrukkelijke wettelijke en reglementaire bepalingen kunnen neutraliseren.

#### *Beoordeling*

27. In zoverre de verzoekende partijen de schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel baseren op het feit dat de aangebrachte motieven niet correct zijn, valt het middel samen met het eerste middel.

28. De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid en/of evenredigheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de

bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing als strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen.

Uit de regelgeving blijkt dat de tewerkstelling van buitenlandse werknemers in België onderworpen is aan een gereguleerd vergunningstelsel. In beginsel moet de werkgever een arbeidsvergunning hebben verkregen van de bevoegde overheid en de werknemer een arbeidskaart. Het verkrijgen van een dergelijke vergunning of kaart is onderworpen aan verschillende voorwaarden waaronder de vereiste dat de buitenlandse werknemer onderdaan is van een land waarmee België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling is verbonden (artikel 10 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999). In beginsel moet de bevoegde overheid, wanneer niet voldaan is aan deze vereiste, de vergunning weigeren tenzij zij bij gemotiveerde beslissing vaststelt dat het te dezen een individueel behartigenswaardig geval betreft waarvoor zij om economische of sociale redenen afwijkt van deze voorwaarde. Bij de beoordeling van deze uitzondering heeft de bevoegde overheid een zeer ruime appreciatiebevoegdheid en omdat dit een uitzonderingsregeling betreft, dient zij die niet ambtshalve toe te passen.

Gelet op het strikt gereguleerd karakter van de tewerkstelling van een buitenlandse werknemer en op het feit dat dit onderworpen is aan het vervuld zijn van verschillende voorwaarden, tesamen met de vaststelling dat afwijking van deze voorwaarden slechts kan bij wege van gemotiveerde uitzonderingsregel, kan de bestreden weigeringsbeslissing niet als kennelijk onredelijk noch als kennelijk onevenredig worden aangemerkt.

29. Het derde middel is niet ernstig.

30. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde

voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

## **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 5 november 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**