

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.742 van 5 juni 2013
in de zaak A. 204.151/IX-7595**

In zake : Hoda AMGHAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Samir Baki
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Leemstraat 25
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 1700 Dilbeek
Eikelenbergstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 8 februari 2012 van de Vlaamse minister van Werk, om een arbeidsvergunning en arbeidskaart B niet toe te kennen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Samir Baki, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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 24 mei 2011 dient de verzoekster 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 verzoekster Jadi Ouafila, van Marokkaanse nationaliteit, aan te werven als poetsvrouw (huishoudpersoneel).

3.2. Op 22 september 2011 worden de arbeidsvergunning en de arbeidskaart voor de tewerkstelling van Jadi Ouafila geweigerd.

De verzoekster stelt op 22 oktober 2011 tegen deze beslissing administratief beroep in.

3.3. Op 8 februari 2012 verklaart de minister het ingestelde administratief beroep ongegrond. Deze beslissing steunt op de volgende, hierna bij uittreksel weergegeven, formele motivering:

“(…)

Uit het advies van de afdeling Inspectie Werk & Sociale Economie blijkt volgens de verklaring van de heer Bouchayoa dat mevrouw Jadi reeds 2 jaar bij zijn gezin woont.

De raadsman stelt in zijn schrijven van 22 oktober 2011 dat ‘de werkgever (Amghar Hoda) reeds jaren ziek is en de werknemer (Jadi Ouafila) haar ondertussen al 5 jaar helpt met het huishouden en de opvoeding van de kinderen’.

Uit dit gegeven blijkt dat mevrouw Jadi Ouafila reeds meerdere jaren is tewerkgesteld zonder over een arbeidskaart te beschikken en dat haar werkgever, Amghar Hoda, niet over de nodige arbeidsvergunning beschikte voor deze tewerkstelling.

In casu vormen deze vaststellingen echter een inbreuk op :

- artikel 4, §1 v/d wet van 30 april 1999 dat stelt : ‘de werkgever die een buitenlandse werknemer wenst tewerk te stellen moet vooraf een arbeidsvergunning hebben verkregen van de bevoegde overheid.’;
- artikel 4, §2 v/d wet van 30 april 1999 dat stelt : ‘de arbeidsvergunning wordt niet toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft bekomen.’;
- artikel 5 v/d wet van 30 april 1999 dat stelt : ‘om arbeid te verrichten, moet de buitenlandse werknemer vooraf een arbeidskaart hebben verkregen van de bevoegde overheid.’).

Van deze voormelde artikelen kan de bevoegde overheid niet afwijken (cfr. artikel 38, §2 v/h KB van 9 juni 1999)”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 4, §§ 1 en 2,

en artikel 5 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (hierna: de wet van 30 april 1999) en van artikel 34, 1^o, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 (hierna: het koninklijk besluit van 9 juni 1999).

De verzoekster betoogt dat de formele motiveringsplicht is miskend aangezien de verwerende partij niet voldoende uitlegt waarom zij er plots toe komt te besluiten dat Jadi Ouafila reeds meerdere jaren zou zijn tewerkgesteld. De gegeven motivering is volgens haar niet afdoende waardoor de verzoekster zich niet op een nuttige wijze hiertegen kan verweren. Deze motivering is bovendien slechts ter sprake gekomen bij de thans bestreden beslissing, terwijl de verzoekster nooit de mogelijkheid had hierop te repliceren. Bovendien worden verzoeksters argumenten aangevoerd in haar administratief beroep helemaal niet beantwoord.

Wat de schending betreft van de aangevoerde artikelen 4, §§ 1 en 2, en 5 van de wet van 30 april 1999, voert de verzoekster aan dat er nooit tewerkstelling is geweest van Jadi Ouafila. Uit het gegeven dat deze vreemdelinge al jaren inwoont in het gezin van de verzoekster en dat zij al jaren helpt in het huishouden en bij de opvoeding van de kinderen daar de verzoekster ernstig ziek is, kan niet worden afgeleid dat er sprake is van tewerkstelling. Jadi Ouafila verblijft illegaal in het land en bij de verzoekster. De hulp die ze jarenlang aan de verzoekster bood, was steeds kosteloos, zodat er geen sprake is van tewerkstelling in de zin van de geschonden geachte bepalingen. De verleende hulp was geheel familiair en vriendschappelijk. Jadi Ouafila werd gedurende jaren onderhouden door de verzoekster, gelet op hun goede en vriendschappelijke verstandhouding. Er was geen verplichting, vergoeding of band van ondergeschiktheid aanwezig voor de verleende hulp. Jadi Ouafila maakte “simpelweg” deel uit van het gezin. Naar aanleiding van de mogelijkheid tot regularisatie van Jadi Ouafila, besloot de verzoekster Jadi Ouafila tewerk te stellen. De aangehaalde bepalingen zijn geschonden omdat de verwerende partij uitging van de verkeerde feiten, die feiten verkeerd heeft beoordeeld en op een kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

Inzake de schending van het artikel 34, 1°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, betoogt de verzoekster dat moet worden vastgesteld dat ze voldeed aan alle voorwaarden tot het verkrijgen van een arbeidsvergunning en arbeidskaart. Ze verwijst ter zake naar de argumenten die ze in haar beroepschrift aanvoerde en die niet werden beantwoord.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is volgens de verzoekster miskend doordat geen rekening is gehouden met het feit dat Jadi Ouafila kosteloos hulp bood en dat er daarvoor geen arbeidsvergunning of arbeidskaart vereist was. Het beginsel is ook geschonden doordat de verzoekster nooit werd gehoord of zich heeft kunnen verweren tegen de ongefundeerde beweringen van de verwerende partij.

5. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing is genomen in het raam van een georganiseerd administratief beroep. Het is een autonome beslissing en het is helemaal niet zo dat in beroep geen andere weigeringsgronden kunnen worden aangehaald. Trouwens, stelt de verwerende partij, heeft zij de weigeringsgrond mede gesteund op het argument dat in de beroepsakte zelf naar voor werd gebracht, met name dat “de werkgever (...) reeds jaren ziek is en de werknemer (...) haar ondertussen al 5 jaar helpt met het huishouden en de opvoeding van de kinderen”. Het feit dat Jadi Ouafila reeds eerder op illegale wijze tewerkgesteld werd bij de verzoekster, doet geen afbreuk aan de correctheid van het weigeringsmotief. Er zal niets veranderen wat de tewerkstelling in het gezin van de werkgever betreft en de arbeidskaart voor Jadi Ouafila is enkel aangevraagd om het illegaal verblijf te regulariseren. De verwerende partij heeft het dossier zorgvuldig onderzocht en is op basis van de gegevens ervan, het controleverslag en wat gesteld wordt in het beroepschrift, wel degelijk op een correcte wijze tot de bestreden beslissing gekomen.

6. De verzoekster herhaalt in de memorie van wederantwoord haar argumentatie uit het verzoekschrift. Ze doet dat ook in het verzoek tot voortzetting van het geding, waarbij ze inzonderheid het argument herneemt dat Jadi Ouafila

simpelweg deel uitmaakt van het gezin en dat het de bedoeling van de verzoekster was om de diensten – of beter hulp – van Jadi Ouafila die werden uitgeoefend in familiale sfeer, te wijzigen naar een van tewerkstelling. Voorts betwist ze dat Jadi Ouafila jarenlang illegaal tewerk werd gesteld en stelt ze dat het gegeven dat een gezinslid hulp biedt onvoldoende is om hieruit een tewerkstelling af te leiden.

Beoordeling

7. De verzoekster voert in het middel vooreerst de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De in de voormelde wet vervatte formele motiveringsplicht verplicht 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 wet 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.

De bestreden beslissing steunt op de hiervoor onder punt 3.3 weergegeven motieven.

Deze overwegingen verschaffen aan de verzoekster voldoende duidelijkheid over het determinerende motief van de verwerping van haar beroep, hetgeen overigens ook blijkt uit het feit dat zij in het middel ook de wettigheid van dit dragende motief betwist. De formele motiveringsplicht gaat voorts niet zo ver 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 zij er “plots toe komt te besluiten dat mevrouw Jadi Ouafila reeds meerdere jaren zou zijn tewerkgesteld”. Aangezien, bij gebrek aan andersluidende bepalingen, de verwerende partij op grond van het devolutieve karakter van het administratief beroep, de aanvraag in zijn geheel, in al zijn aspecten, zowel vanuit de legaliteit als de opportuniteit, opnieuw onderzoekt, is zij evenmin gebonden door de motivering die vervat is in de beroepen beslissing, zodat zij zich op eigen motieven kan steunen die overeenkomstig de formele motiveringsplicht voor het eerst worden veruitwendigd in de thans bestreden beslissing. Het zich steunen op andere motieven dan in de beroepen beslissing zonder dat de verzoekster de mogelijkheid had hierop te repliceren, miskent aldus niet de door verzoekster aangevoerde formele motiveringsplicht.

Waar de verzoekster ook doet gelden dat op de door haar in het administratief beroep aangevoerde argumenten niet wordt geantwoord, houdt, anders dan wat de verzoekster stelt, de formele motivering niet in dat de administratieve beroepsinstantie ertoe verplicht is uitdrukkelijk te antwoorden op alle in het beroepschrift verwoorde argumenten. Voorts beperkt de verzoekster zich wat deze kritiek betreft tot een blote bewering, zonder in concreto nader toe te lichten of uit te werken waarom uit de bestreden beslissing niet (minstens impliciet) kan worden afgeleid waarom haar argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

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.

8. De verzoekster voert ook de schending aan van artikel 4, §§ 1 en 2, en artikel 5 van de wet van 30 april 1999. In essentie betoogt zij dat er geen tewerkstelling was voorafgaand aan het verkrijgen van de arbeidsvergunning.

De wet van 30 april 1999 is van toepassing op de buitenlandse werknemers en op de werkgevers. Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met buitenlandse werknemers, de buitenlandse onderdanen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon (artikel 3, eerste en tweede lid, 1^o, van de wet van 30 april 1999).

Uit deze bepaling volgt dat de wet van 30 april 1999 een ruim toepassingsgebied heeft. Vallen niet alleen onder het toepassingsgebied, de buitenlandse onderdanen die krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid leveren, maar alle buitenlandse onderdanen die onder het gezag van een andere persoon arbeid verrichten, ongeacht of er al dan niet een arbeidsovereenkomst bestaat (cfr. de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 2072/1, p. 3). Het verrichten van arbeid op grond van een loutere gezagsverhouding volstaat aldus, zonder dat hierbij een band van ondergeschiktheid is aangetoond, of dat de verrichte arbeid een bezoldigd karakter heeft.

Naar luid van artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 moet een werkgever die een buitenlandse werknemer wenst tewerk te stellen, vooraf een arbeidsvergunning hebben verkregen van de bevoegde overheid. Een arbeidsvergunning, stelt artikel 4, § 2, eerste lid, wordt niet toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft verkregen. Artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet bepaalt voorts dat, om arbeid te verrichten, de buitenlandse werknemer vooraf een arbeidskaart moet hebben verkregen van de bevoegde overheid.

In het licht van het hiervoor geschetste ruime toepassingsgebied van de regelgeving, volstaat het dat, opdat er sprake is van tewerkstelling van een buitenlandse werknemer vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft verkregen, een gezagsverhouding bij het verrichten van arbeid bestaat.

Of er een gezagsverhouding aanwezig is, moet uit de concrete tewerkstellingsomstandigheden worden afgeleid. Bij de beoordeling hiervan heeft de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid. Hij mag zijn oordeel niet in de plaats stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de Koning bij het bepalen van zijn standpunt, hierbij uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan in redelijkheid tot zijn besluit is kunnen komen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij zich voor haar oordeel steunt op gegevens die de raadsman van de verzoekster aan haar heeft meegedeeld om te stellen dat Jadi Ouafila reeds meerdere jaren is tewerkgesteld zonder over een arbeidskaart te beschikken, met name dat “de werkgever (Amghar Hoda) reeds jaren ziek is en de werknemer (Jadi Ouafila) haar ondertussen al 5 jaar helpt met het huishouden en de opvoeding van de kinderen”.

De verzoekster betwist dat uit het inwonen van de buitenlandse werknemer bij haar gezin en het reeds jaren helpen in de huishouding en met de opvoeding van de kinderen daar zij ernstig ziek is, kan worden afgeleid dat er sprake is van tewerkstelling. Haar kritiek dat de verleende hulp kosteloos was, geheel familiair en vriendschappelijk, zonder enige verplichting, vergoeding of band van ondergeschiktheid, alsook dat Jadi Ouafila “simpelweg deel uit(maakte) van het gezin”, volstaat niet om te oordelen dat er in redelijkheid geen sprake kan zijn van een gezagsverhouding tussen de verzoekster en de buitenlandse werknemer in de zin als hiervoor uiteengezet. In haar kritiek op dit determinerend motief komt de verzoekster derhalve niet verder dan het formuleren van een andere beoordeling van dit feitelijk gegeven waarop het motief steunt, maar ze maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij bij de kwalificatie van dit feit als

voorafgaande tewerkstelling in de zin als hiervoor gesteld, tot een conclusie is gekomen die als kennelijk onredelijk te beschouwen is.

9. De verzoekster voert ook de schending aan van artikel 34, 1^o, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 omdat ze, naar ze stelt, aan alle voorwaarden voldoet tot het verkrijgen van een arbeidsvergunning en -kaart.

Luidens artikel 34, 1^o, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 worden de arbeidsvergunning en de arbeidskaart geweigerd wanneer de voorwaarden vermeld in de wet of in de uitvoeringbesluiten niet zijn vervuld. Deze bepaling is op onvoorwaardelijke wijze gesteld en voorziet niet in uitzonderingen. Van zodra wordt vastgesteld dat een inbreuk op de wettelijke of reglementaire voorwaarden voorligt, is de overheid verplicht om de arbeidsvergunning en de arbeidskaart te weigeren.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag werd geweigerd wegens schending van de artikelen 4 en 5 van de wet van 30 april 1999. De wettigheidskritiek gericht tegen dit weigeringsmotief werd hiervoor verworpen, zodat thans vaststaat dat de verzoekster, in strijd met hetgeen ze in het middel betoogt, niet alle voorwaarden vervuld vermeld in de wet van 30 april 1999. De kritiek van de verzoekster kan derhalve niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

10. In de mate dat de verzoekster de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert, valt dit samen met haar hiervoor geuite kritiek gegrond op de miskenning van de artikelen 4 en 5 van de wet van 30 april 1999. Om dezelfde gronden maakt de verzoekster niet aannemelijk dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld door de aanvraag te weigeren zonder rekening te houden met het niet-bezoldigd karakter van de hulp die Jadi Ouafila bood. De verwerende partij kon voorts zonder de verzoekster te horen, tot een zorgvuldige besluitvorming komen door de aanvraag te weigeren op grond van het motief dat de aanvraag strijdt met de artikelen 4 en 5 van de wet van 30 april 1999, te meer

daar dit weigeringsmotief juist steun vindt in de verklaringen van de verzoekster gedaan in het administratief beroepschrift.

11. Het enig middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 juni 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons