RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 203.341 van 29 april 2010
in de zaak A. 172.935/VII-37.662.

In zake: Alina PAPAMICHALOPOULOU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Georges de Kerchove
kantoor houdend te Brussel
de Wynantsstraat 23
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 Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 mei 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 13 maart 2006 waarbij aan de verzoekster de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B voor Janet Mascaranje niet wordt toegekend.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 april 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, is 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. De verzoekster genoot in haar hoedanigheid van lid van de Permanente Vertegenwoordiging van de Republiek Cyprus bij de Europese Unie van de diplomatieke status.

In die hoedanigheid stelde zij Janet Mascaranje, van Indische nationaliteit, tewerk als "dienstbode" op basis van een arbeidsovereenkomst van 15 oktober 2003. De dienstbode was houder van een speciale, door België uitgereikte identiteitskaart en van een sociaal zekerheidsnummer.

3.2. Op 1 oktober 2005 treedt de verzoekster in dienst als ambtenaar bij de Europese Commissie. De nieuwe functie brengt voor de verzoekster mee dat voor het verder in dienst houden van Janet Mascaranje een arbeidsvergunning dient te worden verkregen.

3.3. Op 8 november 2005 dient de verzoekster een aanvraag in tot tewerkstelling van een vreemde werknemer. Op dezelfde dag sluit de verzoekster met Janet Mascaranje een nieuwe arbeidsovereenkomst.

3.4. De Vlaamse minister voor Tewerkstelling beslist op 23 november 2005 de aanvraag niet toe te kennen.

3.5. Tegen voormelde beslissing stelt de verzoekster op 9 december 2005 administratief beroep in. In haar beroepschrift voert de verzoekster aan dat Janet Mascaranje reeds bij haar werkzaam was op het ogenblik dat ze een diplomatieke status genoot, dat de verblijfsdocumenten van betrokkene steeds in orde waren, dat de betrokken werkneemster haar functie steeds naar algehele tevredenheid uitoefende waardoor zij als een familielid wordt aanzien, dat het betreurenswaardig zou zijn mocht als gevolg van de wijziging van haar statuut van diplomaat naar dat van ambtenaar bij de Europese Commissie de werkneemster niet langer tewerkgesteld kunnen worden, dat de werkneemster in België is komen werken om te ontsnappen aan de armoede in India en om haar familie financieel te ondersteunen. De verzoekster voegt als bijlage tevens een medisch attest van 7 december 2005 waarin verklaard wordt dat Janet Mascaranje zich in goede gezondheid bevindt.

3.6. In het kader van de behandeling van het beroep wordt de VDAB verzocht om te onderzoeken of er binnen een redelijke termijn onder de werknemers die zich op de Europese arbeidsmarkt bevinden, een geschikte werknemer te vinden is die, zelfs door middel van een aangepaste, versnelde beroepsopleiding, geschikt is om de betrokken dienstbetrekking op een bevredigende wijze te bekleden.

3.7. Bij brief van 20 februari 2006 deelt de VDAB het volgende mee :

> "Op 23/12/2005 werd een vacature voor een inwonende huishoudster Europees verspreid. De huishoudster moet als vertrouwenspersoon de huishoudelijke taken organiseren en uitvoeren. Daarnaast wordt ervaring gevraagd in het organiseren van recepties en zoekt de werkgeefster iemand met kennis van de Cypriotische keuken.
>
> De VDAB deed een selectie op het werkzoekendenbestand. Uiteindelijk hebben er vier kandidaten gesolliciteerd voor deze functie. Mevrouw Papamichalopoulou liet weten dat zij niemand wenst te weerhouden.
>
> Er zijn voldoende geschikte werkzoekenden beschikbaar op de eigen arbeidsmarkt voor het uitvoeren van de huishoudelijke taken. Mits een goede samenwerking met de werkgeefster moet het mogelijk zijn om deze vacature in te vullen met een kandidaat van de eigen arbeidsmarkt. Ik adviseer deze aanvraag dan ook negatief".

3.8. De afdeling Tewerkstelling van de administratie Werkgelegenheid verleent op 6 maart 2006 ongunstig advies.

3.9. Op 13 maart 2006 wordt het thans bestreden besluit genomen. De Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verklaart het beroep van de verzoekster ongegrond en beslist de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B niet toe te kennen.

De bestreden beslissing is onder meer gesteund op de volgende motieven :

"4. België is niet verbonden door een internationale overeenkomst of een internationaal akkoord inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten met India.
De tweede reden tot weigering, gebaseerd op artikel 10 van het KB van 9.6.1999, blijft van toepassing.
5. Bij het beroep werd een medisch getuigschrift gevoegd, opgemaakt door Dr. Papoulia S., AV. Paul Hymans 125 te 1200 Brussel.
Bijgevolg is betrokkene in het Rijk gekomen om er te worden tewerkgesteld, vooraleer de werkgever een arbeidsvergunning bekwam. (art. 4,§2 van de wet van 30/4/99).
Van deze bepaling kan de bevoegde overheid niet afwijken (cfr. art. 38, § 2 van het KB van 9/6/1999).
6. De administratie werd niet in het bezit gesteld van een conform medisch attest.
De derde reden tot weigering blijft van toepassing.
7. In het beroepschrift worden geen relevante economische en/of sociale argumenten toegelicht en aangetoond, die een afwijking van artikelen 8 en 10 van het KB van 9/6/1999 kunnen rechtvaardigen.
Eventuele economische of sociale argumenten kunnen opgevangen worden door een kans te bieden aan een bij de VDAB ingeschreven werkzoekende, mits een betere samenwerking van de werkgever met de VDAB diensten".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekster roept in een eerste middel de schending in van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het "algemeen beginsel van behoorlijk bestuur" en "het feit dat tegenpartij een manifeste beoordelingsfout begaan heeft".

De verzoekster stelt onder meer het volgende :

"2. Afwezigheid relevante economische en/of sociale argumenten

Doordat tegenpartij van mening is dat in het beroepschrift geen relevante economische en/of sociale argumenten worden toegelicht en aangetoond, die een afwijking van artikelen 8 en 10 KB van 9/6/1999 kunnen rechtvaardigen.

Terwijl verzoekster in haar beroep bij tegenpartij op een lange en gedetailleerde manier de sociale en economische redenen heeft aangeduid waarvoor het belangrijk was voor Mej. MASCARANJE in België te blijven werken.

Haar argumenten waren in hoofdzaak de volgende :

- Mej. MASCARANJE woont bij verzoekster sedert meer dan 2 jaar en wordt als een familielid beschouwd. Ze is een vertrouwenswaardige persoon, heel eerlijk en aangenaam. Ze is verantwoordelijk en beheert het gezinsbudget. Ze is gewen(d) aan de tradities, gewoontes en moeilijkheden van het gezin. Ze heeft een vriendelijk relatie met de kinderen van verzoekster, die met haar op hun gemak zijn.
- Mej. MASCARANJE is nu in een heel onaangename situatie wegens de statusverandering van verzoekster tot ambtenaar bij de Europese Commissie. Nochtans is Mej. MASCARANJE helemaal niet verantwoordelijk voor de carrièrekeuze van verzoekster. Het zou dus onrechtvaardig zijn indien Mej. MASCARANJE haar werk moest kwijtraken en terug naar India moest gaan.
- De voornaamste redenen waarvoor Mej. MASCARANJE naar België is gekomen, zijn de armoede in India en de plicht haar familie financieel te ondersteunen.

Tegenpartij heeft haar beslissing dus onvoldoende gemotiveerd en heeft geen enkel argument van verzoekster beantwoord.

De bestreden beslissing, welke een stereotiepe formulering is, beantwoord de in haar beroep door verzoekster uiteengezette argumenten niet".

5. De verwerende partij antwoordt dat de verplichting tot formele motivering van bestuurshandelingen niet gelijk te stellen is met de verplichting tot motivering van jurisdictionele beslissingen, dat het bestuur niet verplicht is om op alle, door de partijen aangevoerde redenen te antwoorden en dat het volstaat dat de motivering op zichzelf voldoende is. Voorts merkt de verwerende partij op dat de verzoekster het motief waarin gesteld wordt dat België niet verbonden is door een internationale overeenkomst of een internationaal akkoord inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten met India, niet aanvecht en dat het desbetreffende motief op zichzelf afdoende is om de bestreden beslissing te schragen. Gelet op wat voorafgaat zou de kritiek van de verzoekster op de afwezigheid van relevante economische en/of sociale argumenten, overtollige motieven betreffen.

6. In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekster dat de afwezigheid van een tewerkstellingsovereenkomst of -akkoord niet beslissend is indien alle voorwaarden voor de tewerkstelling van een buitenlandse werkneemster zijn vervuld.

7. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat de motieven waarin overwogen wordt dat er geen relevante economische en/of sociale argumenten worden aangevoerd, allerminst een loutere stijlformule zijn en dat die motieven samengelezen moeten worden met de weigeringsgrond betreffende de beschikbaarheid van werknemers op de eigen arbeidsmarkt. Voorts wordt gesteld dat de verzoekster geen enkel relevant economisch en/of sociaal motief heeft aangevoerd. Inzonderheid zouden de ingeroepen "sociale" redenen betrekking hebben op de werkneemster in kwestie en niet op de verzoekster zelf, zoals nochtans wordt vereist in de betrokken afwijkingsregeling.

Beoordeling

8. Artikel 4, § 1, van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers bepaalt dat de werkgever die een buitenlandse werknemer wenst tewerk te stellen vooraf een arbeidsvergunning moet hebben verkregen van de bevoegde overheid en dat de Koning kan voorzien in uitzonderingen op deze regel. Verder stelt artikel 4, § 2, van dezelfde wet dat de arbeidsvergunning niet wordt toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft bekomen.

Het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (hierna : koninklijk besluit van 9 juni 1999) stelt de voorwaarden vast voor het verkrijgen van een arbeidsvergunning en arbeidskaart. In voorliggende zaak zijn de volgende bepalingen en de daarin vermelde voorwaarden relevant :

- artikel 8 voorziet dat de arbeidsvergunning alleen dan wordt toegekend wanneer het niet mogelijk is om binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt een werknemer te vinden die, al of niet door een nog te volgen gepaste beroepsopleiding, geschikt is om de betrokken arbeidsplaats op een bevredigende wijze en binnen een billijke termijn te bekleden;
- artikel 10 bepaalt dat de arbeidsvergunning alleen voor die werknemers wordt toegekend die onderdaan zijn van de landen waarmee België door internationale overeenkomsten of akkoorden inzake de tewerkstelling van werknemers is verbonden;
- artikel 14, eerste lid, bepaalt dat de aanvraag om een arbeidsvergunning voor een buitenlandse werknemer die voor de eerste keer tewerkgesteld wordt in België, vergezeld moet zijn van een geneeskundig getuigschrift waarbij verklaard wordt dat

niets erop wijst dat de werknemer, wegens zijn gezondheidstoestand, in de nabije toekomst arbeidsongeschikt zal worden; artikel 15 voorziet dat de bepalingen van artikel 14 niet van toepassing zijn op de tewerkstelling van personen die minstens 2 jaar wettig in België verblijven.

Artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 kent aan de minister de bevoegdheid toe om af te wijken van onder meer de volgende voorwaarden :
- het niet-beschikbaar zijn van de gevraagde werkkracht op de arbeidsmarkt (voorwaarde van artikel 8);
- het bestaan van internationale overeenkomsten inzake tewerkstelling van werknemers (voorwaarde van artikel 10);
- de vereiste van een geneeskundig voorschrift (voorwaarde van artikel 14).

Om te kunnen afwijken is vereist dat er sprake is van behartigenswaardige gevallen en van economische of sociale redenen.

In haar beroepschrift van 9 december 2005 heeft de verzoekster aangedrongen op een heronderzoek van de zaak en heeft ze, uitgaande van de concrete omstandigheden die aan de basis liggen van het indienen van de aanvraag, tal van redenen opgegeven voor het verder in dienst kunnen houden van de betrokken werkneemster.

Met het bestreden besluit worden de in het beroepschrift aangevoerde argumenten verworpen op grond van de overweging dat "in het beroepschrift (...) geen relevante economische en/of sociale argumenten (worden) toegelicht en aangetoond, die een afwijking (...) kunnen rechtvaardigen" en "eventuele economische of sociale argumenten kunnen opgevangen worden door een kans te bieden aan een bij de VDAB ingeschreven werkzoekende, mits een betere samenwerking van de werkgever met de VDAB diensten".

Niets laat toe te besluiten dat de in het beroepschrift ingeroepen redenen volstrekt vreemd zijn aan de "economische of sociale redenen", bedoeld in artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999. Om te voldoen aan de vereisten van de formele motiveringsplicht, kon de verwerende partij zich dan ook niet beperken tot de enkele vaststelling dat geen relevante economische en/of sociale argumenten worden aangevoerd. De in het bestreden besluit opgegeven motieven zijn nietszeggend omdat de verzoekster er niet uit kan afleiden waarom de door haar

ingeroepen redenen niet als voldoende zwaarwichtig worden beschouwd om een afwijking op grond van artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 toe te staan.

Artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 laat ook toe om af te wijken van de in artikel 10 van hetzelfde besluit neergelegde voorwaarde omtrent het bestaan van internationale overeenkomsten of akkoorden inzake tewerkstelling van werknemers. Derhalve kan niet aangenomen worden dat de kritiek op de motivering omtrent het bestaan van economische en/of sociale redenen een overtollig motief betreft.

Het eerste middel is gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoekster roept in een tweede middel de schending in van artikel 4, § 2, van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en van de artikelen 15, 1/, en 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

In haar verzoekschrift zet de verzoekster onder meer het volgende uiteen :

"1. Schending van art. 4 §2 wet 30 april 1999
Tegenpartij past art. 4 §2 wet 30 april 1999 toe, terwijl Mej. MASCARANJE niet 'in het Rijk is gekomen om er te worden tewerkgesteld'.
Toen de aanvraag tot tewerkstelling door verzoekster werd ingediend bevond Mej. MASCARANJE zich al sinds meer dan twee jaar wettig op het grondgebied. De aanvraag tot tewerkstelling was het gevolg van de statusverandering van verzoekster, die de bekwaamheid van diplomaat kwijtgeraakt is toen ze (tot) ambtenaar bij de Europese Commissie werd benoemd.
De ratio legis van art 4 §2 is klaarblijkelijk te voorkomen dat vreemdelingen op het grondgebied aankomen zonder verblijfsvergunningen en zich bijvoegen bij de massa van onwettelijke migranten.
Mev. MASCARANJE bevindt zich in een totaal verschillende toestand. Mej. MASCARANJE werkt voor verzoekster sinds november 2003. Ze kreeg de toelating om in België te komen werken. Zij ontving een bijzondere identiteitskaart - nummer S1101971 - en een sociale zekerheidsnummer - 80091339882 en 0883373643.
De statusverandering van verzoekster heeft tot gevolg gehad dat Mej. MASCARANJE voortaan een werkvergunning nodig heeft.

Redenering van tegenpartij heeft als gevolg dat Mej. MASCARANJE terug naar India zou gekeerd moeten zijn om vandaar haar werkvergunning te vragen!".

10. De verwerende partij antwoordt dat het medisch attest van 7 december 2005 werd opgemaakt na het indienen van de aanvraag voor het bekomen van een arbeidsvergunning en dat het attest bovendien niet voldoet aan de in de reglementering gestelde vereisten.

11. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat de verwerende partij niet antwoordt op de aangevoerde schending van artikel 4, § 2, van de voornoemde wet van 30 april 1999.

Beoordeling

12. Het onderzoek van het tweede middel dringt zich enkel op in de mate dat het bestreden besluit mede steunt op de vaststelling dat "betrokkene in het Rijk (is) gekomen om er te worden tewerkgesteld, vooraleer de werkgever een arbeidsvergunning bekwam (art. 4, § 2 van de wet van 30/4/99)" en van voormelde bepaling niet kan worden afgeweken op grond van artikel 38, § 2, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Artikel 4, § 2, van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers bepaalt dat de arbeidsvergunning niet wordt toegekend wanneer de buitenlandse onderdaan België is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld vooraleer de werkgever de arbeidsvergunning heeft bekomen.

De in voormelde bepaling vervatte dwingende weigeringsgrond is te dezen niet van toepassing, aangezien uit het administratief dossier blijkt dat Janet Mascaranje België is binnengekomen om door de verzoekster tewerkgesteld te worden toen deze nog van een diplomatieke status genoot en de verwerende partij niet betwist dat de betrokken werkneemster vanaf dat ogenblik legaal in België was tewerkgesteld.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 13 maart 2006 waarbij aan Alina Papamichalopoulou de gevraagde arbeidsvergunning en arbeidskaart B voor Janet Mascaranje niet wordt toegekend.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig april tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Elisabeth Impens **Luc Hellin**