

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.567 van 22 september 2021
in de zaak A. 229.403/XIV-38.175**

In zake: Simon ABERGEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Robert
kantoor houdend te 1000 Brussel
Saint-Quentinstraat 3
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 24 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse minister van Werk, Economie Innovatie en Sport van 29 augustus 2019 waarbij de aanvraag tot toelating tot arbeid voor Fe Maria Sihanon niet-ontvankelijk wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een 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 8 september 2021, om 14 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pierre Robert, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoeker dient op 9 juli 2019 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 Fe Mario Sinahon als werkneemster.

Op 29 augustus 2019 verklaart de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport de aanvraag niet-ontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Hierbij melden wij u dat de aanvraag tot toelating tot arbeid Single Permit – Bepaalde duur) voor SINAHON Fe Maria (geboren op 07/10/1976, met nationaliteit : Filipijnen) niet ontvankelijk wordt verklaard gelet op art. 66 van het BVR van 8/12/2018.

Dit betekent dat alle vereiste documenten voor de aanvraag tot toelating tot arbeid niet allemaal volledig aanwezig zijn in het dossier. De aanvraag wordt nu verder niet meer inhoudelijk gecontroleerd en behandeld.

Voor de tewerkstelling dient de werkgever een vacature gepubliceerd te hebben bij VDAB. Deze vacature dient in overleg en samenwerking met VDAB opgesteld en gepubliceerd te zijn – VDAB dient deze vacature geëvalueerd en gepubliceerd te hebben! Een door de werkgever op eigen initiatief en eigen verantwoordelijkheid gepubliceerde vacature volstaat dus niet. De vacature dient reeds zes weken (voorafgaande aan de aanvraag tot toelating tot arbeid) gepubliceerd te zijn op de website van VDAB – en moet op het ogenblik van de aanvraag nog steeds openstaand zijn.
”

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunten van de partijen

4. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van artikel 18 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) en van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing geen juridische overweging vermeldt die aan de basis ligt van de beslissing om de aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren wegens het ontbreken van een vacature gepubliceerd door de VDAB en dat dergelijke juridische overweging ook niet bestaat. Noch het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 noch enig ander regelgevend instrument vermeldt het publiceren van een vacature bij de VDAB als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor een aanvraag tot toelating tot arbeid. Volgens verzoeker erkent de verwerende partij dit door, desgevraagd, in haar e-mail van 5 september 2019 geen regelgevende bepaling te vermelden doch slechts te verwijzen naar de toelichting op haar eigen website bij artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018. Dit besluit vermeldt geen dwingende bepalingen of minimumvoorwaarden met betrekking tot de wijze

waarop bijzondere economische of sociale redenen moeten worden gestaafd. De toelichting op de website van de verwerende partij bij de bestaande regelgeving heeft op zich geen regelgevend karakter. Verzoeker laat gelden dat de verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 door de aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren, louter wegens het ontbreken van een vacature gepubliceerd door de VDAB. Volgens verzoeker vormt dit een schending van artikel 18 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering en een gebrekkige motivering.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat uit de bewoordingen zelf van artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 blijkt dat een beroep moet worden gedaan op de diensten van de VDAB om een arbeidsmarktonderzoek uit te voeren. In deze bepaling is immers sprake van “een nog te volgen beroepsopleiding of individuele beroepsopleiding” en de meest aangewezen instantie hiervoor is de VDAB. De verwerende partij acht het niet onredelijk een vacature in gedeeld beheer gedurende zes weken als minimale bewijsvoering te eisen. Zij merkt op dat verzoeker zijn aanvraag op generlei wijze staft met economische of sociale redenen en acht de door verzoeker ingeroepen motieven niet van aard om aan te tonen dat op de Belgische arbeidsmarkt geen geschikte kandidaten zouden zijn te vinden.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt eerst toe dat te dezen de verwijzing naar “de nog te volgen beroepsopleiding of individuele beroepsopleiding” in artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 weinig relevant is. Voor de job van intern bediende in huiselijke sfeer zijn niet per se een opleiding maar wel ervaring, specifieke kwaliteiten en vertrouwen tussen werkgever en werknemer van belang. Verder merkt verzoeker op dat de VDAB niet wordt vermeld in het voornoemde artikel zodat niet valt uit te sluiten dat die opleidingen bij andere instanties kunnen worden gevolgd. Tot slot vat de verwerende partij de door

verzoeker ingeroepen elementen voor de aanvraag al te sterk samen, zonder ze te onderzoeken.

7. De verwerende partij verklaart in haar laatste memorie te volharden in het middel en zich aan te sluiten bij de argumentatie in het auditoraatsverslag.

Beoordeling

8. Artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 luidt:

“Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 16, 17 en 19, wordt de toelating tot arbeid van bepaalde duur alleen uitgereikt aan de in België gevestigde werkgever als 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.

Op straffe van onontvankelijkheid wordt de aanvraag op grond van het eerste lid gestaafd door bijzondere economische of sociale redenen.”

9. Uit deze bepaling blijkt dat, voor zover het niet gaat om een specifieke categorie van werknemers, vermeld in artikel 17 van het voornoemde besluit, of om een knelpuntberoep in de zin van artikel 18, § 2, van hetzelfde besluit, een toelating tot arbeid van bepaalde duur enkel kan worden uitgereikt indien wordt bewezen 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. De bewijslast ligt bij de aanvrager, die immers de aanvraag dient te staven door bijzondere economische of sociale redenen.

In het meergenoemde artikel 18 of elders in het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 zijn geen criteria opgenomen wat het bewijs van de vereiste bijzondere economische of sociale redenen betreft.

Derhalve beschikt de verwerende partij voor haar beoordeling van de aangevoerde elementen over een ruime discretionaire bevoegdheid.

10. Te dezen heeft de verwerende partij zich in de motivering van de bestreden beslissing beperkt tot de vaststelling dat niet alle vereiste elementen aanwezig zijn in het dossier en toegelicht dat de werkgever een vacature moet hebben gepubliceerd bij de VDAB, dat deze vacature in overleg en samenwerking met de VDAB gepubliceerd moet zijn, waarbij de VDAB ze geëvalueerd en goedgekeurd moet hebben, dat een op eigen initiatief en eigen verantwoordelijkheid door de werkgever gepubliceerde vacature dus niet volstaat en dat de vacature zes weken voorafgaand aan de aanvraag tot toelating tot arbeid gepubliceerd moet zijn en nog steeds openstaand moet zijn op het ogenblik van de aanvraag.

Door het op algemene wijze opleggen van dergelijke bijkomende en bindende vereisten, zonder enige concrete beoordeling van de door de aanvrager aangevoerde elementen, heeft de verwerende partij voorwaarden toegevoegd aan artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2018 en aldus deze bepaling geschonden. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de verwerende partij deze voorwaarden heeft opgenomen in een toelichting op haar website.

Het verweer dat in de tekst van het voornoemde artikel wordt verwezen naar “een nog te volgen beroepsopleiding of individuele beroepsopleiding” en dat de VDAB hiervoor de meest aangewezen instantie is, doet evenmin afbreuk aan het voorgaande. De verwerende partij ziet over het hoofd dat in die tekst sprake is van het “al of niet” volgen van een beroepsopleiding, zodat deze hypothese zelfs niet noodzakelijk aan de orde is.

11. Het tweede middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de Vlaamse minister van Werk, Economie Innovatie en Sport van 29 augustus 2019 waarbij de aanvraag tot toelating tot arbeid voor Fe Maria Sihanon niet-ontvankelijk wordt verklaard.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques