

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.056 van 25 maart 2002
in de zaak A. 93.271/IX-2451.**

In zake : de SA ARS EUROPE INTERIM,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en A. SCHOUTHEETE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

1. het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
2. de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vennootschap naar Frans recht SA ARS EUROPE INTERIM op 5 juli 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- 1° het besluit van 11 mei 2000 van de Vlaams minister van Werkgelegenheid en Toerisme houdende intrekking van de erkenning van de verzoekende partij als uitzendbureau in het Vlaams Gewest;
- 2° de aan die beslissing ten grondslag liggende adviezen van 12 januari 2000 en 5 april 2000 van de in de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen opgerichte Commissie voor de erkenning van de uitzendbureaus;

Gelet op het arrest nr. 91.730 van 20 december 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging van de verwerende partijen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 28 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 25 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JUDO die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. DE CLERCQ die, loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Uitzendbureaus -ondernemingen bedoeld in artikel 7, 1°, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers- moeten krachtens artikel 3 van het decreet van 6 maart 1991 houdende regeling tot erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaams Gewest erkend worden. De erkenning wordt verleend door de Vlaams minister tot wiens bevoegdheid het tewerkstellingsbeleid behoort na advies van de Commissie voor de erkenning van de uitzendbureaus, opgericht bij de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna : de Erkenningscommissie);

de erkenning geldt in beginsel voor vier jaar en is hernieuwbaar (artikel 4 van het decreet). De minister kan, krachtens artikel 9 van het decreet, de erkenning schorsen of intrekken "wanneer het uitzendbureau de erkenningsvoorwaarden niet meer vervult, de bepalingen van de wet of van dit decreet overtreedt, de verplichtingen opgelegd met betrekking tot de sociale zekerheid, de fiscale wetgeving en de arbeidswetgeving niet nakomt, de collectieve arbeidsovereenkomsten of de verbintenissen die het heeft aangegaan niet eerbiedigt". Voor de intrekking is het advies van de Erkenningscommissie vereist en wanneer het advies met eenparigheid van stemmen is uitgebracht is de minister verplicht het advies te volgen.

De verzoekende partij is een vennootschap naar Frans recht. Haar uitsluitend maatschappelijk doel is de uitbating van een onderneming in de sector van de tijdelijke tewerkstelling, meer bepaald de tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers bij gebruikers inzonderheid in de sector van de luchtvaart en de luchthavens in Frankrijk en erbuiten. Het is niet betwist dat zij in Frankrijk een erkenning als uitzendbureau bezit. Zij is door de verwerende partij op 17 maart 1998 als uitzendbureau erkend voor een periode van twee jaar vanaf 15 maart 1998 (erkenning n° VG. 97-156). Zij blijkt in die hoedanigheid vanuit Frankrijk piloten ter beschikking te stellen van luchtvaartmaatschappijen die actief zijn vanop Belgische luchthavens.

1.2. Op 11 februari 1999 stelt de Erkenningscommissie voor om de werking van de verzoekende partij te onderzoeken teneinde na te gaan of zij de regelgeving inzake de uitzendarbeid correct naleeft. Uit een onderzoeksverslag van 15 oktober 1999 blijkt dat de verzoekende partij haar verplichtingen ten overstaan van het Fonds voor de Bestaanszekerheid van Uitzendkrachten niet naleeft.

Dat Sociaal Fonds (hierna : SFU) is een fonds voor bestaanszekerheid opgericht bij de collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) nr. 36bis van 27 november 1981; het heeft tot doel onder meer aan de uitzendkrachten een eindejaarspremie toe te kennen; het wordt gefinancierd door bijdragen van de uitzendondernemingen, enerzijds een bijdrage bij de vraag om erkenning als uitzendonderneming en anderzijds een algemene bijdrage van 8,6% op de brutolonen van de uitzendkrachten (artikel 13,b, van de CAO); met het oog op de invordering van de laatstgenoemde vergoeding voor uit het buitenland tewerkgestelde uitzendkrachten moeten de uitzendbureaus bij het begin van de detachering aan het Fonds identiteitsgegevens verstrekken (artikel 14, derde lid van de CAO 36bis, ingevoegd bij artikel 4 van de CAO van 8 juli 1993).

1.3. Bij aangetekende brief van 22 november 1999 wordt de verzoekende partij opgeroepen om voor de Erkenningscommissie te verschijnen "in het kader van de procedure tot intrekking van de erkenning", meer bepaald omdat zij "niet voldoet aan haar verplichtingen ten aanzien van het "Sociaal Fonds"".

Nadat de hoorzitting op verzoek van de raadsman van verzoekende partij is uitgesteld deelt deze, bij brief van 14 december 1999, haar standpunt mee. Samengevat stelt zij daarin dat zij de bijdrage aan het SFU niet verschuldigd is aangezien de bijdrageverplichting enerzijds een onterechte beperking van het vrij verkeer van diensten en een concurrentievervalsing zou uitmaken omdat de betrokken personeelsleden het statuut hebben van gedetacheerden en genieten van gelijkwaardige- zelfs betere- voorwaarden in Frankrijk, en anderzijds een schending van de eenheid van sociaal regime zou inhouden.

1.4. Op 12 januari 2000 adviseert de Erkenningscommissie eenparig om de erkenning van de verzoekende partij in te trekken aangezien zij niet beantwoordt aan de erkenningsvoorwaarden bepaald in artikel 5, § 1, 7° en 8°, van het decreet van 6 maart 1991 doordat zij wegens het niet betalen van de bijdragen bedoeld in artikel 13, b van de CAO nr. 36bis van 27 november 1981 achterstallige bijdragen verschuldigd is zoals bijdragen te innen door of voor rekening van de Fondsen voor Bestaanszekerheid (inbreuk op art. 5, § 1, 7°) en wegens de niet-naleving van artikel 4 van de CAO van 8 juli 1993 in ernstige overtreding is met de wettelijke of reglementaire bepalingen in verband met de uitoefening van de werkzaamheden als uitzendbureau (inbreuk op art. 5, § 1, 8°).

Dit eenparig uitgebracht advies vormt het tweede voorwerp, eerste onderdeel, van het onderhavige beroep.

1.5. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij inmiddels begin december 1999 bij het bestuur een aanvraag heeft ingediend voor de vernieuwing van haar erkenning.

De minister van Werkgelegenheid vraagt aan de Erkenningscommissie om het standpunt dat zij ten aanzien van het geschil met de verzoekende partij heeft ingenomen, te toetsen aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap. De minister legt ook de vraag tot hernieuwing van de erkenning aan de Erkenningscommissie voor.

1.6. Op 3 maart 2000 beveelt de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel, in kort geding op vraag van de verzoekende partij, aan het SFU een attest af te leveren waarin bevestigd wordt dat de verplichting om de bijdragen bedoeld in de artikelen 13 en 13bis van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 36bis ernstig betwist wordt door de verzoekende partij.

De SFU blijkt op 6 maart 2000 dat attest afgeleverd te hebben.

1.7. Op 5 april 2000 verleent de Erkenningscommissie, wederom eenparig, een bijkomend advies over de vragen van de minister. Nu wordt besloten dat de argumentatie van verzoekster inzake de gelijkwaardigheid van de in de Franse wetgeving voorziene "indemnité de précarité" met de bijdrage voor eindejaarspremie zoals bedoeld in artikel 13 b van de CAO nr. 36bis, niet kan worden aanvaard en dat de hernieuwingsaanvraag bijgevolg zonder voorwerp is. Centraal in dit bijkomend advies staat de stelling dat de Belgische eindejaarspremie fundamenteel verschillend is van -en ook een andere doelstelling heeft dan- de Franse "indemnité de précarité".

De commissie verwoordt haar stelling als volgt :

"De eindejaarspremie, voorzien in de Belgische wetgeving betreffende de uitzendarbeid, is fundamenteel verschillend van de in de Franse wetgeving voorziene 'indemnité de précarité'.

De eindejaarspremie is -naar Belgisch recht- een element van bezoldiging en niet een aanvulling ervan. Deze premie maakt deel uit van het gewaarborgd minimumloon en is niet bedoeld om een bijzonder nadeel te vergoeden.

Deze premie is verschuldigd aan alle uitzendkrachten die de toekenningsvoorwaarden ervan vervullen, wat ook de aktiviteitssector is waarin ze tewerkgesteld zijn gedurende de referteperiode en wat ook het RSZ-regime is waaronder ze werken, Belgisch of buitenlands.

De 'indemnité de précarité' bedoeld in de Franse wetgeving heeft een fundamenteel verschillende doelstelling, nl. het compenseren van het precaire karakter van de tijdelijke arbeid (cf. artikel L.124-4-4 : 'Lorsqu'à l'issue d'une mission, le salarié sous contrat de travail temporaire ne bénéficie pas immédiatement d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'utilisateur, il a droit à titre de complément de salaire à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation').

Uit voorgaande blijkt dat deze 'indemnité de précarité' slechts verschuldigd is indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Op grond van voorgaande is de Commissie dan ook van mening dat er geen gelijkwaardigheid is (en overigens ook een fundamenteel verschillende doelstelling) van de in de betreffende Franse wetgeving voorziene 'indemnité de précarité' met de in de Belgische wetgeving voorziene regelgeving inzake de eindejaarspremie, gezien in België het stelsel de harmonisering beoogt van de betaling van de eindejaarspremie voor het geheel van de werknemers in de uitzendsector, terwijl in Frankrijk de 'indemnité de précarité' tot doel heeft het precaire karakter van de arbeidsrelatie te vergoeden".

Het eenparig verstrekte advies van de commissie vormt het tweede voorwerp, tweede onderdeel, van het onderhavige beroep.

1.8. Bij ministerieel besluit van 11 mei 2000 wordt de erkenning van verzoekster ingetrokken met ingang van 15 mei 2000.

Dit besluit -het eerste voorwerp van het onderhavige beroep-, bevat volgende overwegingen :

"Gelet op het decreet van 6 maart 1991 houdende regeling tot erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 27 maart 1991 tot uitvoering van het decreet van 6 maart 1991 houdende regeling tot erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 1999 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse regering, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 15 oktober 1999;

Gelet op de unanieme en bindende adviezen van de erkenningscommissie voor uitzendbureaus in het Vlaamse Gewest gegeven op 12 januari 2000 en 5 april 2000 waarbij in toepassing van artikel 9 §1 van voormeld decreet van 6 maart 1991 de intrekking van de erkenning wordt voorgesteld : (...).

Dit advies was gesteund op de vaststelling dat de firma niet in regel was met de erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 5, §1, 7e en in artikel-5, §1, 8e van het Decreet van 6 maart 1991 en dit rekening houdend ook met de bepalingen van artikel 5, §3 van dit Decreet (deze firma -met maatschappelijke zetel in Frankrijk- heeft zich n.a.v. de erkenningsaanvraag niet beroepen op de gelijkwaardigheid van de erkenningsvoorwaarden in Frankrijk).

Op grond van gegevens van het Sociaal Fonds voor de Uitzendkrachten was immers gebleken dat de SA ARS Europe Interim de bijdrage bedoeld in artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis van 27 november 1981 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 december 1981) niet had betaald aan het Sociaal Fonds.

De firma was evenmin in regel met de naleving van de verplichting opgelegd bij artikel 4 van de CAO van 8 juli 1993 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 15 september 1994) op grond waarvan een buitenlands uitzendkantoor -ingeval het buitenlandse uitzendkrachten naar België detacheert- vóór de aanvang van de detachering het Sociaal Fonds hiervan schriftelijk in kennis dient te stellen.

Bij brief van 2 maart l.l. werd de Commissie door de bevoegde Vlaamse Minister gevraagd om m.b.t. dit dossier bijkomend advies te willen uitbrengen. In deze vraag tot bijkomend advies wordt de Commissie door de Minister verzocht het advies dat de Commissie op 12 januari l.l. heeft uitgebracht m.b.t. de erkenning van ARS te willen toetsen aan de recente rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Wat dit laatste betreft, heeft de Commissie op 9 maart l.l. -in antwoord op een vraag dd. 7 februari ll. van de bevoegde Vlaamse Minister tot verduidelijking inzake de conformiteit van het advies Nr. 287 dat de Commissie op 12 januari l.l. heeft geformuleerd m.b.t. de erkenning als uitzendbureau van de firma naar Frans recht S.A. IIS met het Arrest dd. 23 november 1999 ("Arblade/Leloup") van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen- de juridische argumentatie van het Sociaal Fonds kenbaar gemaakt waarop de Commissie zich bij het uitbrengen van voornoemd advies heeft gesteund.

Deze argumentatie leidt ertoe te stellen dat -gegeven de uitspraken van het Europees Hof, meer bepaald n.a.v. het Arrest Arblade/Leloup- bureaus met

maatschappelijke zetel in een andere Europese Lidstaat die buitenlandse uitzendkrachten naar België detacheren, aan de verplichtingen moeten voldoen die worden opgelegd door artikel 4 van de CAO van 8 juli 1993 resp. door artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis van 27 november 1981.

Naar aanleiding van de erkenningsaanvraag als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest, heeft de S.A. ARS Europe Interim zich -op grond van artikel 5, §3 van het Decreet van 6 maart 1991- niet beroepen op de gelijkwaardigheid van de erkenningsvoorwaarden waaraan de firma in Frankrijk voldoet.

Op grond van het tweede lid van voornoemd artikel, werden aan deze firma dan ook de erkenningsvoorwaarden opgelegd die gelden voor een bureau met maatschappelijke zetel in Vlaanderen (cf. artikel 5, §1 van voornoemd Decreet). Het is pas op het ogenblik dat de firma door het Sociaal Fonds werd aangemaand de bijdragen bedoeld in artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis te betalen, dat ARS -in het kader van een dagvaarding in kortgeding van het Sociaal Fonds- geargumenteed heeft dat de firma in Frankrijk aan gelijkwaardige verplichtingen voldoet (cf. 'indemnité de précarité') als deze opgelegd door artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis.

Uit een attest dat het Sociaal Fonds -op bevel dd. 3 maart l.l. van de rechter in kortgeding- op 6 maart l.l. aan de Commissie heeft overgemaakt, blijkt dat er een ernstige betwisting is over het verschuldigd zijn van de bijdragen die ARS in toepassing van de artikels 13 en 13bis van de CAO Nr. 36bis aan het Sociaal Fonds dient te betalen.

Uit de gegevens van het Sociaal Fonds is gebleken dat ARS op vandaag nog steeds niet de bijdragen bedoeld in artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis aan het Sociaal Fonds heeft gestort.

In zijn vraag tot bijkomend advies dd. 2 maart l.l., heeft de Minister erop gewezen dat ARS inmiddels ook een aanvraag tot hernieuwing van de erkenning als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest die m.i.v. 15 maart 1998 voor een periode van twee jaren werd toegekend, heeft ingediend. Deze aanvraag werd -in bijlage bij voornoemd schrijven- voor advies aan de Commissie overgemaakt.

De Commissie heeft op grond van voorgaande vaststellingen op haar bijeenkomst van 5 april 2000 bij eenparigheid het hiernavolgend bijkomend advies uitgebracht.

De Commissie wenst vooraf - gelet met name op de reden waarom door de bevoegde Vlaamse Minister bijkomend advies werd gevraagd m.b.t. de erkenning van de S.A. ARS Europe Interim- haar standpunt te bevestigen op grond waarvan -steunend op de juridische argumentatie van het Sociaal Fonds (cf. supra)- zij in haar advies Nr. 284 dd. 12 januari l.l. de intrekking van de erkenning van de S.A. ARS Europe Interim, heeft voorgesteld.

Dit standpunt houdt in dat -gegeven de uitspraken van het Europees Hof, meer bepaald n.a.v. het Arrest Arblade/Leloup- bureaus met maatschappelijke zetel in een andere Europese Lidstaat die buitenlandse uitzendkrachten naar België detacheren, aan de verplichtingen moeten voldoen die worden opgelegd door artikel 4 van de CAO van 8 juli 1993 resp. door artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis van 27 november 1981.

De gelijkwaardigheid waarop de S.A. ARS Europe Interim zich beroept (cf. dagvaarding in kortgeding) van de in de Franse Wet m.b.t. de tijdelijke arbeid voorziene 'indemnité de précarité' (cf. artikel L.124-4-4 van de Wet van 3 januari 1972) met de bijdrage voor de eindejaarspremie zoals bedoeld in artikel 13,b van de CAO Nr. 36bis, kan door de Commissie niet aanvaard worden. De Commissie steunt zich hiervoor op de hiernavolgende juridische argumentatie van het Sociaal Fonds voor de Uitzendkrachten.(volgt dan de sub 1.7 geciteerde passage uit het advies van 5 april 2000)

Gelet op voorgaande en gegeven de vaststelling -op basis van gegevens van het Sociaal Fonds- dat ARS nog steeds niet de bijdragen bedoeld in artikel 13,b

van de CAO Nr. 36bis aan het Sociaal Fonds heeft gestort, wenst de Commissie haar advies Nr. 284 dd. 12 januari l.l., te bevestigen. In dit advies werd voorgesteld de erkenning als uitzendbureau die m.i.v. 15 maart 1998 voor een periode van twee jaren aan ARS werd toegekend, in te trekken omdat de firma niet beantwoordt aan de erkenningsvoorwaarden zoals bepaald in artikel 5, § 1, 7e en in artikel 5, § 1, 8e van het Decreet van 6 maart 1991.

De commissie wenst er verder nog op te wijzen dat voorgaand bijkomend advies impliceert dat de adviesaanvraag m.b.t. de aanvraag tot hernieuwing van de erkenning als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest van de S.A. ARS Europe Interim, zonder voorwerp is".

1.9. Het ministerieel besluit van 11 mei 2000 is met een brief van 15 mei 2000 ter kennis van de verzoekende partij gebracht.

2. Overwegende dat de verwerende partijen aanvoeren dat de bestreden adviezen van de Erkenningscommissie steunen op de miskenning van twee erkenningsvoorwaarden, enerzijds artikel 5, § 1, 7°, van het decreet van 6 maart 1991 -het niet betalen van de bijdrage aan het SFU- en anderzijds artikel 5, § 1, 8°, van hetzelfde decreet -het niet naleven van de verplichting van voorafgaande aangifte van de tewerkstelling van buitenlandse uitzendkrachten-; dat zij van oordeel zijn dat elk van die inbreuken op zich voldoende zwaarwichtig zijn om de intrekking van de erkenning te verantwoorden, maar dat de verzoekende partij haar kritiek volledig toespitst op het motief dat zij de bijdrage bedoeld in artikel 13b van de CAO nr. 36bis van 27 november 1981 niet betaald heeft, zodat het gegrond bevinden van de middelen niet kan beletten dat het op zichzelf staande motief betreffende de vaststelling dat de verzoekende partij weigerde tewerkstellingen aan te geven, overeind blijft en dat derhalve de middelen niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kunnen leiden;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij daarop antwoordt dat uit de twee adviezen van de Erkenningscommissie niet blijkt dat de twee vastgestelde inbreuken elk op zich voldoende zouden zijn om de erkenning in te trekken -het tegendeel is waar: er is veel meer aandacht besteed aan de schending van artikel 5, § 1, 7°, van het decreet en in het tweede advies is zelfs op de inbreuk op artikel 5, § 1, 8° niet meer ingegaan- en dat in het schorsingsarrest terecht is gesteld dat de twee motieven wel degelijk met elkaar in verband staan aangezien de mededelingsplicht ertoe strekt de controle op de nakoming van de bijdrageverplichting mogelijk te maken;

2.2. Overwegende dat de verwerende partijen in hun laatste memorie herhalen dat de twee vastgestelde inbreuken betrekking hebben op twee

onafhankelijk van elkaar bestaande verplichtingen die aldus duidelijk verschillende motieven vormen voor het bestreden besluit;

2.3. Overwegende dat de twee verschillende motieven, waarop het bestreden besluit gesteund is, met elkaar in verband staan aangezien de mededelingsplicht met betrekking tot de tewerkstelling - de aan de verzoekende partij verweten inbreuk op artikel 5, § 1, 8°, van het decreet van 6 maart 1991- in werkelijkheid bedoeld is als een middel om het SFU toe te laten zicht te krijgen op de bijdragen die de uitzendbureaus hem verschuldigd zijn en waarvan de niet-betaling een inbreuk vormt op artikel 5, § 1, 7°, van het decreet; dat in die zin de twee inbreuken in elkaars verlengde liggen terwijl uit geen overweging van de bestreden beslissing met zekerheid opgemaakt kan worden dat elk van de inbreuken de eindbeslissing voldoende ondersteunen; dat integendeel de verzoekende partij terecht opmerkt dat de verwerende partijen, door het onderzoek van de zaak niet te beperken tot de overtreding van artikel 5, § 1, 8° -een onderzoek waarover de Erkenningscommissie reeds in haar eerste advies tot een besluit was gekomen- maar door integendeel de vraag naar de overtreding van artikel 5, § 1, 7° aan de orde te blijven stellen, zelf aantoont dat zij ook die problematiek in haar besluitvorming wenste te betrekken; dat die vaststelling haar stelling dat de overtreding van artikel 5, § 1, 8°, van het decreet op zich de juridische grondslag kan vormen voor het bestreden besluit tegenspreekt;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel de schending aanvoert van artikel 5 van het decreet van 6 maart 1991 houdende regeling tot erkenning van de uitzendbureaus in het Vlaams Gewest, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van individuele bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsverplichting en van het redelijkheids-, het evenredigheids- en het vertrouwensbeginsel; dat zij het tweede onderdeel van het middel als volgt adstrueert: het bestreden besluit spreekt zich uit “over de gelijkwaardigheid van de Belgische ‘eindejaarspremie’ en de Franse ‘indemnité de précarité’ en ontkent deze gelijkwaardigheid op basis van verschillen in doelstelling en regelgeving” -de Belgische eindejaarspremie is een onderdeel van het loon, zij is niet bedoeld om enig bijzonder nadeel te vergoeden; de “indemnité de précarité” is geen onderdeel van het loon, zij is bedoeld om de schade te vergoeden wanneer na de uitzendarbeid geen definitief contract tot stand komt- maar “een dergelijke gelijkwaardigheid dient beoordeeld te worden vanuit de beschermingseffecten die de betreffende maatregelen ten aanzien van de werknemers hebben”; de Erkenningscommissie neemt, wat de motivering van de

gelijkwaardigheid betreft, de uiteenzetting van het SFU over, maar daarin is geen aandacht besteed aan “het effect (van de maatregelen)”, maar enkel aan “de doelstelling of de omstandigheden van de maatregel”; met andere woorden, de Erkenningscommissie heeft zich niet uitgesproken over de gelijkwaardigheid, maar over de vergelijkbaarheid van de twee regelingen en aldus heeft zij zonder draagkrachtig motief besloten dat de Belgische en de Franse regelingen niet gelijkwaardig zijn;

3.2. Overwegende dat de verwerende partijen in hun memorie van antwoord de argumentatie hernemen die zij in hun nota met opmerkingen in de schorsingszaak hadden aangevoerd en die als volgt samengevat kan worden: in haar tweede advies heeft de Erkenningscommissie de gelijkwaardigheid, waarop de verzoekende partij zich voor de arbeidsrechtbank had beroepen terdege onderzocht en zij is tot het besluit gekomen dat het Franse ‘indemnité de précarité’ noch naar aard, noch naar aanspraak, noch naar doelstelling gelijkgesteld kan worden met de Belgische eindejaarstoelage aangezien het ene een vergoeding is voor het precair karakter van tijdelijke arbeid en het andere een deel van het gewaarborgd loon dat aan alle uitzendkrachten wordt uitbetaald en uitzendarbeid heeft niet tot doel tot vast werk te leiden, maar tijdelijke tekorten op te vangen; op die wijze heeft de Erkenningscommissie haar advies naar behoren gemotiveerd; wat de gelijkwaardigheid tussen de vergoedingen betreft, dient erop gewezen dat een vergoeding die betaald wordt wanneer een tijdelijk contract niet in een vaste tewerkstelling overgaat, niet gelijk te stellen is met een gewaarborgde en bij het loon horende eindejaarspremie die aan een uitzendkracht wordt uitbetaald;

Overwegende dat de verwerende partijen de overwegingen 4.3.2.1. en 4.3.2.2. uit het schorsingsarrest als volgt tegenspreken: het beschermingseffect van de diverse regelingen in België en Frankrijk is, zoals blijkt uit de motivering van de bestreden beslissingen, wel degelijk door de Erkenningscommissie onderzocht; de twee vergoedingen zijn “zo fundamenteel verschillend dat beide niet vergelijkbaar zijn en dus in geen geval gelijkwaardig” zodat, door te wijzen op de fundamentele verschillen tussen de twee vergoedingen, gemotiveerd wordt waarom ze niet hetzelfde beschermingseffect hebben; een Belgische werknemer wiens uitzendcontract wordt vervangen door een vaste tewerkstelling ontvangt zijn eindejaarstoelage als deel van het (minimum)loon, een Franse werknemer die in hetzelfde geval verkeert krijgt geen ‘indemnité de précarité’ en moet derhalve, getransponeerd naar het Belgisch systeem, een deel van zijn minimumloon derven; het is ook duidelijk dat een Belgische werkgever die uitzendkrachten naar Frankrijk

stuurt, aan de ‘indemnité de précarité’ kan ontsnappen door naar de uitbetaling van het minimumloon te verwijzen;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betoogt dat de uitleg die de verwerende partijen in hun memorie van antwoord verstrekken niet terug te vinden is in de motivering van de adviezen van de Erkenningscommissie en dat die uitleg niet kan goedmaken dat de commissie, door “in tempore non suspecto” alleen de aard en de achtergrond van de twee vergoedingen te bespreken, geen onderzoek heeft gewijd aan de respectieve bescherming die het Belgische en het Franse systeem aan uitzendkrachten biedt;

3.4. Overwegende dat de verwerende partijen in hun laatste memorie nog benadrukken dat, volgens het arrest ARBLADE en LELOUP, het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet hun wetgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten die betrekking hebben op het minimumloon aan elkeen op te leggen; dat zij ook stellen dat de motiveringsverplichting niet insluit dat de motieven uitvoerig worden toegelicht, dat te dezen vastgesteld is dat de ‘indemnité de précarité’ en de eindejaarspremie niet gelijkwaardig zijn omdat zij fundamenteel van elkaar verschillen op het vlak van hun aard (een aanvullende vergoeding versus een deel van het gewaarborgd minimumloon), hun wezen (een voorwaardelijke uitkering voor het geval geen vaste betrekking wordt gevonden versus een vergoeding die aan alle uitzendkrachten verschuldigd is) en hun doel (het compenseren van slechts tijdelijke arbeid versus het harmoniseren van de eindejaarspremie voor alle uitzendkrachten) en dat trouwens de enkele vaststelling dat de eindejaarspremie -als een recht voor de uitzendkracht- deel uitmaakt van het minimumloon, terwijl de ‘indemnité de précarité’ dat niet is -geen vergoeding voor de arbeid, maar voor onzekerheid-, reeds volstaat om te stellen dat de twee vergoedingen niet gelijkwaardig zijn; dat zij besluit: de Belgische uitzendkracht wordt beschermd met een minimumloon dat als een recht aan de werknemer is toegekend en waarvan een eindejaarspremie een onderdeel vormt; de Franse “indemnité de précarité” betreft een vergoeding omdat de tijdelijke arbeid niet resulteert in een vast contract en houdt aldus een stimulans in om uitzendarbeid in contracten van onbepaalde duur om te zetten;

3.5.1. Overwegende dat de redenering van de verwerende partijen niet bijgevalen wordt; dat zij immers uit het oog verliest dat het gemeenschapsrecht, zoals het Hof van Justitie in zijn arrest van 23 november 1999 inzake ARBLADE en LELOUP heeft uitgelegd, slechts een belemmering van het vrij verkeer van

diensten door bijkomende lasten toelaat wanneer die lasten resulteren in een betere bescherming, globaal genomen, van de werknemer; dat de verwerende partijen niet betwisten dat zij dat onderzoek met betrekking tot de globale bescherming van de betrokken uitzendkrachten niet hebben gevoerd;

3.5.2. Overwegende dat, in aansluiting op wat reeds in de overweging 4.3.2.2. van het arrest nr. 91.730 van 20 december 2000 is vastgesteld, de Raad van State ook nu, voor de beoordeling van het middel ten gronde, besluit dat nationale maatregelen die gericht zijn op de bescherming van de werknemers toch het vrij verkeer van diensten kunnen belemmeren wanneer de reglementering van de lidstaat waar de dienstverlenende onderneming gevestigd is reeds verplichtingen in verband met de bescherming van de werknemers oplegt die naar hun doel daarmee in wezen vergelijkbaar zijn, waarbij dan de centrale vraag is, niet zozeer het doel van de regelingen zelf, maar wel het beschermingseffect van de onderscheiden regelingen op de werknemer, hetgeen een onderzoek noodzaakt van de globale bescherming die de werknemer uit de uitzendsector in de beide stelsels geniet en niet enkel een vergelijking van specifieke elementen van die stelsels;

3.5.3. Overwegende dat de Erkenningscommissie de vorengenoemde noodzakelijke vergelijking tussen de Franse en de Belgische reglementering niet heeft gemaakt; dat zij dan ook geen deugdelijke reden had om te besluiten dat de verzoekende partij, als Franse onderneming, de verplichting had om voor haar naar België uitgezonden arbeidskrachten, de bijdragen te betalen die in het Belgisch rechtssysteem verschuldigd zijn om aan de werknemers een eindejaarspremie te garanderen; dat de adviezen van de Erkenningscommissie om die reden onregelmatig zijn; dat de eindbeslissing van de minister, die wegens de eenparigheid waarmee de Erkenningscommissie haar adviezen had verleend verplicht was die adviezen te volgen, met dezelfde onregelmatigheid is behept; dat het middel in die zin gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 11 mei 2000 van de Vlaamse minister van Werkgelegenheid en Toerisme houdende intrekking van de erkenning van de verzoekende partij als uitzendbureau in het Vlaams Gewest, en de aan die beslissing ten grondslag liggende adviezen van 12 januari 2000 en 5 april 2000 van

de in de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen opgerichte Commissie voor de erkenning van de uitzendbureaus.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig maart 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.