RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 143.599 van 25 april 2005
in de zaak A. 73.329/IX-4041.

In zake : de BVBA TECHNOMONT,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. TIELENS,
kantoor houdende te SCHILDE,
Vloeyenbergdreef 20

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. DE GREEF,
kantoor houdende te ZELLIK,
Noorderlaan 30.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA TECHNOMONT op 19 februari 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

> "de beslissing d.d. 23.12.1996 genomen door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, dienst Administratie en Werkgelegenheid, waarbij beslist werd dat verzoekende partij enerzijds een inbreuk pleegde op artikel 159 van de Programmawet van 22.12.1989, titel II, hoofdstuk IV, aangezien verzoekende partij de modaliteiten inzake het bekendmaken van de deeltijdse variabele werkroosters niet zou nageleefd hebben en anderzijds een inbreuk op artikel 9 van de wet van 12.4.1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers aangezien verzoekende partij niet op gezette tijden het loon zou hebben uitbetaald dat ten minste om de maand moet worden uitbetaald";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 11 februari 2002 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 februari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 april 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VAN DEN SPIEGEL, die loco advocaat D. DE GREEF verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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. Verzoekster, een montage- en lasbedrijf, werd opgericht bij notariële akte van 19 juli 1995.

1.2.1. Op 15 mei 1996 dient verzoekster een aanvraag in tot tewerkstelling van vreemde werknemers (39 in totaal).

1.2.2. Eveneens op 15 mei 1996 wordt door de inspectie van de sociale wetten (federaal ministerie van Tewerkstelling en Arbeid) een pro justitia opgesteld lastens verzoekster. De volgende inbreuken worden vastgesteld:

- de modaliteiten inzake bekendmaken van de deeltijdse variabele werkroosters zijn niet nageleefd, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 159 van de programmawet van 22 december 1989;
- het loon dat ten minste om de maand moet worden uitgekeerd is niet op gezette tijden uitbetaald, hetgeen een inbreuk vormt op artikel 9 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

De beide inbreuken hadden betrekking op één werknemer (Ivan GRUBIC).

Nog steeds op 15 mei 1996 wordt door de inspectie werkgelegenheid (ministerie van de Vlaamse Gemeenschap) een inspectieverslag opgesteld. Daarin wordt erop gewezen dat de BVBA TECHNOMONT werd opgericht op 19 juli 1995 door de heer KETELAARS en mevrouw DE BLAAY. De heer KETELAARS treedt op als zaakvoerder voor het bedrijf. Het bedrijf is gevestigd te Antwerpen-Zandvliet, Putsebaan 93. Dezelfde personen hebben op 21 februari 1996 eveneens de BVBA OCI opgericht. Dit bedrijf heeft dezelfde maatschappelijke zetel en voert soortgelijke activiteiten uit als de BVBA TECHNOMONT. Ook van dit bedrijf is de heer KETELAARS zaakvoerder. In Nederland is eveneens door de heer KETELAARS een bedrijf opgericht en dit in mei 1991, zijnde de BV OCI (Ossendrechtse Constructie en Installatie). Dit bedrijf voert eveneens soortgelijke activiteiten uit. Al deze bedrijven zijn actief als montage- en lasbedrijven en hun personeel bestaat hoofdzakelijk uit lassers en pijpfitters. In fine van het controleverslag leest men :

> "Advies:
> Wij adviseren om de gevraagde arbeidsvergunningen niet toe te kennen en wel om de volgende redenen:
> - naar onze mening werden onvoldoende inspanningen gedaan om arbeidskrachten te vinden op de Belgische arbeidsmarkt;
> - aantal inbreuken op de wetgeving die werden vastgesteld bij de werkgever Technomont.

Indien in de toekomst een aanvraag zou gebeuren tot het bekomen van arbeidsvergunningen door de BVBA OCI stellen wij ook voor deze te weigeren."

1.3. Op 26 juni 1996 wordt namens de Vlaamse minister bevoegd voor tewerkstelling een weigeringsbeslissing genomen. Zij bevat het volgende motief :

"het negatief verslag dd. 15.05.1996 van het Bestuur Inspectie waaruit blijkt dat pro justitia wordt opgesteld op grond van inbreuken op de deeltijdse arbeid, de uitbetaling van onkosten en de wetgeving op de bescherming van het loon; bovendien blijkt uit het verslag dat meerdere werknemers werden tewerkgesteld zonder dat daarvoor een aanvraag tot tewerkstelling werd ingediend. Bijgevolg leeft de werkgever de wettelijke en reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet na (art. 8, 2° KB 6.11.1967 betreffende de voorwaarden van toekenning en intrekking van de arbeidsvergunningen en arbeidskaarten voor werknemers van vreemde nationaliteit)".

1.4. Met een aangetekend schrijven van 2 juli 1996 wordt beroep ingesteld tegen die beslissing. Het volgende wordt aangevoerd :

"Met uw schrijven dd 26 juni 1996 deelt U, mee dat de gevraagde toelating niet kan worden verleend om redenen van een negatief verslag dd 15-05-1996 van het Bestuur Inspectie.

Dit verslag, welke tekst ons vooralsnog onbekend is blijkt te verwijzen naar een pro-justitia (zie bijlage) als reden om te besluiten dat de werkgever de werkelijke en reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet naleeft.

Nu blijkt dat deze pro-justitia als enige inbreuk vaststelt dat de werkgever niet voldaan heeft aan het tijdig ophangen van de deeltijdse uurroosters; hetgeen toch in feite een kleine inbreuk behelst. Tegen deze pro-justitia is dan ook bij de Procureur van Antwerpen een gemotiveerd bezwaar ingestuurd.

Wij kunnen niet redelijkerwijze aannemen dat het vermeld negatief verslag zich enkel en alleen baseert en motiveert op voormelde pro-justitia.

Wij beroepen ons dan ook op de administratieve geldende weigering inzake algemene beginselen van behoorlijk bestuur inhoudende het beginsel van redelijkheid, fair-play, etc. Wij kunnen ons niet ontdoen van de indruk dat het bedrijf TECHNOMONT BVBA door de Sociale diensten 'gezocht' wordt en administratief het leven 'lastig' gemaakt wordt, hetgeen ook expliciet n.a.v. controles ter plaatse in de loonadministratie door betrokkene ambtenaar bevestigd werd.

De aanvraag tot tewerkstelling van de arbeiders volgens lijst in bijlage is ons inziens volledig in orde met de wet ingediend en staat los van de (kleine) inbreuk vermeld op de pro-justitia.

Het negatief verslag van de Dienst Inspektie zal door TECHNOMONT BVBA dan ook opgevraagd worden, eventueel bij de commissie voor de weigering tot bestuursdocumenten zoals mogelijk door de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, die op hun beurt voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 op de verplichting tot formele motivering van bestuurs(handelingen).

Wij verzoeken U, geachte Minister van Leefmilieu en Tewerkstelling, het aanvraagdossier van de werkgever t.a.v. tewerkstelling van bijgevoegde arbeiders, in het licht van het voorgaande opnieuw op objectieve wijze te herevalueren en een gunstige beslissing ter zake te nemen. Een precedent van afwijzing van deze aanvraag zou voor TECHNOMONT BVBA anders bedrijfseconomisch zeer negatief zijn en de continuïteit van het bedrijf in gevaar brengen".

1.5. De administratie verleent op 14 november 1996 het volgend advies over het beroep :

"De werkgever weerlegt in het beroepschrift op geen enkele manier de vaststellingen van het inspectieverslag. De inbreuken inzake zwartwerk worden gerelativeerd, doch niet weerlegd.

Gezien de weigeringsmotieven van toepassing blijven, adviseert de administratie deze aanvragen derhalve ongunstig".

1.6. Op 18 december 1996 beslist de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling het beroep ontvankelijk maar niet gegrond te verklaren en zodoende de arbeidsvergunningen en arbeidskaarten B niet toe te kennen. Het besluit bevat volgende motivering :

"Overwegende:

1. De aanvraag betreft een tewerkstelling in de hoedanigheid van lasser en pijpfitter. Het bruto-uurloon voor de lassers is vastgesteld op 400 frank, voor de pijpfitters op 360 frank. Er werd in de individuele arbeidsovereenkomsten geen arbeidstijdregeling opgegeven.
2. Door de Afdeling Inspectie Werkgelegenheid van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap werd in samenwerking met de Sociale Inspectie en de Inspectie Sociale Wetten, een controle uitgevoerd bij de firma's TECHNOMONT en O.C.I.. Op het ogenblik van de inspectie waren in het personeelsregister van O.C.I. elf buitenlandse arbeidskrachten ingeschreven, allen afkomstig uit ex-Joegoslavië en het merendeel in België verblijvend met het statuut van ontheemde. Voor slechts twee onder hen was op 15.05.96 door de werkgever een aanvraag tot

tewerkstelling ingediend, met name voor dhr. MALKIC op 01.04.96 en voor dhr. RUZICANIN op 02.04.96. De werkgever weerlegt in zijn akte van beroep op geen enkele manier deze vaststellingen.
Wat de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit betreft, werd aldus inbreuk gepleegd op de bepalingen van de artikelen 4 en 7 van het K.B. nr. 34 van 20.07.67; bijgevolg leeft de werkgever de wettelijke en reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet na (artikel 8, 2° van het K.B. van 06.11.67)".

Die beslissing wordt met een brief van 23 december 1996 ter kennis van verzoekster gebracht.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vier ontvankelijkheidsexcepties formuleert, doordat (1) verzoekster geen stuk overlegt waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan van de vennootschap tijdig besliste om het beroep in te dienen, (2) het verzoekschrift het inschrijvingsnummer van verzoekster in het handelsregister niet vermeldt, (3) in het beschikkend deel van het verzoekschrift de vernietiging gevorderd wordt van een beslissing 21 september 1995 van het ministerie van Leefmilieu en Tewerkstelling terwijl zij geen kennis heeft van dergelijke beslissing en (4) in de aanhef van het verzoekschrift verwezen wordt naar een beslissing van 23 december 1995 aangaande het plegen van inbreuken op de sociale wetgeving, terwijl dergelijke eindbeslissing onbestaande is;

2.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de excepties als volgt beantwoordt:

- uit haar statuten blijkt dat de vennootschap in rechte vertegenwoordigd wordt door Johannes KETELAERS, zaakvoerder;
- zij is in het handelsregister te Antwerpen ingeschreven onder het nummer 311.385 en de verwerende partij toont niet aan dat haar belangen geschaad zijn door de niet-vermelding van dit nummer in het verzoekschrift;
- de verwijzing naar een beslissing van 21 september 1995 betreft een materiële vergissing: bedoeld is de vernietiging te vragen van het besluit van 18 december 1996 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling en uit de

memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij duidelijk weet van welke beslissing de vernietiging wordt gevorderd;

- ook de verwijzing naar beslissingen aangaande de vaststelling van inbreuken op de sociale wetgeving betreft een materiële vergissing, die de verwerende partij niet gehinderd heeft bij de aanwijzing van het voorwerp van het beroep;

2.3.1. Overwegende dat uit de door verzoekster overgelegde statuten blijkt dat elke zaakvoerder afzonderlijk de vennootschap in rechte kan vertegenwoordigen en dat Johannes KETELAARS aangesteld is tot zaakvoerder van de vennootschap; dat, nu de bevoegdheid om een annulatieberoep in te dienen berust bij één persoon, er geen nader bewijs voorgelegd diende te worden van een beslissing om het beroep in te dienen;

2.3.2. Overwegende dat verzoekster in de loop van de procedure het nummer heeft medegedeeld waaronder zij op het ogenblik van het instellen van het beroep in het handelsregister ingeschreven was; dat zij daarmee voldaan heeft aan artikel 41 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964;

2.3.3. Overwegende gewis, dat het verzoekschrift noch in zijn aanhef, noch in het beschikkend gedeelte verwijst naar het besluit van 18 december 1996 van de Vlaamse minister van Tewerkstelling, maar dat daar geheel andere akten worden aangewezen als het voorwerp van het beroep; dat evenwel uit de memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij zich niet vergist heeft over het daadwerkelijke voorwerp van het beroep; dat de Raad van State daarin dan ook geen reden hoeft te zien om het beroep onontvankelijk te verklaren;

2.3.4. Overwegende dat geen van de excepties gegrond is;

3.1. Overwegende dat verzoekster in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 97 -thans artikel 149- van de Grondwet; dat zij betoogt dat het bestreden besluit steunt “op inbreuken gepleegd door de firma O.C.I. (die evenwel)

niets te maken heeft met de verzoekende partij" en dat zij "geen genoegen kan nemen met het feit dat de weigeringsbeslissing steunt op feiten die door een andere firma werden gepleegd";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij het middel als volgt beantwoordt: in zoverre verzoekster geacht wordt de schending van artikel 149 van de Grondwet in te roepen, faalt het middel aangezien het bestreden besluit geen jurisdictioneel karakter heeft; wat de motivering betreft, moet rekening gehouden worden met het inspectieverslag van 15 mei 1996 dat betrekking heeft op een controle bij verzoekster en waaruit ook de verwevenheid blijkt tussen de bedrijven TECHNOMONT en OCI, in die zin dat beide ondernemingen dezelfde oprichters, dezelfde zaakvoerders en dezelfde maatschappelijke zetel hebben en dat de BVBA OCI in onderaanneming voor de BVBA TECHNOMONT werkt;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord repliceert dat, aangezien de bestreden beslissing steunt op een advies van de inspectie dat verwijst naar inbreuken gepleegd door de firma OCI waarmee zij niets te maken heeft, het bestreden besluit niet deugdelijk gemotiveerd is; dat zij daar aan toevoegt dat het niet volstaat te verwijzen naar een advies, maar dat de feiten waarop de bestreden beslissing steunt moeten blijken uit het besluit zelf of minstens uit het administratief dossier;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog toelicht dat de inspectieverslagen en controles die in het administratief dossier zijn neergelegd "wel degelijk betrekking hebben op de bvba TECHNOMONT"; dat zij daar aan toevoegt dat verzoekster, toen zij bij de minister beroep instelde, de inbreuk op artikel 159 van de programmawet van 22 december 1989 niet betwist heeft, dat dit geenszins een 'kleine inbreuk' betreft en dat artikel 8, 2° van het koninklijk besluit van 6 november 1967 het bestuur toelaat de arbeidsvergunning en de arbeidskaart te weigeren wanneer de werkgever de reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet naleeft; dat zij besluit dat het bestreden besluit aldus terdege onderbouwd is;

3.5.1. Overwegende dat het bestreden besluit geen jurisdictioneel karakter heeft; dat de grondwettelijke bepaling die de verplichting instelt om rechterlijke beslissingen te motiveren -artikel 149 van de Grondwet- ter zake dan ook niet van toepassing is; dat het middel wel de vraag oproept of het bestreden besluit voldoet aan de formele motiveringsvereiste waaraan de overheidsbeslissingen overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen moeten voldoen; dat verzoekster in dat verband aanvoert dat het bestreden besluit steunt op overtredingen die gepleegd zijn door de BVBA OCI, een firma waarmee zij niets te maken zou hebben;

3.5.2.1. Overwegende dat de BVBA's TECHNOMONT en OCI opgericht zijn door dezelfde personen, dat zij dezelfde maatschappelijke zetel hebben, dezelfde activiteiten uitoefenen en bestuurd worden door dezelfde zaakvoerder; dat in die zin en wat de feitelijke situatie betreft, verzoekster ten onrechte stelt dat zij niets met de BVBA OCI te maken heeft; dat evenwel de omstandigheid dat beide vennootschappen een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid hebben, betekent dat verzoekster niet verantwoordelijk gesteld kan worden voor tekortkomingen of over-tredingen gepleegd door de BVBA OCI; dat de verwerende partij dan ook niet deugdelijk naar overtredingen begaan door de BVBA OCI kan verwijzen om een weigeringsbesluit ten aanzien van verzoekster te onderbouwen;

3.5.2.2. Overwegende dat het bestreden besluit uitdrukkelijk verwijst naar de bij de firma's TECHNOMONT en OCI uitgevoerde controle en naar de toen gemaakte vaststelling dat in het personeelsregister van OCI elf buitenlandse arbeidskrachten die het statuut van ontheemde bezaten, ingeschreven waren terwijl er voor slechts twee van hen een aanvraag tot tewerkstelling ingediend was, hetgeen een inbreuk vormde op de artikelen 4 en 7 van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 en het bewijs inhield dat "de werkgever de wettelijke en reglementaire verplichtingen betreffende de tewerkstelling van werknemers niet na(leeft)";

3.5.2.3. Overwegende dat het bestreden besluit verwijst naar inbreuken vastgesteld bij de BVBA OCI; dat er op geen enkele wijze wordt uiteengezet welke

inbreuken die specifiek ten laste van verzoekster vastgesteld zijn, de verwerende partij tot het besluit hebben kunnen brengen dat verzoekster de desbetreffende reglementering niet naleefde; dat de omstandigheid dat de inspectieverslagen die zich in het administratief dossier bevinden betrekking hebben op een controle die bij de BVBA TECHNOMONT uitgevoerd is, niets afdoet aan de vaststelling dat het bestreden besluit uitdrukkelijk verwijst naar inbreuken vastgesteld bij de BVBA OCI en niet naar inbreuken begaan door verzoekster; dat, aldus, het besluit vanuit formeel oogpunt niet afdoende gemotiveerd is; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 18 december 1996 van de Vlaamse minister van Tewerkstelling waarbij de aanvraag van verzoekster om vreemde arbeidskrachten te werk te stellen, geweigerd wordt.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig april 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **J. DE BRABANDERE.**