

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.722 van 23 maart 2009
in de zaak A. 141.504/IX-3921.**

In zake : de NV COMPUWARE,
gevestigd te ZAVENTEM,
Ikaroslaan 21

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Werk
en Pensioenen, thans: de minister van Werk en Gelijke Kansen,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV COMPUWARE op
11 september 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
besluit van de minister van Werkgelegenheid van 9 juli 2003 waarbij zij wordt
vrijgesteld van de verplichting om 3 % jongeren met een startbaan aan te werven
voor de periode van 1 april 2003 tot 31 december 2003;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur G. DE BLEECKE-
RE;

Gelet op de beschikking van 4 april 2007 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 verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2009 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 9 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN CAUTER die, loco advocaten V. BUSSCHAERT en B. DELTOUR, verschijnt voor de verzoeken-de partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur G. DE BLEECKERE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Normatief en feitelijk kader

1.1. Het voorliggende beroep heeft betrekking op de tewerkstelling van jongeren op grond van een startbaanovereenkomst en, in het bijzonder, op de mogelijkheid voor de werkgevers uit de private sector om een vrijstelling te verkrijgen van de wettelijke verplichting om jongeren met een startbaanovereenkomst in dienst te nemen ten belope van 3 % van hun personeelsbestand.

1.2. De wettelijke bepalingen inzake de startbaanovereenkomsten zijn opgenomen in de artikelen 23 tot 48 van de wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid (hierna: de wet van 24 december 1999).

De voor het geschil relevante bepalingen zijn de volgende:

- artikel 39, § 2:

“De werkgevers uit de private sector die een personeelsbestand hebben, uitgedrukt in eenheden, van ten minste vijftig werknemers op 30 juni van het voorafgaande jaar, moeten nieuwe werknemers in dienst nemen a rato van 3 % van hun personeelsbestanden, berekend in voltijdse equivalenten, tijdens het tweede trimester van het voorafgaande jaar.”

- artikel 40:

“De openbare werkgever of werkgever uit de private sector kan volledig of gedeeltelijk worden vrijgesteld van de bepalingen van dit hoofdstuk, indien hij moeilijkheden kent.

De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de gevallen waarin de vrijstelling kan worden toegekend, alsmede de voorwaarden en nadere regels voor toekenning van die vrijstelling.
[...]"

1.3. Aan deze bepalingen werd uitvoering gegeven door het koninklijk besluit van 30 maart 2000 tot uitvoering van de artikelen 30, 39, § 1, en § 4, tweede lid, 40, tweede lid, 41, 43, tweede lid, en 47, § 1, vijfde lid, en § 5, tweede lid, van de wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid (hierna: het koninklijk besluit van 30 maart 2000).

Artikel 7 van dit koninklijk besluit, zoals van toepassing op het ogenblik van het bestreden besluit, luidt als volgt:

“Art. 7. § 1. De werkgever uit de private sector die zich in moeilijkheden bevindt, kan ontslaan worden door de Minister van het geheel of van een gedeelte van de verplichting nieuwe werknemers in dienst te nemen, zoals bedoeld in artikel 39 van de wet.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder werkgever uit de private sector die zich in moeilijkheden bevindt, de werkgever uit de private sector die de voorwaarden vervult, voorzien door artikel 9, §§ 1 tot 3, van het koninklijk besluit van 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen om erkend te worden als bedrijf in moeilijkheden of in herstructurering en de werkgever uit de private sector van wie de financiële situatie ernstig is aangetast door een geval van overmacht.

Wordt gelijkgesteld met een werkgever uit de private sector die zich in moeilijkheden bevindt, de instelling waarop de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet van toepassing is, waarvoor een saneringsplan bestaat dat goedgekeurd is door de Ministerraad of door een Deelregering.

§ 3. De werkgever uit de private sector dient bij de Minister een uitvoerig met redenen omkleed verzoek tot vrijstelling in, waarbij de documenten zijn gevoegd die getuigen dat hij een van de voorwaarden vervult, bedoeld in § 2 en, in voorkomend geval, het herstructureringsplan bedoeld in artikel 9, § 4, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 december 1992.

§ 4. De Minister verleent de vrijstelling of weigert deze binnen de twee maanden die volgen op de datum waarop het verzoek tot vrijstelling geldig werd ingediend.

Voorafgaandelijk kan hij het advies inwinnen van de raadgevende Commissie die opgericht is bij de dienst van de collectieve arbeidsbetrekkingen van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid door artikel 9, § 5, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 december 1992.

Bij gebrek aan beslissing wordt de vrijstelling geacht toegestaan te zijn.

Er kan geen nieuw verzoek tot vrijstelling ingediend worden gedurende de zes maanden die volgen op de weigering van de vrijstelling.

De vrijstelling kan toegestaan worden voor een hernieuwbare periode van ten hoogste twee jaar.

§ 5. De startbaanovereenkomsten die lopen op datum van de indiening van het verzoek tot vrijstelling worden uitgevoerd tot op hun vervaldatum.

De werkgevers uit de private sector, die erkend zijn zich in moeilijkheden of in herstructurering te bevinden op 31 maart 2000 overeenkomstig artikel 9 van het koninklijk besluit van 7 december 1992, worden ontslaan van de verplichting nieuwe werknemers in dienst te nemen zoals voorzien in artikel 39 van de wet tot op de vervalddag van deze erkenning.

§ 6. De Directie van de Inschakeling in het Arbeidsproces van de Administratie van de Werkgelegenheid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid is belast met de opvolging van de vrijstellingen.”

1.4. Met een brief van 13 november 2002 deelt de Administratie van de Inspectie van de sociale wetten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid aan de verzoekende partij mee dat zij, blijkens inlichtingen verkregen van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de Administratie van de Werkgelegenheid, tijdens het eerste kwartaal van 2002 niet het door de wet van 24 december 1999 voorgeschreven aantal werknemers met een startbaanovereenkomst in dienst had. De verzoekende partij was verplicht om op het einde van het voormelde kwartaal drie werknemers met een startbaanovereenkomst in dienst te hebben, maar het blijkt niet dat zij op dat ogenblik ook maar één dergelijke werknemer in dienst had. De Administratie van de Inspectie van de sociale wetten dringt erop aan dat de verzoekende partij haar inspanningen tot aanwerving van de ontbrekende werknemers met een startbaanovereenkomst zou opdrijven.

1.5. Op 27 maart 2003 dient de verzoekende partij op grond van artikel 40 van de wet van 24 december 1999 bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid een aanvraag in om te worden vrijgesteld van de verplichting om jongeren in het kader van een startbaanovereenkomst in dienst te nemen tijdens een periode van twee jaar, namelijk vanaf 1 januari 2002 tot 31 december 2003. De reden die zij daarvoor opgeeft is dat de onderneming wordt geconfronteerd met economische en financiële moeilijkheden die haar ertoe hebben verplicht in de loop van 2002 over te gaan tot het collectieve ontslag van ongeveer dertig van de tachtig werknemers.

1.6. Met een brief van 17 april 2003 bevestigt de Administratie van de Werkgelegenheid aan de verzoekende partij de ontvangst van de aanvraag tot vrijstelling.

1.7. Bij besluit van de minister van Werkgelegenheid van 9 juli 2003 wordt de verzoekende partij erkend als onderneming in moeilijkheden en vrijgesteld van de verplichting om 3% jongeren met een startbaanovereenkomst aan te werven voor de periode vanaf 1 april 2003 (en dus niet vanaf 1 januari 2002) tot 31 december 2003.

Dit besluit, dat het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep, verwijst ter motivering naar artikel 40 van de wet van 24 december 1999 en artikel 7 van het koninklijk besluit van 30 maart 2000, alsook naar de aanvraag van de verzoekende partij.

Het wordt met een op 11 juli 2003 gedateerde brief aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Ten gronde

2.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van “het verbod op machtsoverschrijding”, alsook van artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000.

Zij betoogt dat luidens artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 de minister de aangevraagde vrijstelling van de verplichting om werknemers met een startbaanovereenkomst in dienst te nemen, verleent of weigert binnen de twee maanden die volgen op de datum waarop het verzoek tot het verkrijgen van een vrijstelling geldig werd ingediend en dat in het geval van het uitblijven van een beslissing binnen de voormelde termijn, in een sanctie is voorzien die erin bestaat dat de gevraagde vrijstelling van rechtswege geacht wordt te zijn toegekend.

De verzoekende partij wijst erop dat zij haar aanvraag op 27 maart 2003 heeft ingediend, dat het aanvraagdossier op 14 april 2003 werd vervolledigd en dat de Administratie van de Werkgelegenheid haar op 17 april 2003 een ontvangstmelding van de aanvraag heeft toegestuurd. Zij besluit daaruit dat de minister vóór 28 mei 2003, minstens vóór 15 juni 2003, een beslissing over haar aanvraag tot het verkrijgen van een vrijstelling had moeten nemen. Nu de minister dat niet heeft gedaan, moet de aangevraagde vrijstelling geacht worden van rechtswege te zijn toegekend.

Volgens de verzoekende partij put een dergelijke, stilzwijgend verleende vrijstelling de bevoegdheid van de minister uit. Vanaf de totstandkoming van die vrijstelling is de minister niet meer bevoegd om nog een beslissing over de aanvraag te nemen. Het bestreden besluit is dan ook door een onbevoegde overheid genomen en ontbeert een juridisch bindend karakter.

De verzoekende partij laat ten slotte gelden dat, voor zover de Raad van State toch enige waarde aan het bestreden besluit zou toekennen, dit besluit in feite neerkomt op een intrekking van de haar stilzwijgend verleende vrijstelling van de verplichting om jongeren in het kader van een startbaanovereenkomst tewerk te stellen. De stilzwijgende vrijstelling is echter een positieve en regelmatige beslissing, die rechten heeft doen ontstaan in hoofde van derden, meer bepaald in hoofde van de verzoekende partij. De intrekking van een dergelijke beslissing is slechts toegestaan indien ze door een onregelmatigheid is aangetast, hetgeen te dezen niet het geval is.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 niet voorschrijft dat de minister, op straffe van verval van zijn bevoegdheid, binnen de termijn van twee maanden een beslissing over een aanvraag tot het verkrijgen van een vrijstelling dient te nemen. Weliswaar is erin voorzien dat bij “gebrek aan een beslissing” de vrijstelling geacht wordt te zijn toegekend, maar daarbij is niet bepaald dat dit gebrek reeds geacht moet worden zich te hebben voltrokken bij het verstrijken van die termijn van twee maanden.

Voorts is het volgens de verwerende partij evident dat de minister geen vrijstelling kan verlenen die retroactief werkt. Zelfs indien de verzoekende partij na het verstrijken van de termijn van twee maanden ervan mocht uitgaan dat de beslissing van de minister positief was, dan nog kon die gunstige beslissing slechts gelden voor de toekomst. Het bestreden besluit is, rekening houdend met de datum van de aanvraag, daaraan tegemoetgekomen door aan de verzoekende partij een vrijstelling te verlenen voor de periode vanaf 1 april 2003 tot 31 december 2003.

2.3. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat om te achterhalen of een voorgeschreven termijn louter een termijn van orde, dan wel een vervaltermijn is, rekening moet worden gehouden met de sancties die de normsteller expliciet aan de overschrijding van die termijn heeft verbonden en minstens met de impliciete wil van de normsteller. Zij betoogt dat de termijn die is bepaald door artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart

2000 het resultaat is van een afweging van het belang van de werkgever enerzijds, die binnen een relatief korte termijn definitief uitsluitsel over zijn aanvraag dient te verkrijgen, en het belang van de minister anderzijds, wiens diensten tijd nodig hebben om de aanvraag te onderzoeken en een onderbouwde beslissing daarover te nemen. De verzoekende partij benadrukt dat de Koning, met het belang van de werkgever voor ogen, aan de minister een maximale periode van twee maanden, te rekenen vanaf de geldige indiening van de aanvraag, heeft toegekend om een beslissing te nemen en aan het verstrijken van deze termijn zonder dat de minister een beslissing heeft genomen, positieve gevolgen heeft verbonden ten voordele van de aanvrager. Aldus heeft de reglementering tot doel binnen een zo kort mogelijke tijd aan de werkgever absolute zekerheid -in positieve zin- te geven aangaande zijn mogelijke verplichting bijkomende werknemers in dienst te nemen. De verzoekende partij besluit dat redelijkerwijze niet kan worden betwist dat de in artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 bepaalde termijn van twee maanden om over de aanvraag tot het verkrijgen van een vrijstelling te beslissen, als een vervaltermijn moet worden beschouwd.

De verzoekende partij laat voorts nog gelden dat de verwerende partij haar stelling dat vrijstellingen niet retroactief kunnen werken, niet onderbouwt. Zij stelt dat in de wet van 24 december 1999 en het koninklijk besluit van 30 maart 2000 geen aanwijzingen zijn te vinden die zich verzetten tegen het verlenen van terugwerkende kracht aan een vrijstelling. Ook uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1999 kan niet worden afgeleid dat de minister niet over de mogelijkheid zou beschikken om een gedeeltelijk retroactieve vrijstelling te verlenen. Rechtspraak en rechtsleer wijzen evenmin op de onmogelijkheid van een retroactieve vrijstelling. Uit de duidelijke bewoordingen van artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 kan overigens worden afgeleid dat de retroactieve toekenning van de vrijstelling mogelijk is voor zover ze werd aangevraagd.

2.4. In haar laatste memorie blijft de verzoekende partij bij haar standpunt dat het bestreden besluit werd genomen na het verstrijken van de reglementair bepaalde termijn van twee maanden, waardoor haar aanvraag geacht moet worden stilzwijgend te zijn ingewilligd. De minister van Werkgelegenheid was dan ook niet meer bevoegd om het bestreden besluit te nemen. De verzoekende partij besluit dat haar enige middel, dat van openbare orde is, gegrond is en dat het ter wille van de rechtszekerheid past om het bestreden besluit uit het rechtsverkeer te verwijderen.

2.5.1. Artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 bepaalt enerzijds dat de minister de vrijstelling verleent of weigert binnen de twee maanden die volgen op de datum waarop het verzoek tot vrijstelling geldig werd ingediend, en anderzijds dat bij gebrek aan beslissing de vrijstelling geacht wordt te zijn toegekend. Hieruit volgt dat de minister de aanvraag tot vrijstelling slechts kan afwijzen indien hij over de aanvraag een beslissing neemt binnen de twee maanden die volgen op de geldige indiening van de aanvraag.

Te dezen wordt niet betwist dat de minister het bestreden besluit heeft genomen ná de termijn van twee maanden na de geldige indiening van de aanvraag. Uit artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 volgt dan dat de aanvraag van de verzoekende partij niet langer kon worden afgewezen en dat de aangevraagde vrijstelling geacht moet worden stilzwijgend te zijn toegekend. Het bestreden besluit kan dan ook, in de mate dat het aan de verzoekende partij een vrijstelling verleent vanaf 1 april 2003 tot 31 december 2003, slechts als een louter bevestigende beslissing worden beschouwd, vermits die vrijstelling reeds op grond van artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 geacht moet worden te zijn verkregen bij gebrek aan een tijdige beslissing over de aanvraag. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit in zoverre het haar een vrijstelling verleent voor de periode van 1 april 2003 tot 31 december 2003.

2.5.2. De verzoekende partij voert aan dat de bepalingen van artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 toelaten dat haar een vrijstelling met terugwerkende kracht wordt verleend, zodat de door haar aangevraagde vrijstelling geacht moet worden stilzwijgend te zijn toegekend voor de ganse periode waarop haar aanvraag betrekking had, namelijk van 1 januari 2002 tot 31 december 2003.

Dit standpunt van de verzoekende partij kan niet worden bijgevalen.

De wet van 24 december 1999 heeft een aantal maatregelen ingevoerd ter bevordering van de werkgelegenheid. Eén van deze maatregelen betreft de verplichting voor werkgevers uit de openbare sector en de private sector “die een personeelsbestand hebben, uitgedrukt in eenheden, van ten minste vijftig werknemers op 30 juni van het voorafgaande jaar” om jongeren met een startbaanovereenkomst in dienst te nemen. Voor de werkgevers uit de private sector

geldt die verplichting, krachtens artikel 39, § 2, van de wet, “a rato van 3% van hun personeelsbestanden, berekend in voltijdse equivalenten, tijdens het tweede trimester van het voorafgaande jaar”. De opgelegde verplichting heeft als doelstelling “elke jongere toegang te laten krijgen tot de arbeidsmarkt binnen de zes maanden na de school te hebben verlaten” (Parl. St. Kamer 1999-2000, nr. 50 - 286/001, 8). Het belang dat de wetgever hecht aan deze verplichting en de aldus geformuleerde doelstelling ervan, komt mede tot uiting in de sanctie waarin door artikel 47, § 1, van de wet is voorzien: de werkgever uit de private sector die de verplichting bedoeld in artikel 39, § 2, van de wet niet nakomt, moet een compenserende vergoeding betalen, waarvan het bedrag onder meer wordt bepaald door het aantal jongeren dat niet werd tewerkgesteld en het aantal dagen dat de werkgever in gebreke is gebleven.

Artikel 40 van de wet van 24 december 1999 heeft de Koning gemachtigd om onder meer de gevallen te bepalen waarin een vrijstelling van de verplichting om werknemers met een startbaanovereenkomst in dienst te nemen, kan worden toegekend, alsmede de voorwaarden en de nadere regels voor de toekenning van die vrijstelling.

Artikel 7 van het koninklijk besluit van 30 maart 2000 heeft deze machtigingsbepaling uitgevoerd. Ten tijde van de bestreden beslissing voorzag het niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om een vrijstelling met terugwerkende kracht te verkrijgen. De gestrengheid waarmee de wetgever de verplichting om jongeren met een startbaanovereenkomst in dienst te nemen aan de werkgevers heeft opgelegd, noopt tot een strikte interpretatie van de regels die in de mogelijkheid tot het verkrijgen van een vrijstelling voorzien. Te dezen is het niet bestaanbaar met het wettelijk uitgewerkte systeem dat een werkgever die, op basis van gegevens betreffende zijn personeelsbestand tijdens het voorafgaande jaar, verplicht is om jongeren in het kader van een startbaanovereenkomst in dienst te nemen, die verplichting aan zich zou kunnen laten voorbijgaan en vervolgens, nadat hij daarvoor door de bevoegde instanties is terechtgewezen, alsnog een vrijstelling van die verplichting met terugwerkende kracht zou kunnen aanvragen én verkrijgen, zelfs stilzwijgend, en aldus een sanctie zou kunnen ontwijken.

Het middel faalt dan ook naar recht.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.