

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.681 van 24 juni 2010
in de zaak A. 186.863/VII-37.661.**

In zake: de NV T-GROEP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te Gent
Kortrijksesteenweg 867
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 29 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de administrateur-generaal van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie, namens de Vlaamse minister bevoegd voor Tewerkstellingsbeleid, van 30 november 2007 waarbij de erkenning voor onbepaalde duur van de NV T-Groep als uitzendbureau wordt vervangen door een erkenning voor de duur van zes maanden, met ingang van 15 december 2007.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij 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 verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft 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 verzoekende partij heeft op 30 augustus 2006 een erkenning voor onbepaalde duur verkregen om als uitzendbureau activiteiten uit te oefenen, met inbegrip van uitzendarbeid in de artistieke sector.

3.2. In het najaar van 2007 verschijnen in de geschreven pers berichten over discriminatoire praktijken in de sector van de uitzendarbeid. Zo zouden zogeheten "exotische personen" geweerd worden bij de selectie van tijdelijke werknemers.

In dezelfde artikelenreeks publiceert de krant "De Standaard" op 6 oktober 2007 een interview met een anonieme office-manager van het kantoor van de verzoekende partij in Zuid-West-Vlaanderen die het racisme aanklaagt van de bedrijven die op het uitzendbureau beroep doen.

3.3. Midden oktober 2007 voert de Sociale Inspectie meerdere controles uit bij de verzoekende partij. Op 23 oktober 2007 stelt de Sociale Inspectie verslag op over haar ambtelijk onderzoek. De conclusies van het verslag luiden als volgt :

"Overwegende het feit dat de interne mails van T-interim duidelijk discriminerend zijn;

Overwegend dat zowel de gedelegeerd bestuurder van de T-Groep, Marc Verstraete, als de kwaliteitsmanager, Els Roels, het bestaan van deze mails niet ontkend hebben;

Overwegend dat de kwaliteitsmanager Els Roels verklaart dat er een regel overtreden is door het opstellen van deze mails;

Overwegend dat de inspectie na een tweede bezoek aan het kantoor te Kortrijk en een bezoek aan het hoofdbestuur geen bewijzen heeft gevonden dat de directie van de T-groep de opdracht gaf om bewijsstukken te laten verdwijnen;

Overwegende dat nergens een duidelijke omschrijving werd gegeven van de bewuste voorwaarde, dat bijgevolg noch voor de uitvoerders noch voor de sollicitanten een klare omschrijving van de functies aanwezig was waardoor onomstotelijk kon worden afgeleid dat de term 'tussen de 2kes' niet duidde op een in de voorliggende wetgevingen bedoelde discriminatiegronden;

Stelt de inspectie dat T-interim (T-Groep NV), erkend bureau voor private arbeidsbemiddeling met erkenningsnummer VG1246/BUOSAP in overtreding is met

- artikel 5,4 en artikel 5,7 en artikel 5,17 van het decreet van 13 april 1999 betreffende de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest;

- artikel 5 §2, 1/ van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

Hieromtrent zal Pro Justitia opgesteld worden.

In overeenstemming met de bepalingen in het toezichtdecreet van 30 april 2004 kunnen sommige van deze overtredingen aanleiding geven tot het opleggen van administratieve geldboeten. Het dossier zal dan ook worden overgemaakt aan de Cel Administratieve geldboete.

Overwegende dat het bureau T-Interim (NV T-Groep) bepalingen van het decreet private arbeidsbemiddeling overtreedt, is de inspectie van mening dat er reden zijn tot toepassing van artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling".

Het verslag wordt op 24 oktober 2007 toegezonden aan de voorzitter van de adviescommissie inzake private arbeidsbemiddeling, opgericht in de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna : adviescommissie).

3.4. Op 24 oktober 2007 verspreidt het kabinet van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming een persmededeling waarin onder meer het volgende staat te lezen :

"In haar conclusie is de inspectie van mening dat er reden is tot toepassing van artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling. Krachtens dit artikel kan de minister, na advies van de commissie private arbeidsbemiddeling, de erkenning intrekken of omzetten naar een erkenning voor 6 maanden.

Naar analogie met de zaak Mailprofs, waar gelijkaardige vaststellingen werden gedaan, zal minister Vandenbroucke een uitspraak vragen van de adviescommissie over de omzetting van de erkenning voor onbepaalde duur naar een erkenning voor 6 maanden. Een onmiddellijke intrekking van de erkenning is in dit geval buitensporig aangezien er geen systematische discriminatie werd vastgesteld en het ook de eerste keer is dat T-interim op de

vingers wordt getikt. Door een omzetting van de erkenning naar 6 maanden krijgt het uitzendkantoor nog de kans om effectief werk te maken van structurele en diepgaande oplossingen, zonder dat het haar uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest moet staken. T-interim heeft overigens te kennen gegeven al het nodige te zullen doen om consultants beter te leren omgaan met discriminatoire wensen van klanten. Dergelijke benadering is niet vrijblijvend: vooraleer het bedrijf terug een erkenning kan krijgen voor onbepaalde duur moet het bewijs geleverd zijn dat aan een structurele, grondige aanpak gewerkt is.

(...)

Frank Vandenbroucke vindt het belangrijk dat elk feit dat discriminatie doet vermoeden adequaat wordt onderzocht, en dat bij inbreuken ook wordt opgetreden. 'De vraag of dergelijke inbreuken 'representatief' zijn voor de sector of eerder uitzonderlijk, de vraag of ze 'vaak' voorkomen dan wel zelden, vind ik op dit ogenblik eigenlijk niet relevant: elke inbreuk moet beteugeld worden, of ze nu vaak voorkomt of niet. Ik vraag vandaag grote inspanningen van de allochtone gemeenschap opdat allochtone jongeren met succes zouden afstuderen, ik eis inspanningen van werkzoekenden om werk te vinden. Tegelijkertijd probeer ik, onder meer samen met de uitzendsector, te investeren in succeservaringen die bewijzen dat er wel degelijk kansen op de arbeidsmarkt zijn voor allochtonen. En de uitzendsector bewijst dat ook dagelijks. Precies daarom mogen we dergelijke incidenten niet minimaliseren of relativiseren als geïsoleerde gevallen: ze ondermijnen al onze oproepen tot inspanning, ze ondermijnen de constructieve inzet van de vertegenwoordigers van de uitzendsector, ze ondermijnen alle succeservaringen die we kunnen boeken... Met ervaring is het als met een kaartenhuis: vele positieve succeservaringen worden onderuit gehaald door één negatieve ervaring van uitsluiting'".

3.5. De daaropvolgende dag richt de Vlaamse minister een brief aan de voorzitter van de adviescommissie waarvan de inhoud als volgt luidt :

"Ik heb kennis genomen van het verslag van de inspectie WSE opgesteld in het kader van het onderzoek verricht naar aanleiding van een discriminatieklacht van BBTK Kortrijk tegen T-interim (verslag hierbij ingesloten).

In zijn conclusie stelt de inspectie vast dat er inbreuk werd gepleegd op het discriminatieverbod zoals opgenomen in het decreet van 13 april 1999 betreffende de private arbeidsbemiddeling en het decreet van 2 mei 2002 houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

Gelet op de vastgestelde inbreuk op het discriminatieverbod is de inspectie van mening dat er reden is tot toepassing van artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling. Krachtens dit artikel kan de erkenning van het uitzendkantoor worden ingetrokken (na advies van de adviescommissie) of worden omgezet in een erkenning van 6 maanden (hetzij op verzoek van een gewone meerderheid van de adviescommissie, hetzij op eenparig verzoek van de werkgeversvertegenwoordigers of de werknemersvertegenwoordigers in de adviescommissie).

Een onmiddellijke intrekking van de erkenning is in casu m.i. buitensporig aangezien er geen systematische discriminatie werd vastgesteld en het ook de eerste keer is dat T-interim op de vingers wordt getikt.

Naar analogie met de zaak Mailprofs waar gelijkaardige feiten werden vastgesteld zou ik u daarom ook in dit dossier willen verzoeken om de omzetting van de erkenning van onbepaalde duur naar een erkenning van bepaalde duur in overweging te willen nemen. Door een omzetting van de

erkenning naar 6 maanden krijgt het uitzendkantoor nog de kans om effectief werk te maken van structurele en diepgaande oplossingen, zonder dat het haar uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest moet staken. T-interim heeft overigens te kennen gegeven al het nodige te zullen doen om consultants beter te leren omgaan met discriminatoire wensen van klanten".

3.6. De verzoekende partij wordt vervolgens uitgenodigd om op 16 november 2007 aanwezig te zijn op een hoorzitting van de adviescommissie. Op voormelde datum wordt de verzoekende partij, vertegenwoordigd door twee raadslieden, gehoord.

3.7. De adviescommissie brengt op 21 november 2007 een verdeeld advies uit met betrekking tot de verdere erkenning van de verzoekende partij als bureau voor private arbeidsbemiddeling. De werknemersdelegatie adviseert een omzetting van de erkenning van onbepaalde duur naar een erkenning voor zes maanden wegens de door de Sociale Inspectie vastgestelde inbreuken op het discriminatieverbod. De werkgeversdelegatie is daarentegen van mening dat de verzoekende partij haar erkenning van onbepaalde duur mag behouden.

3.8. Op 30 november 2007 wordt de thans bestreden beslissing genomen waarbij de erkenning, aan de verzoekende partij verleend bij besluit van 30 augustus 2006 om voor onbepaalde duur activiteiten als uitzendbureau met inbegrip van uitzendarbeid in de artistieke sector uit te oefenen, vervangen wordt door een erkenning voor de duur van zes maanden, met ingang van 15 december 2007.

De voor de beoordeling van de zaak relevante overwegingen van het bestreden besluit luiden als volgt :

"Gelet op het advies van de adviescommissie voor private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest gegeven op 16 november 2007 :

'Door de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties in de Commissie werden de hiernavolgende overwegingen en standpunten geformuleerd :

Gelet op de vaststelling door de Afdeling Inspectie Werk dat er door de NV T-Groep - naar aanleiding van vacatures bij bepaalde klanten van het bureau - interne mails zijn opgesteld die duidelijke richtlijnen bevatten dat er geen allochtone werknemers naar de betreffende klanten mogen doorverwezen worden, stelt de Afdeling Inspectie Werk dat de NV T-Groep inbreuk heeft gepleegd op het non-discriminatiebeginsel.

De Afdeling Inspectie Werk maakt in haar onderzoeksverslag meer bepaald melding van inbreuk op volgende bepalingen van de regelgeving :

- de erkenningsvoorwaarden bepaald in de artikelen 5, 4e, 5, 7e en 5, 17e van het Decreet van 13 april 1999 betreffende de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest, zoals gewijzigd;
- het artikel 5, § 2, 1e van het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

De Afdeling Inspectie Werk kondigt in voornoemd onderzoeksverslag aan dat op grond van de vastgestelde inbreuken op de regelgeving, Pro Justitia lastens de NV T-Groep zal opgesteld worden.

Gelet op voorgaande, stellen de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties voor - op grond van artikel 11, § 2 van het Decreet van 13 april 1999, zoals gewijzigd - om de erkenning van onbepaalde duur die aan de NV T-Groep als bureau voor private arbeidsbemiddeling, met inbegrip van uitzendactiviteiten, van outplacementactiviteiten, van bemiddeling van betaalde sportbeoefenaars, van bemiddeling van schouwspelartiesten en van uitzendactiviteiten in de artistieke sector in het Vlaamse Gewest werd toegekend, om te zetten in een erkenning voor een periode van 6 maanden.

Tijdens deze periode van 6 maanden zal de firma moeten aantonen de relevante regelgeving - en met name dan deze op vlak van non-discriminatie - op een correcte wijze toe te passen. De vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties vragen dan ook aan de Afdeling Inspectie Werk om na een 4-tal maanden na de voorgestelde omzetting van de erkenning, de werking van de NV T-Groep grondig door te lichten met uiteraard bijzondere aandacht voor de naleving van het non-discriminatieprincipe. Een grondig nazicht van de gegevensbestanden, lijkt voor dit laatste onontbeerlijk.

Door de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties in de Commissie werden de hiernavolgende overwegingen en standpunten geformuleerd :
(...)'.

Overwegende dat de Inspectie Werk en Sociale Economie heeft vastgesteld dat de NV T-GROEP in haar uitzendactiviteiten verschillende keren inbreuken pleegde op het discriminatieverbod en derhalve in overtreding is met de erkenningsvoorwaarden opgenomen in artikelen 5, 4e, 5, 7e en 5, 17e van het Decreet van 13 april 1999 betreffende de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest en artikel 5, § 2, 1e van het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

Overwegende dat de Inspectie Werk en Sociale Economie van mening is dat gelet op de niet-naleving van de erkenningsvoorwaarden er reden is tot toepassing van artikel 11 van het Decreet van 13 april 1999 betreffende de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest.

Overwegende dat in toepassing van artikel 11 §2 van voormeld decreet private arbeidsbemiddeling de minister de lopende erkenning kan vervangen door een erkenning voor de duur van 6 maanden en dit op verzoek van een gewone meerderheid van de adviescommissie, hetzij op eenparig verzoek van de werkgeversvertegenwoordigers of de werknemersvertegenwoordigers in de adviescommissie.

Overwegende dat de werknemersvertegenwoordigers in toepassing van artikel 11 §2 van het decreet private arbeidsbemiddeling unaniem adviseren om de erkenning van onbepaalde duur om te zetten naar een erkenning van 6 maanden, tijdens welke het bureau zal moeten aantonen dat de relevante regelgeving en met name dan deze op vlak van non-discriminatie op een correcte wijze wordt toegepast.

Overwegende dat de vastgestelde inbreuken op het discriminatieverbod gepleegd werden in het kader van uitzendactiviteiten door werknemers werkend onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de werkgever NV T-Groep.

Overwegende dat de vastgestelde inbreuken meervoudige overtredingen inhouden op het discriminatieverbod.

Overwegende dat door een omzetting van de erkenning van onbepaalde duur naar een erkenning van 6 maanden het bureau effectief wordt aangespoord om werk te maken van structurele oplossingen om discriminaties te vermijden en zonodig adequaat aan te pakken, zonder dat het haar uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest moet staken.

Overwegende dat het structurele actiepakket van het bureau minstens het werken volgens een concreet diversiteitsplan omvat en het bureau dat diversiteitsplan ontwikkelt en uitvoert in samenspraak met de cel Evenredige Arbeidsdeelname en Diversiteit en de Inspectie Werk en Sociale Economie van het Departement Werk en Sociale Economie.

Overwegende dat het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie de voortgang van de genomen structurele maatregelen via een maandelijks rapportering door het bureau, kan opvolgen.

Overwegende dat de Inspectie Werk en Sociale Economie te allen tijde de stand van zaken met betrekking tot de ontwikkeling en uitvoering van de structurele oplossingen kan controleren.

Overwegende dat de inbreuken zich beperken tot de uitzendactiviteiten en bijgevolg de omzetting van de erkenning ook kan beperkt worden tot de uitzendactiviteiten van de NV T-Groep".

3.9. Met een beslissing van 9 juni 2008 heeft de administrateur-generaal van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie de thans bestreden beslissing vervangen door een nieuwe erkenning voor onbepaalde duur.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op dat de bij besluit van 9 juni 2008 verleende erkenning voor onbepaalde duur - die in haar ogen de bestreden beslissing "met retroactieve kracht" heeft vervangen - tot gevolg heeft dat voorliggend geding zonder voorwerp is en dat, zelfs in de veronderstelling dat er nog een voorwerp zou zijn, de verzoekende partij alleszins niet beschikt over het vereiste actuele belang omdat zij geen enkel tastbaar voordeel kan halen uit de nietigverklaring van het bestreden besluit en een gebeurlijke vernietiging in elk geval niet kan wegnemen dat de verzoekende partij naar aanleiding van de vastgestelde feiten negatieve media-aandacht heeft gekregen.

Beoordeling

5. Aan de basis van de bestreden beslissing ligt de ambtelijke vaststelling dat de verzoekende partij in het kader van haar uitzendactiviteiten het discriminatieverbod meermaals heeft overtreden. De met de bestreden beslissing

doorgevoerde omzetting van een erkenning voor onbepaalde duur naar een tijdelijke erkenning voor zes maanden - termijn binnen dewelke de verzoekende partij ten andere wordt geacht structurele maatregelen uit te werken om discriminatie in de toekomst uit te sluiten - heeft een duidelijk beteugelend karakter.

Er wordt aangenomen dat de bestreden beslissing de reputatie van de verzoekende partij als uitzendbureau heeft aangetast en dat die reputatieschade nog doorwerkt zelfs nadat het bestreden besluit volledige uitwerking heeft gehad en de oorspronkelijke erkenning voor onbepaalde duur werd hersteld door de tussengekomen beslissing van 9 juni 2008.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Zesde middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij roept in een zesde middel de schending in van het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en van de plicht tot onpartijdigheid zoals die besloten ligt in artikel 6, § 1, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM) :

"DOORDAT de Vlaamse minister nog vóór de adviescommissie private arbeidsbemiddeling was samengekomen en nog vóór de adviescommissie private arbeidsbemiddeling een standpunt had ingenomen, zowel via een persmededeling van 24 oktober 2007 als via een schrijven van 25 oktober 2007 aan de adviescommissie duidelijk heeft aangegeven welke sanctie voor hem ten aanzien van t-groep aangewezen was.

TERWIJL in casu de bestreden beslissing een sanctionerend karakter heeft en een inperking inhoudt van het fundamentele recht op het uitoefenen van uitzendactiviteiten, mits de naleving van een aantal erkenningsvoorwaarden.

Daarenboven voorziet het decreet private arbeidsbemiddeling uitdrukkelijk dat de minister pas kan beslissen na het advies van de adviescommissie. Noch het decreet private arbeidsbemiddeling, noch het uitvoeringsbesluit bepalen dat de adviescommissie een advies verstrekt over een concreet door de minister voorgestelde maatregel. Dit wordt bevestigd door de stukken van het administratief dossier waaruit blijkt dat de administratie - zonder enig voorstel tot maatregel - het advies aan de adviescommissie overmaakt met verzoek om aan te geven welk het gevolg van de vastgestelde feiten zal zijn.

Het onpartijdigheidsbeginsel houdt in dat de beslissende instantie zich tijdens het onderzoek van de ten laste gelegde feiten onpartijdig opstelt en geen

handelingen stelt waaruit enige objectieve of subjectieve vooringenomenheid zou blijken.

De Vlaamse minister van Werk heeft echter in een persbericht van 24 oktober 2007 duidelijk standpunt ingenomen en zijn voorkeur uitgesproken voor het opleggen van een sanctie die bestaat uit de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur door een tijdelijke erkenning voor zes maanden. Dit verzoek heeft hij bovendien uitdrukkelijk aan de adviescommissie voorgelegd bij schrijven van 25 oktober 2007.

Wanneer de Vlaamse minister van Werk - via een persmededeling nog vóór t-groep is gehoord door de adviescommissie - reeds aankondigt dat hij de maatregel van de tijdelijke erkenning zal voorstellen aan de adviescommissie en daarbij aangeeft dat de definitieve intrekking een te verregaande sanctie zou zijn, dan heeft de minister zich reeds uitdrukkelijk uitgesproken over de op te leggen sanctie. Hij heeft bijgevolg, nog vóór de betrokkene de kans heeft gekregen zijn verweer te voeren, al een besluit genomen omtrent de op te leggen (...) sanctie. In deze omstandigheden blijkt dan ook dat Vlaamse minister van Werk niet meer in alle objectiviteit het dossier kon onderzoeken en de argumentatie van t-groep in overweging zou nemen. Meer in het bijzonder blijkt dat op 24 oktober 2007 zijn mening reeds vaststond en dat hij bovendien de adviescommissie private arbeidsbemiddeling verzocht om in dezelfde zin te adviseren. De vooringenomenheid is des te klemmender nu het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling niet bindend is en de gevraagde maatregel enkel kan genomen worden op verzoek van een gewone meerderheid van de adviescommissie, dan wel op eenparig verzoek van de werkgeversvertegenwoordigers of de werknemersvertegenwoordigers in de adviescommissie.

In dit verband wenst verzoekende partij dat de erkenning als uitzendbureau en elke procedure houdende de toekenning, de intrekking of de beperking van een erkenning wel degelijk betrekking heeft op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6, § 1 van (het) Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (zie o.a. R.v.St. 20 december 1984, nr 24.937 - betreffende de erkenning als havenarbeider).

ZODAT de bestreden beslissing door de publiekelijke uitlatingen en schriftelijke communicatie van de Vlaamse minister van Werk alvorens t-groep gehoord werd door de adviescommissie het onpartijdigheidsbeginsel schendt".

7. De verwerende partij weerlegt het middel als volgt :

"1.

Begin oktober 2007 wordt de minister geconfronteerd met berichten in de geschreven pers en met een uitzending in een actualiteitsprogramma van de VRT waarin sprake is van discriminatie en racisme in de sector van de uitzendkantoren bij het (niet) doorverwijzen van allochtone kandidaat werknemers.

Deze persberichten worden op 24 oktober 2007 bevestigd in een inspectieverslag van de Sociale Inspectie dd 24 oktober 2007 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat er 'redenen zijn tot toepassing van artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling'.

2.

De minister was dan ook verplicht te reageren naar de publieke opinie toe om aan te geven dat in deze omstandigheden in het verlengde van het advies van de Sociale Inspectie een bepaalde procedure moest gevolgd worden waarbij het advies zou worden ingenomen van de Adviescommissie Private Arbeidsbemiddeling.

Van een echte onafhankelijkheid van de uitvoerende macht, zoals de onafhankelijkheid van de rechter, kan er in casu geen sprake zijn. De minister heeft een 'politieke' verantwoordelijkheid t.a.v. het Vlaamse Parlement.

Indien de minister zou zwijgen (en geen persmededeling zou verspreiden), zou dit de indruk kunnen wekken dat hij aan de vastgestelde inbreuken geen enkel gevolg zou verlenen.

3.

Gelet op het advies van de Sociale Inspectie dat er redenen waren om artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling toe te passen, kon de minister dan ook in alle redelijkheid niet anders dan de Adviescommissie Private Arbeidsbemiddeling om een advies verzoeken.

4.

In tegenstelling tot hetgeen verzoekster meent, is zowel de persmededeling van de minister van 24 oktober 2007 als het schrijven van 25 oktober 2007 aan de Voorzitter van de Adviescommissie temperend bedoeld: de minister suggereert immers te onderzoeken of toepassing kan worden gemaakt van artikel 11 §2 van het decreet private arbeidsbemiddeling (omzetting erkenning onbepaalde duur in een vergunning van bepaalde duur) en spreekt nergens van de toepassing van artikel 11 §1 van het decreet private arbeidsbemiddeling (intrekking erkenning).

Daarmee geeft de minister reeds aan dat een intrekking van de vergunning in zijn ogen buitensporig zou zijn.

5.

Juist om de rechten van de verdediging en de hoorplicht te respecteren is het vereist dat aan de betrokkene vooraf wordt medegedeeld welke maatregel tegen hem wordt overwogen (R.v.St., MATTHIEU, nr. 30.216, 02 juni 1988).

6.

Het eigenlijke jurisdictionele beroep en alle garanties daaraan verbonden, vindt plaats door het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State.

Aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is voldaan door de mogelijkheid van een annulatieberoep bij de Raad van State.

(cfr. R.v.St., VAN DER CAMMEN, nr. 66.119, 30 april 1997; R.v.St., DETEYE, nr. 95.628, 21 mei 2001).

Artikel 6.1 EVRM is niet van toepassing op de niet-jurisdictionele procedure voor de organen van het actief bestuur (R.v.St., HENNICO, nr. 52.601, 29 maart 1995)".

8. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat het voorstel van de Sociale Inspectie om artikel 11, §§ 1 en 2, van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest (hierna : decreet private arbeidsbemiddeling) toe te passen, de bevoegde Vlaamse minister niet verplicht tot het richten van een gelijkaardig verzoek aan de adviescommissie, en dat het decreet private arbeidsbemiddeling noch het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht bepalen dat de minister de adviescommissie kan verzoeken tot het formuleren van een advies in deze of gene richting.

9. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat, gelet op de aandacht in de pers, de bevoegde Vlaamse minister verplicht was publiek te reageren

teneinde aan te geven dat een "bepaalde procedure" gevolgd moest worden, dat indien geen persmededeling zou zijn verspreid de verkeerde indruk had kunnen ontstaan dat de minister geen gevolg wenste te geven aan de vastgestelde inbreuken, dat gezien de conclusie van het verslag van de Sociale Inspectie de minister in redelijkheid niet anders kon dan de adviescommissie om advies te verzoeken, dat zowel de persmededeling van 24 oktober 2007 als de brief aan de voorzitter van de adviescommissie van 25 oktober 2007 "temperend" bedoeld zijn omdat ze enkel de suggestie inhouden om te onderzoeken of de erkenning voor onbepaalde duur kan worden omgezet in een tijdelijke erkenning, dat de minister daarmee zelf heeft aangegeven dat een intrekking van de erkenning buitensporig zou zijn en dat de latere beslissing van 9 juni 2008, waarbij aan de verzoekende partij opnieuw een erkenning voor onbepaalde duur is verleend, tegenspreekt dat er bij het nemen van de thans bestreden beslissing sprake was van partijdigheid.

Beoordeling

10. Naar luid van artikel 6.1 van het EVRM heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht op onder meer een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. De waarborgen die artikel 6.1 van het EVRM aldus biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige "rechterlijke instantie" zijn van toepassing op gerechtelijke beslissingen, en kunnen niet betrokken worden, zoals te dezen, op een beslissing van een administratieve overheid die niet optreedt als rechtsprekende instantie, maar als orgaan van actief bestuur. Voor dergelijke beslissingen volstaat het hoe dan ook dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 van het EVRM gestelde vereisten voldoet. Met de mogelijkheid om bij de Raad van State een annulatieberoep in te stellen - mogelijkheid die de verzoekende partij te dezen effectief heeft benut - wordt tegemoetgekomen aan de door artikel 6 van het EVRM vereiste proceswaarborgen. De Raad van State - wiens onafhankelijkheid en onpartijdigheid door de verzoekende partij overigens niet worden betwist - is immers bevoegd om zich over alle door de verzoekende partij aangevoerde wettigheidsbezwaren tegen het bestreden besluit uit te spreken. Daarbij oefent de Raad van State een controle in rechte en in feite uit, met inbegrip van de toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het onpartijdigheidsbeginsel. Dienvolgens heeft de verzoekende partij de mogelijkheid om voor de Raad van State aan te tonen dat de bestreden rechtshandeling niet is genomen door een onpartijdig orgaan.

11. Het onpartijdigheidsbeginsel houdt voor de organen van het actief bestuur in dat zij zich moeten onthouden van deelname aan een besluitvormingsproces met betrekking tot aangelegenheden waarin zij zelf een rechtstreeks en persoonlijk belang hebben. Het persoonlijk en rechtstreeks belang kan ook de vorm aannemen van een moreel belang. Van een moreel belang is sprake wanneer één of meer leden van de beslissende overheid zich reeds eerder over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening hebben gevormd, in die mate dat zij niet meer in staat kunnen worden geacht om deze zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt er op neer dat het betrokken lid, of zelfs het geheel van de leden van de beslissende overheid, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem - of hen - een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen. Het bestaan van een moreel belang mag echter niet worden vermoed.

De Raad van State vermag op grond van de schending van het onpartijdigheidsbeginsel een beslissing slechts vernietigen voor zover de eigen aard, meer bepaald de specifieke structuur van het bestuur de toepassing van het genoemde algemeen rechtsbeginsel niet onmogelijk maakt. De toepassing ervan mag ook de totstandkoming van regelmatige beslissingen niet verhinderen.

De beschuldiging van subjectieve, persoonlijke partijdigheid van een bestuur of bestuurder kan slechts worden aangenomen indien zij gewettigd voorkomt. Het komt aan diegene die zich door een bepaald besluit benadeeld voelt toe om aan de hand van concrete en precieze feiten een partijdige opstelling van het bestuur aannemelijk te maken.

12. In een op 24 oktober 2007 verspreide persmededeling heeft de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming onder meer het volgende verklaard :

"Frank Vandenbroucke vindt het belangrijk dat elk feit dat discriminatie doet vermoeden adequaat wordt onderzocht, en dat bij inbreuken ook wordt opgetreden. 'De vraag of dergelijke inbreuken 'representatief' zijn voor de sector of eerder uitzonderlijk, de vraag of ze 'vaak' voorkomen dan wel zelden, vind ik op dit ogenblik niet relevant: elke inbreuk moet beteugeld worden, of ze nu vaak voorkomt of niet. Ik vraag vandaag grote inspanningen van de allochtone gemeenschap opdat allochtone jongeren met succes zouden afstuderen, ik eis inspanningen van werkzoekenden om werk te vinden. Tegelijkertijd probeer ik, onder meer samen met de uitzendsector, te investeren in succeservaringen die bewijzen dat er wel degelijk kansen op de arbeidsmarkt zijn voor

allochtonen. En de uitzendsector bewijst dat ook dagelijks. Precies daarom mogen we dergelijke incidenten niet minimaliseren of relativiseren als geïsoleerde gevallen: ze ondermijnen al onze oproepen tot inspanning, ze ondermijnen de constructieve inzet van de vertegenwoordigers van de uitzendsector, ze ondermijnen alle succeservaringen die we kunnen boeken... Met ervaring is het als met een kaartenhuis: vele positieve succeservaringen worden onderuit gehaald door één negatieve ervaring van uitsluiting".

Het publiek uiten van een algemene bekommernis voor en afkeuring van discriminatie op de arbeidsmarkt - hetgeen trouwens volstrekt rechtmatig is gelet op het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en het decreet private arbeidsbemiddeling die beogen de gelijke behandeling en de niet-discriminatie op de arbeidsmarkt, met inbegrip van de private arbeidsbemiddeling, in het Vlaamse Gewest te waarborgen - noopt op zich niet tot de conclusie dat de overheid aan wie beslissingsbevoegdheid over individuele gevallen is opgedragen elk dossier betreffende inbreuken op het discriminatieverbod subjectief benadert, laat staan dat de sanctionering ervan gebeurt op grond van een vooropgesteld stramien dat geen afwijkingen toelaat rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak en de verweerargumenten van diegene aan wie de feiten worden verweten.

In de mate dat de verzoekende partij aanklaagt dat de betrokken Vlaamse minister in zijn persmededeling van 24 oktober 2007 en in een tot de voorzitter van de adviescommissie gerichte brief van 25 oktober 2007 een duidelijke voorkeur heeft uitgesproken voor de omzetting van de bestaande erkenning voor onbepaalde duur naar een tijdelijke erkenning voor zes maanden, wordt vastgesteld dat het bestreden besluit genomen werd op grond van artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling dat als volgt luidt :

"Ingeval het bureau niet langer aan de erkenningsvoorwaarden voldoet kan de minister, hetzij op het verzoek van een gewone meerderheid van de adviescommissie, hetzij op eenparig verzoek van de werkgevers-vertegenwoordigers of de werknemersvertegenwoordigers in de adviescommissie, de lopende erkenning vervangen door een erkenning voor de duur van zes maanden tijdens welke het bureau het bewijs moet leveren dat opnieuw voldaan wordt aan de erkenningsvoorwaarden".

Uit voormelde bepaling blijkt dat het initiatief om een lopende erkenning te vervangen door een tijdelijke erkenning uitsluitend bij de adviescommissie berust en dat de Vlaamse minister die het tewerkstellingsbeleid onder zijn bevoegdheid heeft slechts kan optreden wanneer de adviescommissie,

conform de in artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling vermelde meerderheidsvereisten, een verzoek in die zin tot hem heeft gericht.

In de geschetste specifieke wettelijke context kan niet worden aangenomen dat de door de verzoekende partij gelaakte persmededeling en brief, respectievelijk van 24 en 25 oktober 2007, een zeker moreel belang hebben doen ontstaan in hoofde van de betrokken minister die op het gegeven ogenblik hoe dan ook geen beslissingsbevoegdheid kon uitoefenen wegens de afwezigheid van het daartoe noodzakelijke verzoek van de adviescommissie.

De verzoekende partij toont niet aan, en beweert zelfs niet, dat de brief van de Vlaamse minister van 25 oktober 2007 houdende een "verzoek" om de maatregel vermeld in artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling "in overweging te willen nemen", een zodanig morele druk heeft gelegd op de adviescommissie dat deze gedwongen was gebruik te maken van haar initiatiefrecht en zulks zonder acht te slaan op de verweerargumenten die de verzoekende partij ter gelegenheid van de hoorzitting van 16 november 2007 heeft uiteengezet.

Het zesde middel is niet gegrond.

B. Heropening van de debatten

13. Vermits het auditoraatsverslag beperkt is tot een onderzoek van het zesde middel, is er reden om de debatten te heropenen en een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig juni 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