

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.496 van 7 juli 2011
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 9000 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 1731 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. Bij arrest nr. 205.681 van 24 juni 2010 zijn de debatten heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 januari 2011.

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 een met dit arrest eensluidend 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. Voor de uiteenzetting van de feiten wordt verwezen naar het tussenarrest nr. 205.681 van 24 juni 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van het redelijkheidsbeginsel :

"Doordat de bestreden beslissing de sanctie oplegt van de vervanging van de erkenning als uitzendbureau voor onbepaalde duur door een erkenning voor zes maanden en deze beslissing gesteund is op de interne e-mails van personeelsleden van t-interim zoals vastgesteld door de Inspectie Werk en Sociale Economie,

Terwijl overeenkomstig het redelijkheidsbeginsel, een administratieve overheid bij het uitoefenen van haar discretionaire beslissingsbevoegdheid de redelijkheid in acht moet nemen. Het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de rechter bij een marginale toetsing van (...) het bestuursoptreden vaststelt dat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten waarop de maatregel is gebaseerd en de ernst van de genomen maatregel.

In casu betreft de bestreden beslissing een sanctionerende maatregel die is opgelegd naar aanleiding van een vaststelling van niet-naleving van de bepalingen van het decreet private arbeidsbemiddeling inzake het behoud van een erkenning als uitzendbureau. In de parlementaire stukken wordt meermaals benadrukt dat het decreet private arbeidsbemiddeling van 1999 een nieuw kader creëert dat rekening houdt met de principes van de IAO-Conventie nr 181.

In tegenstelling tot de oude IAO-Conventie van 1996 waar werd uitgegaan van het principe van het overheidsmonopolie (met eventueel enkele beperkingen) en het principieel verbod van private arbeidsbemiddeling, wordt thans vertrokken vanuit het tegenovergestelde principe, met name het recht op private arbeidsbemiddeling (met eventuele beperkingen) (Zie Parl.St., Vlaams Parlement, stuk 1225 (1998-1999), nr. 1, p 3 en 4). Elke beslissing die een beperking van dit recht inhoudt, dient aldus te worden beschouwd als een 'strafmaatregel' die schade toebrengt aan de rechtspersoon die uitzendactiviteiten ontwikkelt. Een dergelijke overheidsbeslissing mag dan ook niet onredelijk zijn.

In ieder geval beschouwen zowel de adviescommissie private arbeidsbemiddeling (zie standpunt van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties) als de Vlaamse minister van Werk zelf (zie zijn persbericht van 24 oktober 2007 en zijn brief van 25 oktober 2007), de maatregel van de intrekking van erkenning of de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur door een erkenning voor zes maanden als een sanctie.

De Vlaamse minister bevoegd voor werk beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid wanneer de Inspectie van Werk en Sociale Economie

een inbreuk op decreet private arbeidsbemiddeling vaststelt en de vaststelling, na advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, ter beoordeling aan de Vlaamse minister bevoegd voor Werk wordt voorgelegd. Immers overeenkomstig artikel 11, § 1 en § 2 van het decreet private arbeidsbemiddeling 'kan' de minister hetzij de erkenning intrekken, hetzij - onder voorwaarden - de erkenning vervangen door een tijdelijke erkenning van zes maanden, hetzij een andere maatregel nemen, zoals bijvoorbeeld het opleggen van een administratieve boete. Er is dus geen sprake van een gebonden bevoegdheid.

Uit de vaststellingen van de Inspectie van Werk en Sociale Economie blijkt dat het - in casu - gaat om e-mails die uitgaan van kantoorbedienden van lokale kantoren van t-groep. Het gaat dus om een aantal individuele handelingen van een beperkt aantal werknemers van t-groep. Nergens blijkt dat vanuit hogere bestuursniveaus noch vanuit de algemene directie van t-groep duidelijke instructies zouden zijn uitgegaan die op discriminatie aansturen of een georganiseerd beleid zou zijn gevoerd dat gericht is op discriminatie. Er wordt zowel door de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties (zie hun standpunt in het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling) als door de Vlaamse minister van Werk (zie zijn persbericht van 24 oktober 2007 en zijn brief van 25 oktober 2007) bevestigd dat er geen sprake is (van) 'systematische discriminatie'.

Daarentegen blijkt uit het advies van de adviescommissie, en meer in het bijzonder uit het standpunt van de werkgeversorganisaties, dat wordt vastgesteld dat de NV t-groep, als bedrijf, in zijn bedrijfsvoering geen enkele vorm van discriminatie duldt en evenmin duldde in het verleden.

Dit wordt ook gestaafd door de verweernota van t-groep en, meer in het bijzonder, door het actieplan van t-groep tot verbetering van aanpak en bewaking van non-discriminatie dat reeds was uitgewerkt op het ogenblik van de hoorzitting door de adviescommissie private arbeidsbemiddeling. Een rondvraag in alle t-interim kantoren toonde verder ook aan dat bijna 1 op 5 van alle in september 2007 door t-interim tewerkgestelde uitzendkrachten, op basis van naamherkenning, van allochtone afkomst zou kunnen zijn (nota p 1, rubriek 2).

Wanneer enerzijds wordt vastgesteld dat t-groep als onderneming een 'smetteloze' reputatie heeft, dat in de bedrijfsvoering geen enkele vorm van discriminatie wordt geduld, dat de aan de onderneming ten laste gelegde feiten, een beperkt aantal handelingen betreffen van een beperkt aantal individuen, dat t-groep zwaar tilt aan de individuele inbreuken en op hoorzitting van de adviescommissie reeds een uitgebreid en in detail uitgewerkt actieplan voorlegt, dat er geen enkel bewijs is van systematische discriminatie,

en anderzijds, blijkt dat het de eerste keer is dat feiten die verband houden met discriminatie worden vastgesteld op het niveau van individuele personeelsleden, dan luidt de conclusie dat de genomen en thans bestreden beslissing niet in een redelijke en proportionele verhouding staat tot de vastgestelde feiten. Precies omdat het de eerste maal was dat er feiten werden vastgesteld, en dat deze feiten niet uitgingen noch ondersteund werd door het bestuursniveau binnen t-groep, maar uitgingen van een aantal individuele werknemers, is de genomen sanctie disproportioneel.

In de voorliggende materie is de besluitvorming geen gebonden besluitvorming. Zo had Vlaamse minister van Werk perfect de mogelijkheid om een waarschuwing uit te spreken of een administratieve boete op te leggen die meer in overeenstemming zou zijn geweest met het feit dat :

- de inbreuk voor de eerste keer was vastgesteld,
- de inbreuk door een beperkt aantal individuele personeelsleden is gepleegd,
- t-groep voor het overige volledig in orde was met alle verplichtingen waaraan een uitzendbureau onderworpen is,
- unaniem onderkend wordt dat t-groep een beleid voert waarbij discriminatie niet wordt geduld en waarbij actief maatregelen worden genomen om personeelsleden te wapenen tegen eventuele vragen van klanten die niet stroken met het non-discriminatiebeginsel,
- t-groep als lid binnen de federatie Federgon, zich ook engageert en meewerkt aan de sectorale maatregelen die worden genomen ter bestrijding van discriminatie in de uitzendwereld.

Tot slot blijkt dat in het standpunt van de werknemersorganisaties, zoals opgenomen in het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, en waarop de bestreden beslissing is gesteund, ook geen enkel concreet argument wordt aangehaald dat een afdoende verantwoording biedt voor de gevraagde disproportionele maatregel houdende de herleiding van de erkenning tot een duur van 6 maanden.

Zodat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en bijgevolg onwettig wegens schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel".

5. De verwerende partij antwoordt dat de Sociale Inspectie bij het uitzendkantoor T-Interim in West-Vlaanderen inbreuken op het discriminatieverbod heeft vastgesteld, dat noch de gedelegeerd bestuurder noch de kwaliteitsmanager van de verzoekende partij het bestaan van interne e-mails met een duidelijk discriminerend karakter hebben ontkend, dat de kwaliteitsmanager zelfs heeft toegegeven dat er een regel is overtreden door het opstellen van die e-mails, dat er redenen zijn tot toepassing van artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling krachtens hetwelk de erkenning kan worden ingetrokken of worden omgezet in een erkenning van zes maanden, dat de werknemersvertegenwoordigers in de adviescommissie inzake private arbeidsbemiddeling unaniem hebben voorgesteld om de erkenning van onbepaalde duur om te zetten naar een erkenning van zes maanden, dat artikel 11 van het decreet niet voorziet in de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen en evenmin in een waarschuwing als mogelijke sanctie en dat de intrekking of de omzetting van de erkenning bijgevolg als enige sanctiemogelijkheden

voorzien zijn in het decreet. De verwerende partij zet voorts uiteen dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is, gelet op het feit dat de Sociale Inspectie van oordeel was dat er redenen waren om artikel 11 van het decreet toe te passen en ook de voormelde werknemersvertegenwoordigers unaniem hebben geadviseerd om de erkenning van onbepaalde duur om te zetten naar een tijdelijke erkenning van zes maanden. De verwerende partij wijst er ten slotte op dat de minister kort voordien eenzelfde beslissing heeft genomen in een gelijkaardige zaak en zijn beleidsvisie erin bestaat elke inbreuk op het discriminatieverbod te beteugelen.

6. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling de bevoegdheid van de minister niet bindt, dat hij, rekening houdend met de ernst van de vastgestelde feiten en de specifieke omstandigheden, autonoom kan beslissen welke sanctie moet worden opgelegd, dat de gelijkstelling met de zogenaamde zaak Mailprofs het disproportioneel karakter van de bestreden sanctie aantoonde omdat zij, in tegenstelling tot de kleinschalige onderneming Mailprofs, 400 werknemers in dienst heeft die verspreid zijn over meerdere uitzendkantoren, dat deze werknemers niet van dichtbij kunnen worden gecontroleerd door het orgaan van dagelijks bestuur of de raad van bestuur en de gezagsuitoefening bijgevolg gebeurt middels diverse tussenniveaus, dat in dergelijke omstandigheden een fout van een individueel personeelslid niet zomaar aanrekenbaar is aan de onderneming zelf wanneer blijkt dat deze een effectief en consequent beleid heeft gevoerd om discriminatie te veroordelen en te voorkomen. Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat onmiddellijk na de vaststelling van de inbreuk bijkomende maatregelen werden genomen om haar personeelsleden te ondersteunen en bij te staan wanneer zij met discriminatoire vragen van klanten geconfronteerd worden.

Beoordeling

7. Bij het beoordelen van de redelijkheid van de opgelegde sanctie beschikt de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die straf als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan

bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de zwaarte van de feiten, dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen.

Artikel 11 van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest (hierna : decreet private arbeidsbemiddeling), zoals van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, verleent de bevoegde minister slechts de keuze tussen de intrekking van de vergunning en de vervanging ervan door een erkenning voor de beperkte duur van zes maanden. Laatstvermelde sanctie kan enkel opgelegd worden indien daartoe een verzoek is uitgegaan, hetzij van een gewone meerderheid van de adviescommissie inzake private arbeidsbemiddeling, hetzij op eenparig verzoek van de werkgeversvertegenwoordigers of de werknemersvertegenwoordigers in deze adviescommissie. Artikel 11 voorziet daarentegen niet in de mogelijkheid om een waarschuwing uit te spreken of een administratieve boete op te leggen.

Met de bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partij de lichtst mogelijke sanctie opgelegd, nadat de werknemersdelegatie in de adviescommissie een unaniem voorstel in die zin had geformuleerd. Als motivering voor die sanctie wordt in de bestreden beslissing overwogen 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 zodanig adequaat aan te pakken, zonder dat het haar uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest moet staken".

Het opleggen van kwestieuze sanctie die de verzoekende partij niet verhindert haar uitzendactiviteiten verder te zetten, staat niet in wanverhouding tot de ernst van de vastgestelde inbreuken op het decreet private arbeidsbemiddeling. De bewering dat de feiten niet zouden kaderen in "systematische discriminatie" maar zouden zijn gepleegd door bepaalde personeelsleden-consulenten, doet niets af aan de toerekenbaarheid ervan aan de

verzoekende partij die verantwoordelijk is voor de fouten van haar werknemers en aangestelden.

Het evenredigheidsbeginsel wordt niet geschonden doordat dezelfde sanctie werd opgelegd aan een kleinere branchegenoot van de verzoekende partij. De omvang van een uitzendbureau doet immers niets af aan de laakbaarheid van de vastgestelde discriminerende praktijken. De keuze tussen de in artikel 11 van het decreet private arbeidsbemiddeling voorziene sanctiemogelijkheden is bovendien niet afhankelijk gesteld van de omvang van de uitzendactiviteiten.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. In het tweede middel, dat in het verzoekschrift tot nietigverklaring uit twee onderdelen bestaat, roept de verzoekende partij de schending in van artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling :

"Doordat eerste onderdeel, de bestreden beslissing is genomen, na voorafgaandelijk advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, en steunende op de overweging 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',

tweede onderdeel, het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling is verleend in antwoord op een concreet voorstel van de Vlaamse minister van Werk, zoals verwoord in diens schrijven van 25 oktober 2007, om de bestaande erkenning te vervangen door een tijdelijke erkenning van 6 maanden,

Terwijl eerste onderdeel, artikel 11, § 2 van het decreet private arbeidsbemiddeling de mogelijkheid tot het vervangen van een erkenning van onbepaalde duur door een erkenning van een beperkte duur van zes maanden, slechts voorziet in het geval van een 'eenparig' verzoek hiertoe van de vertegenwoordigers van hetzij de werknemersorganisaties, hetzij de werkgeversorganisaties.

Het begrip 'eenparig' betekent volgens het van Dale woordenboek : 'onderling overeenstemmend, synoniem eendrachtig - eenparig van oordeel zijn, eenparig stemmen : met algemene stemmen, zonder dat iemand een afwijkende mening had'.

Uit de bewoordingen van het advies zelf van de adviescommissie blijkt echter niet dat het standpunt van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties een 'eenparig' of 'unaniem, met algemene stemmen gedragen' standpunt is. Zo zou het mogelijk zijn dat dit standpunt is vertolkt door een gewone meerderheid onder de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties. In ieder geval is niet uitdrukkelijk gespecificeerd dat het om een 'eenparig' standpunt gaat, zodat deze bijzondere kwalificatie van het standpunt dan ook niet vermag te worden vermoed. Daarentegen moet dit uitdrukkelijk blijken uit de bewoordingen van het uitgebrachte advies,

tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 11 en 18 van het decreet private arbeidsbemiddeling, de controle op de naleving van het decreet private arbeidsbemiddeling geschiedt overeenkomstig de bepalingen van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht. Meer in het bijzonder worden de door de Inspectie Werk en Sociale Economie vastgestelde inbreuken ter advies aan de adviescommissie private arbeidsbemiddeling voorgelegd. Het is vervolgens - na en op advies van deze commissie - dat de Vlaamse minister bevoegd voor Werk een beslissing neemt inzake de eventueel te nemen sanctie.

Nergens laat het decreet private arbeidsbemiddeling, noch het uitvoeringsbesluit toe dat de Vlaamse minister, op grond van de door de inspectie vastgestelde feiten een uitdrukkelijk verzoek tot advisering in deze of gene richting aan de adviescommissie mag voorleggen. Daarentegen blijkt uit het decretaal kader dat de adviescommissie een autonome en onafhankelijke rol speelt in de uitvoering van het decreet private arbeidsbemiddeling en de behandeling van vastgestelde inbreuken (zie bv. Artikel 5, §1, 2^e lid en artikel 8, §1 laatste lid van het besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest).

In casu schreef weliswaar de minister in zijn brief van 25 oktober 2007 : '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'.

Zodat eerste onderdeel, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke vermelding in het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling dat het standpunt van de vertegenwoordigers van werknemersorganisatie 'unaniem' of 'eenparig' was, de Vlaamse minister niet bevoegd was om te beslissen tot de vervanging van de bestaande vergunning door een tijdelijke vergunning van 6 maanden, omdat niet voldaan was aan de vereiste van een 'eenparig' verzoek van vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties.

tweede onderdeel, de Vlaamse minister niet bevoegd was om een voorstel van te nemen maatregel aan de adviescommissie private arbeidsbemiddeling voor te leggen en de commissie te verzoeken om deze maatregel in overweging te willen nemen. Gelet op deze bevoegdheidsoverschrijding en schending van de decretale procedureregels is het bestreden besluit dan ook onwettig".

9. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat uit de notulen van de zitting van 16 november 2007 van de adviescommissie en het navolgend e-mailverkeer blijkt dat de leden van de werknemersorganisaties een eenparig standpunt hebben ingenomen. Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt zij dat de adviescommissie officieel werd gevat door een brief van de afdeling Inspectie en Sociale Economie van 24 oktober 2007.

10. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat uit de notulen van de adviescommissie enkel blijkt dat de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties en van de werkgeversorganisaties hebben meegedeeld dat zij een verdeeld advies zullen uitbrengen, dat uit die notulen niet kan worden afgeleid dat, na beraadslaging, de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties allen eenparig voor het gekozen standpunt hebben gestemd, dat zulks evenmin blijkt uit de e-mails waaruit enkel valt af te leiden dat alle partijen akkoord gingen met de inhoud van het advies.

In een nieuw, derde onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 11, § 1, laatste lid, van het decreet private arbeidsbemiddeling. Na inzage van het administratief dossier zou namelijk blijken dat de adviescommissie niet geneigd was om op eigen initiatief de verzoekende partij uit te nodigen om te worden gehoord. De verzoekende partij zou pas zijn gehoord nadat zijzelf een uitdrukkelijk verzoek in die zin had geformuleerd.

Beoordeling

Eerste onderdeel

11. In het advies nr. 852 van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, uitgebracht op haar zitting van 16 november 2007, wordt gesteld dat de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties, op grond van

artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling, voorstellen om de erkenning van onbepaalde duur van de verzoekende partij om te zetten in een erkenning voor een periode van zes maanden. In dat advies ligt impliciet doch zeker besloten dat het voorstel eenparig gedragen wordt door de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties. Zulks blijkt ten andere ook uit de notulen van de adviescommissie waarin sprake is van een "verdeeld advies" tussen de werknemers- en werkgeversdelegaties. Het gebruik van deze woorden kan enkel betekenen dat de aanwezige vertegenwoordigers in de schoot van hun delegatie eenparig standpunt hebben ingenomen.

Tweede onderdeel

12. De toepasselijke reglementering houdt voor de bevoegde Vlaamse minister geen verbod in om de adviescommissie schriftelijk in te lichten omtrent zijn opinie. Aan de mededeling van de persoonlijke opvatting van de minister zijn te dezen geen rechtsgevolgen verbonden. De beweerde onbevoegdheid van de minister is dan ook niet relevant in het licht van de vaststelling dat de adviescommissie conform artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling, een verzoek tot sanctionering heeft uitgebracht.

Derde onderdeel

13. Met een brief van 6 november 2007 is de verzoekende partij door de adviescommissie uitgenodigd voor een hoorzitting op 16 november 2007. Op voormelde datum zijn de gedelegeerd bestuurder en de voorzitter van de raad van bestuur van de verzoekende partij effectief gehoord. De verzoekende partij heeft bijgevolg geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing op grond van het aangevoerde middelonderdeel.

Conclusie

14. Het tweede middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

15. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van "de beginselen van behoorlijk bestuur door de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, meer in het bijzonder van de materiële motiveringsplicht gecombineerd met de rechten van verdediging van t-groep in de zin van artikel 6, § 1 EVRM-verdrag, minstens van de materiële motiveringsplicht gecombineerd met de hoorplicht in hoofde van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling" :

"Doordat enerzijds, het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, en meer in het bijzonder het standpunt van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisatie, niet antwoordt op alle elementen van verweer die door t-groep tijdens de hoorzitting van 16 november 2007 naar voren zijn gebracht. Minstens blijkt dat geen afdoende in feite correcte en in rechte pertinente motieven zijn aangereikt om - in het licht van de concrete elementen van het dossier en het standpunt van t-groep zelf tijdens de hoorzitting - het voorstel tot vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur, door een erkenning voor zes maanden te verantwoorden.

En anderzijds, t-groep - in het kader van de hoorzitting voor de adviescommissie - er niet van op de hoogte was dat de Vlaamse minister van Werk de adviescommissie schriftelijk had verzocht om de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur door een erkenning voor zes maanden, in overweging te nemen.

Terwijl in casu, een beslissing is genomen omtrent een beperking van het fundamenteel recht van t-groep om - mits naleving van de erkenningsvoorwaarden - uitzendactiviteiten te ontplooien. De bestreden beslissing aldus - gelet op het sanctionerend karakter ervan - dient genomen te worden met naleving van het recht op verdediging. Verzoekende partij wijst erop 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). De garanties van artikel 6, § 1 EVRM-verdrag moeten dan ook gewaarborgd worden in huidige procedure.

Het recht op verdediging veronderstelt dat de betrokkene duidelijk op de hoogte wordt gesteld van de sanctiemaatregel die men overweegt ten aanzien van hem te nemen. In casu was t-groep evenwel niet formeel ingelicht over het gegeven dat de Vlaamse minister van Werk de adviescommissie had verzocht om de maatregel van de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur door de erkenning van zes maanden, in overweging te nemen. t-groep heeft dan

ook niet haar verweer met die kennis van zaken kunnen voeren.

Het recht van verdediging veronderstelt tevens dat de adviserende instantie op basis van wiens advies een beslissing zal worden genomen, haar advies deugdelijk motiveert. Bijgevolg dient zij te antwoorden op alle argumenten die door de betrokken rechtspersoon zijn aangehaald.

Mintens veronderstelt de hoorplicht dat de betrokkene duidelijk op de hoogte wordt gesteld van de sanctiemaatregel die men overweegt ten aanzien van hem te nemen. In casu was t-groep evenwel niet formeel ingelicht over het gegeven dat de Vlaamse minister van Werk de adviescommissie had verzocht om de maatregel van de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur door de erkenning van zes maanden, in overweging te nemen. t-groep heeft dan ook niet haar verweer met die kennis van zaken kunnen voeren. De hoorplicht veronderstelt tevens dat in het advies van de adviescommissie de door t-groep aangebrachte argumentatie daadwerkelijk in de adviesvorming wordt betrokken en dat wordt toegelicht waarom de opgeworpen argumenten niet zijn aanvaard. Uit de bewoordingen van het standpunt van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisatie, dat aanleiding gaf tot de bestreden beslissing, kan zulks echter niet worden afgeleid.

Tot slot dient het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling ook, aan de hand van in feite correcte en in rechte pertinente overwegingen, de voorgestelde maatregel te verantwoorden in het licht van de concrete feiten van het dossier, de ernst ervan en de frequentie waarmee deze feiten zich hebben voorgedaan. Deze rechtvaardiging ontbreekt in het standpunt van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisatie.

Zodat het advies van adviescommissie private arbeidsbemiddeling is genomen met miskenning van de verplichting om de betrokkene duidelijk in te lichten over de voorgenomen maatregel, van de hoorplicht en van de materiële motiveringsplicht doordat het standpunt van de werknemersorganisaties niet antwoordt op de argumenten die door verzoekende partij tijdens de hoorzitting zijn aangehaald, noch aan de hand van correcte feiten en pertinente juridische overwegingen de voorgestelde maatregel verantwoordt. In de mate dat de bestreden beslissing is gesteund op een onregelmatig en onwettig advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, is de bestreden beslissing tevens door een onwettigheid aangetast".

16. De verwerende partij antwoordt dat de adviescommissie private arbeidsbemiddeling geen administratief rechtscollege noch een tuchtoverheid is, maar een paritair samengesteld orgaan wiens adviezen niet ten aanzien van "tenlasteleggingen" worden gegeven, maar wel handelen over het al dan niet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden voor uitzendactiviteiten, dat om te voldoen aan de motiveringsverplichting niet vereist is dat in het advies een antwoord wordt gegeven op elk aangevoerd argument, dat de bestreden beslissing niet werd genomen door de adviescommissie en dat aan de waarborgen van

artikel 6 van het EVRM wordt tegemoetgekomen door de mogelijkheid om bij de Raad van State een annulatieberoep in te stellen. Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij perfect op de hoogte was van het verzoek van de minister om de lopende erkenning voor onbepaalde duur te vervangen door een erkenning van zes maanden, dat in de brief van 6 november 2007 waarbij de verzoekende partij werd opgeroepen voor de hoorzitting uitdrukkelijk wordt gewezen op de mogelijke sancties, dat zij tevens in de mogelijkheid is gesteld om inzage te krijgen in het administratief dossier en, concluderend, dat de verzoekende partij zowel mondeling als schriftelijk haar standpunten heeft kunnen uiteenzetten teneinde de omzetting van haar vergunning in een tijdelijke erkenning af te wenden.

17. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat de verwerende partij zichzelf tegensprekt door in haar verweer inzake het vijfde middel te betogen dat artikel 11, § 2, van het decreet private arbeidsbemiddeling geen decretale hoorplicht in hoofde van de adviescommissie voorziet waardoor zij niet verplicht was om de verzoekende partij te horen en bij de weerlegging van onderhavig middel te poneren dat de adviescommissie niet gehouden is om elk argument te beantwoorden. Indien die standpunten samen worden gelegd, rijst volgens de verzoekende partij de vraag door wie zij eigenlijk had moeten worden gehoord. Bovendien vraagt zij zich af welk nut de adviescommissie zou hebben indien zij er niet toe gehouden is om de diverse argumenten die door de betrokkene zijn aangebracht, zorgvuldig te onderzoeken en haar advies te steunen op een gefundeerde aanvaarding of weerlegging van die argumenten. Volgens de verzoekende partij blijkt niet dat haar verweer in de besluitvorming werd betrokken en evenmin waarom de opgeworpen argumenten niet werden aanvaard.

Beoordeling

18. De adviescommissie private arbeidsbemiddeling is geen rechtscollege maar een paritair samengesteld adviserend lichaam wiens adviezen

gegeven worden over het al dan niet voldaan zijn aan de erkenningsvoorwaarden voor uitzendbureaus.

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 op de adviescommissie private arbeidsbemiddeling die niet optreedt als rechtsprekende instantie.

Artikel 10, derde lid, van het decreet private arbeidsbemiddeling voorziet in de mogelijkheid om het betrokken uitzendbureau te horen omtrent de erkenningsvoorwaarden. Op grond van voormelde bepaling werd de verzoekende partij op 6 november 2007 door de adviescommissie uitgenodigd voor een hoorzitting op 16 november 2007. In voormelde brief wordt het onderzoeksverslag van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie aangehaald waarin wordt besloten dat "de NV T-Groep inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van de artikelen 5, 4^e, 5, 7^e en 5, 17^e van het Decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling (in) het Vlaamse Gewest, zoals gewijzigd en op de bepalingen van artikel 5, § 2, 1^e van het Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt". Dezelfde brief bevat ook de volgende mededeling : "Wat de niet-naleving van erkenningsvoorwaarden betreft, zou ik U willen verwijzen naar de mogelijke sancties zoals bepaald in artikel 11, §§ 1 en 2 van het Decreet van 13 april 1999, zoals gewijzigd". Aldus is de verzoekende partij in voldoende duidelijke bewoordingen ingelicht over de sancties die mogelijkerwijze zouden worden opgelegd waardoor zij in de gelegenheid is gesteld om haar standpunten hieromtrent voor te bereiden en op nuttige wijze mee te delen tijdens de latere hoorzitting. De omstandigheid dat de verzoekende partij niet op de hoogte zou zijn geweest van de brief van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 25 oktober 2007 - waarin zoals blijkt uit de beoordeling

van het tweede middel geen enkel rechtsgevolg besloten ligt - heeft haar mogelijkheden van verweer niet geschaad.

De motiveringsplicht houdt te dezen niet in dat de adviescommissie elk argument dat voor haar wordt aangevoerd expliciet dient te beantwoorden. Bovendien blijkt uit het advies nr. 852 van 16 november 2007 dat de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties standpunt hebben ingenomen ten gunste van de verzoekende partij. In hetzelfde advies kunnen evenwel ook de motieven van de werknemersdelegatie aangetroffen worden op grond waarvan een voorstel tot sanctie wordt geformuleerd. Zodoende is de bevoegde Vlaamse minister, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, volledig ingelicht over de verschillende uiteenlopende standpunten, waaronder deze van de verzoekende partij die klaarblijkelijk zijn bijgevallen en verwoord door de werkgeversorganisaties die in de adviescommissie private arbeidsbemiddeling vertegenwoordigd zijn.

Om voormelde redenen wordt niet aangenomen dat het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling is aangetast door onregelmatigheden die de onwettigheid van de bestreden beslissing meebrengen.

Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

19. In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen :

"Doordat de bestreden beslissing in haar overwegingen zowel verwijst naar het advies van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties als van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties.

De bestreden beslissing stelt dat 'de vastgestelde inbreuken op het discriminatieverbod gepleegd werden in het kader van de uitzendactiviteiten door werknemers werkend onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de werkgever NV T-Groep'. De bestreden beslissing voor het overige geen antwoord biedt op de diverse elementen die in de verweernota van de NV t-Groep zijn opgeworpen, noch op de inhoudelijke diametraal tegenovergestelde standpunten van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties en de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisatie zoals opgenomen in het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling.

Terwijl de materiële motiveringsplicht en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 vereisen dat elke bestuurshandeling is gesteund op overwegingen die in feite en in rechte correct en pertinent zijn en afdoende zijn.

De bestreden beslissing verantwoordt de bestreden beslissing niet op materiële wijze aangezien ze inhoudelijk geen antwoord bevat op de argumenten van t-groep of op de inhoudelijk tegengestelde standpunten van het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling. Minstens wordt in de bestreden beslissing niet inhoudelijk aangetoond dat de maatregel redelijk, evenredig en proportioneel is ten aanzien van de vastgestelde feiten, de ernst van de feiten, de ontoerekenbaarheid ervan aan de bedrijfsleiding van t-groep zelf en het gegeven dat voor het eerst ten aanzien van t-groep een inbreuk op het discriminatieverbod is vastgesteld. Minstens diende de bestreden beslissing in concreto en op onderbouwde wijze te staven welke feitelijke gegevens van een dergelijke doorslaggevende aard waren om de genomen beslissing te rechtvaardigen. Tevens diende de bestreden beslissing in concreto en op onderbouwde wijze aan te geven waarom het uitvoerig gemotiveerde standpunt van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties niet gevolgd werd en het advies van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties wel gevolgd werd. Tot slot antwoordt de bestreden beslissing evenmin op de inhoudelijke argumenten die door t-groep zijn aangehaald in het schrijven van 12 november 2007 aan de Vlaamse minister van Werk.

Zodat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht zoals verwoord in de beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt. Dit noopt tot de vaststelling van de onwettigheid van de bestreden beslissing".

20. De verwerende partij wijst erop dat een eenparig verzoek van de werknemersvertegenwoordigers voorlag. Voorts stelt zij dat de bestreden beslissing uitvoerig is gemotiveerd en een antwoord geeft op de standpunten van de verzoekende partij.

21. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat opdat de minister zich uitsluitend zou kunnen steunen op een

niet-bindend advies van een deel van de adviescommissie, dit advies afdoende argumenten dient te bevatten ter rechtvaardiging van de voorgestelde sanctie.

Beoordeling

22. Luidens artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van de motiveringswet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De verplichting tot het motiveren van individuele bestuurshandelingen heeft een beperktere draagwijdte dan de motiveringsverplichting die geldt voor jurisdictionele beslissingen, opgelegd door artikel 149 van de Grondwet. In de administratieve beslissing moet immers niet op elk aangevoerd argument afzonderlijk worden geantwoord. Het volstaat dat uit de

beslissing, desnoods impliciet, kan worden afgeleid waarom de door de verzoekende partij verdedigde standpunten niet worden gevolgd.

Te dezen worden in de bestreden beslissing op afdoende wijze de redenen uiteengezet die haar verantwoorden. Inzonderheid wordt in de motivering gewezen op de vaststelling van de Inspectie Werk en Sociale Economie van "meervoudige overtredingen (...) op het discriminatieverbod" en op het feit dat die inbreuken toerekenbaar zijn aan de verzoekende partij omdat ze "gepleegd werden in het kader van uitzendactiviteiten door werknemers werkend onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de werkgever NV T-Groep". Wat betreft de sanctionering van de vastgestelde inbreuken treedt de bestreden beslissing het voorstel bij van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling. Omtrent die sanctie wordt in de bestreden beslissing overwogen 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".

Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

23. In een vijfde middel roept de verzoekende partij de schending in van "de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het recht van verdediging, van het recht van verdediging in de zin van artikel 6, § 1 EVRM-verdrag, minstens van de hoorplicht in hoofde van de minister in (het) licht van het standpunt dat door t-groep was ingenomen en van de inhoudelijke tegengestelde standpunten in het advies adviescommissie private arbeidsbemiddeling" :

"Doordat de bestreden beslissing is genomen zonder dat de Vlaamse minister van Werk zelf t-groep heeft gehoord in haar middelen van verweer,

Terwijl in casu, de Vlaamse minister van Werk een beslissing heeft genomen omtrent een beperking van het fundamenteel recht van t-groep om - mits naleving van de erkenningsvoorwaarden - uitzendactiviteiten te ontplooien. De bestreden beslissing aldus - gelet op het sanctionerend karakter ervan - dient genomen te worden met naleving van het recht op verdediging, minstens de naleving van de hoorplicht. In dit verband wijst verzoekende partij erop 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 houdende de bescherming van de rechten van de mens (zie o.a. R.v.St. 20 december 1984, nr 24.937 - betreffende de erkenning als havenarbeider). De garanties van artikel 6, § 1 EVRM - inzonderheid het recht van verdediging - moeten dan ook gewaarborgd worden bij het onderzoek naar het nemen van een sanctionerende maatregel ten aanzien van het recht op het uitoefenen van uitzendactiviteiten.

Zelfs wanneer de betrokken persoon voorafgaandelijk is gehoord door een commissie die een advies uitbrengt dat niet bindend is voor de beslissende minister, moet de Vlaamse minister op zijn beurt de rechten van verdediging, minstens van de hoorplicht respecteren. De Vlaamse minister kan bijgevolg geen sanctie opleggen zonder de betrokkene eerst gehoord te hebben en hem de kans te hebben gegeven zijn verweer te ontwikkelen.

A fortiori moet, in casu, het recht op verdediging worden nageleefd omdat het perfect mogelijk is dat de adviserende instantie niet tot een eensluidend advies komt. Zo kwamen in voorliggend geval de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties en de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisatie niet tot een eensgezind standpunt, maar namen zij inhoudelijk diametraal tegenoverstelde standpunten in. Opdat de minister dan met kennis van zaken een beslissing zou kunnen nemen, moet hij minstens de betrokkene horen. Minstens blijkt niet dat de minister de bestreden beslissing heeft genomen, na kennisname van het standpunt van t-groep. Zo is er geen enkele verwijzing naar de nota van verweer van t-groep in de aanhef van de bestreden beslissing.

In concreto moet daarenboven worden vastgesteld dat het advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling evenmin antwoordt op alle argumenten die door t-groep zijn aangehaald. Tegelijk was t-groep er niet van op de hoogte dat de adviescommissie was uitgenodigd door de minister om de vervanging van de erkenning voor onbepaalde duur, door een erkenning van zes maanden in overweging te willen nemen.

Zodat de bestreden beslissing, die een sanctionerend karakter heeft en genomen wordt na kennisname van een niet bindend advies van de adviescommissie private arbeidsbemiddeling, de rechten van verdediging van verzoekster, minstens van de hoorplicht schendt".

24. De verwerende partij antwoordt dat enkel artikel 11, § 1, van het decreet private arbeidsbemiddeling voorziet in een hoorplicht door de

adviescommissie terwijl dergelijke verplichting niet is voorzien in paragraaf 2 van dezelfde bepaling, dat de adviescommissie niettemin is ingegaan op het verzoek van de verzoekende partij om te worden gehoord, dat uit de notulen van de vergadering van de adviescommissie blijkt dat de verzoekende partij uitgebreid haar standpunt naar voor heeft kunnen brengen, dat zij dit daarenboven ook schriftelijk heeft gedaan bij brief van 14 november 2007 en dat niet vereist wordt dat de bestuurde persoonlijk wordt gehoord door de persoon of het orgaan dat de beslissing neemt.

25. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat in het advies van de adviescommissie geen toelichting wordt gegeven, noch enige gemotiveerde beoordeling wordt gemaakt van de argumenten die zij heeft uiteengezet en dat te dezen niet aan de hoorplicht is voldaan omdat de minister zich heeft gesteund op een onvoldoende gemotiveerd en niet-bindend standpunt van de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties binnen de adviescommissie.

Beoordeling

26. Zoals reeds werd gesteld bij de beoordeling van het derde middel kunnen de waarborgen die artikel 6.1 van het EVRM biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige "rechterlijke instantie", niet betrokken worden op een beslissing van een administratieve overheid die niet optreedt als rechtsprekende instantie, maar als orgaan van actief bestuur.

Uit de beoordeling van het tweede middel blijkt dat de verzoekende partij op 16 november 2007 werd gehoord door de adviescommissie private arbeidsbemiddeling.

De hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur schrijft niet voor dat de verzoekende partij ook door de bevoegde Vlaamse minister zelf diende te worden gehoord.

Het vijfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juli tweeduizend en elf, 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