

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

nr. 236.956 van 30 december 2016

in de zaak A. 221.082/XIV-37.277

In zake: CARRIERE BV
vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaanen vertegenwoordigd door
advocaten Steven Renette, Geertrui De Groote en Karen
Kuppens,
kantoor houdende te 3600 Genk,
Jaarbeurslaan 19/31
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 december 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Vlaamse minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid, [...], waarbij wordt beslist om de toestemming verleend aan Carrière B.V. om onder het nummer VG 2036/U de activiteiten als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest uit te oefenen met ingang van 1 januari 2017 in te trekken, [...]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 december 2016, om 10:00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Steven Renette en Karen Kuppens, die verschijnen 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

3.1. De verzoekende partij is een Nederlandse vennootschap die actief is als uitzendbureau. Zij is een dochteronderneming van Staffing Associates B.V., een groep van gespecialiseerde uitzend- en detacheringbureaus.

De verzoekende partij verricht haar uitzendactiviteiten door samenwerking met zelfstandige ondernemers. De zelfstandige ondernemers (franchisenemers) sluiten een franchising-contract af met Staffing Associates B.V. (franchisegever), moederonderneming van de verzoekende partij. Het franchising-contract biedt de franchisenemers de mogelijkheid om uitzendactiviteiten te ontplooiën onder de naam van Interim Carrière, een merknaam die wordt beheerd door de verzoekende partij.

3.2. Sinds 6 september 2012 heeft de verzoekende partij voor onbepaalde tijd een erkenning als uitzendbureau voor het Vlaamse Gewest onder het nummer VG 2036/U.

3.3. In het kader van een onderzoek door de afdeling Toezicht en Handhaving van het departement Werk en Sociale Economie, vinden op 14 januari 2016, 25 januari 2016 en 3 februari 2016 controles plaats, met inbegrip van verhoren, naar de activiteiten van de verzoekende partij en haar franchisenemers.

Van de controles op 14 januari 2016, 25 januari 2016 en 3 februari 2016 werden telkens controleverslagen opgesteld.

3.4. Bij een schrijven van 22 februari 2016 ontvangt de verzoekende partij een waarschuwing vanwege de sociaalrechtelijke inspecteur van de afdeling Toezicht en Handhaving van het departement Werk en Sociale Economie.

In dit schrijven wordt meegedeeld dat het onderzoek heeft uitgewezen dat de franchisenemers niet beschikken over de vereiste erkenning om uitzendactiviteiten te mogen verrichten, wat een inbreuk inhoudt op artikel 9, §1, van het decreet van 10 december 2010 ‘betreffende de private arbeidsbemiddeling’ (hierna: decreet van 10 december 2010). Tevens wordt de verzoekende partij erop gewezen dat de samenwerking met een niet-erkend uitzendbureau een inbreuk inhoudt op artikel 9, §2, 3°, van het genoemde decreet.

3.5. Met een aangetekend schrijven van 28 april 2016 wordt de verzoekende partij uitgenodigd voor een hoorzitting op 25 mei 2016 bij de Commissie Uitzendactiviteiten in het kader van de procedure tot intrekking van de erkenning voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest. Deze hoorzitting heeft uiteindelijk, na een verzoek om uitstel door de verzoekende partij, plaats op 29 juni 2016.

3.6. Op 24 augustus 2016 adviseert de Commissie Uitzendkrachten met eenparigheid om de erkenning van de verzoekende partij om uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest te verrichten met onmiddellijke ingang in te trekken op grond van de bepalingen van artikel 14, 1°, van het decreet van 10 december 2010. *In fine* van het advies wordt vermeld dat het aan de bevoegde minister wordt overgemaakt met het oog op het nemen van een beslissing.

Bij een aangetekend schrijven van 1 september 2016 wordt het advies meegedeeld aan de verzoekende partij.

3.7. Bij aangetekend schrijven van 29 september 2016 wordt de verzoekende partij uitgenodigd om te worden gehoord op 25 oktober 2016. De brief vermeldt dat “[d]eze hoorzitting kadert binnen de procedure tot intrekking van de erkenning als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest overeenkomstig artikel 14 van het decreet van 10 december 2010”.

3.8. Met een schrijven van 15 december 2016 en ontvangen op 20 december 2016 wordt de verzoekende partij op de hoogte gebracht van de beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid, om de toestemming verleend aan de verzoekende partij onder het nummer VG 2036/U de activiteiten als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest uit te oefenen, in te trekken met ingang van 1 januari 2017. Die beslissing luidt:

[...] Gelet op het advies nr. 284 van de Commissie Uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest van 24 augustus 2016;

In artikel 3 van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling worden uitzendactiviteiten omschreven als “het geheel van diensten uitgeoefend door een tussenpersoon met het oog op het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering als tijdelijke arbeid onder het gezag van een gebruiker”.

De notie “het geheel van diensten” in deze omschrijving impliceert voor de Commissie dat ook het wervings- en selectiegebeuren met het oog op het aantrekken van geschikte uitzendkrachten tot de kern van uitzendarbeid behoort, wat impliceert dat voor de uitoefening van deze activiteiten een erkenning vereist is. De Commissie is het niet eens met een interpretatie waarin uitzendarbeid wordt verengd tot het louter fungeren als werkgever en payrollinstantie.

In dit laatste geval wordt een uitzendsituatie immers een 4-partijenrelatie (uitzendkracht - werving en selectie - uitzendbureau - gebruiker). Wat strijdig is met de bepalingen van de federale uitzendwet van 24 juli 1987, waaraan het decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling wat de omschrijving van de notie uitzendarbeid betreft- uitdrukkelijk werd gekoppeld.

In die zin is de Commissie inderdaad van mening dat het uitzendproces ondeelbaar is, in de zin dat elk onderdeel ervan moet worden uitgevoerd door dezelfde onderneming / dienstverlener.

Deze visie van de Commissie is gesteund op de doelstelling van de Vlaamse erkenningsregeling voor uitzendactiviteiten.

Volgens de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181 betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling - dat aan de grondslag ligt van de huidige erkenningsregeling in Vlaanderen - is een erkenning voor uitzendbureaus noodzakelijk voor de bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken.

Kandidaten, werkzoekenden moeten duidelijk en voldoende geïnformeerd zijn over welke onderneming het werkgeversgezag uitoefent, wie instaat voor de arbeidsrechtelijke verplichtingen,... Indien men het uitzendproces deelbaar maakt en/of toelaat dat voor de wervings- en selectiefase beroep wordt gedaan op derden zonder erkenning, zou afbreuk gedaan worden aan de fundamentele doelstelling van de Vlaamse erkenningsregeling terzake en is het risico op misbruiken reëel.

De Commissie is van mening dat de visie i.v.m. de deelbaarheid van het uitzendproces in de praktijk kan gehanteerd worden om aan de bepalingen van de erkenningsregeling te ontsnappen.

Dit zal zeker het geval zijn :

- als de franchisenemer op een exclusieve wijze samenwerkt met het uitzendkantoor, of

- als de franchisenemer in zijn contacten met potentiële klanten verwijst naar het uitzendkantoor (o.a. tarieven; profielen), of

- als de franchisenemer zich voorstelt als of handelt in naam en hoedanigheid van het uitzendkantoor.

De Commissie kan zich niet voorstellen hoe het wervings- en selectiegebeuren in het kader van uitzendarbeid commercieel kan losstaan van het eigenlijke aanwervingsproces.

Commerciële franchisesystemen zijn volgens de Commissie dan ook niet compatibel met de letter en de geest van de Vlaamse erkenningsregeling voor uitzendactiviteiten.

De visie van de Commissie in verband met franchising in de uitzendsector, werd door het Departement Werk en Sociale Economie onderschreven in een brief aan de Commissie van 25 maart 2015.

N.a.v. deze standpuntbepaling werd hiervan ook melding gemaakt op de website van het Departement.

Dit standpunt wordt uiteraard ook gehanteerd door de inspectiedienst van het Departement, de Afdeling Toezicht en Handhaving.

Deze inspectiedienst heeft n.a.v. de controle bij Carrière BV in februari ll. de firma uitdrukkelijk gewaarschuwd dat franchisesystemen niet verenigbaar zijn met de bepalingen van de Vlaamse erkenningsregeling voor uitzendactiviteiten.

Desondanks heeft Carrière BV n.a.v. deze waarschuwing de aanpassing van haar werkwijze beperkt tot de ondertekening van de arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid (niet langer door de zelfstandigen maar door een werknemer van Carrière BV).

De vertegenwoordigers van Carrière BV hebben tijdens de hoorzitting op de bijeenkomst van de Commissie van 29 juni 2016 verklaard dat ze -ondanks de waarschuwing door de Afdeling Toezicht en Handhaving- geen intentie hadden om hun werkwijze in Vlaanderen verder aan te passen.

Gelet op het voorgaande, is de Commissie van mening dat Carrière BV de bepalingen van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, niet naleeft en stelt ze voor om -op grond van de bepalingen van artikel 14, 1^e, van dit Decreet -de erkenning van Carrière BV om uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest te verrichten, met onmiddellijke in gang in te trekken.

Gelet op de bevindingen van de hoorzitting van 25 oktober 2016 bij het departement WSE;

Overwegende dat Carrière BV, voor de uitoefening van haar uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest beroep doet op zelfstandige entiteiten die als franchisenemer een franchiseovereenkomst sluiten met de holdingmaatschappij Staffing Associates;

Overwegende dat de uitzendarbeidsreglementering conceptueel gebaseerd is op de triangulaire relatie tussen het uitzendbureau, de uitzendkracht en de gebruiker. Het decreet van 10 december 2010 betreffende private arbeidsbemiddeling volgt deze logica;

Overwegende dat de activiteiten die deze zelfstandigen uitvoeren voor Carrière BV uitzendactiviteiten vormen zoals bedoeld in het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, meer specifiek artikel 3, 1^o c) en 4^o en artikel 4, §1. Dat Carrière BV haar erkenning voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaams Gewest ter beschikking stelt van de franchisenemers;

Overwegende dat, in de mate dat een derde uitzendactiviteiten verricht in de zin van de uitzendreglementering, er sprake is van een uitzendbureau. Voor het verrichten van uitzendactiviteiten als uitzendbureau is een erkenning vereist. Dat bijgevolg Carrière BV aldus samenwerkt met niet erkende uitzendbureaus;

Overwegende dat Carrière BV na een waarschuwing van de afdeling Toezicht en Handhaving van 22 februari 2016 haar werkwijze niet aanpaste;

BESLUIT:

Enig artikel. De erkenning toegekend aan de BV Carrière, Prinses Margrietplantsoen 85, 2595 OR Den Haag, Nederland, om onder het nummer VG.20364.1 de activiteit als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest uit te oefenen, wordt met ingang van 1 januari 2027 ingetrokken. [...]"

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en

dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 9, §1, samen gelezen met de artikelen 3, 4°, 3, 1°, c), en 4 van het decreet van 10 december 2010.

De verzoekende partij zet uiteen dat de verwerende partij, die in de bestreden beslissing het standpunt van de Commissie Uitzendactiviteiten bijtreedt, oordeelt dat “ook het wervings- en selectiegebeuren met het oog op het aantrekken van geschikte uitzendkrachten tot de kern van uitzendarbeid behoort, wat impliceert dat voor de uitoefening van deze activiteiten een erkenning vereist is”. Uitzendarbeid kan niet kan worden “verengd tot het louter fungeren als werkgever en *payroll*-instantie”. Volgens de verwerende partij is “het uitzendproces ondeelbaar” en “[kan] de deelbaarheid van het uitzendproces in de praktijk [...] gehanteerd worden om aan de bepalingen van de erkenningsregeling te ontsnappen.”

Volgens de verzoekende partij zijn de activiteiten die de zelfstandigen voor de verzoekende partij uitvoeren geen uitzendactiviteiten en hebben zij geen erkenning als uitzendbureau nodig. Dergelijke erkenning is overeenkomstig artikel 9, §1, van het decreet van 10 december 2010 vereist voor het verrichten van uitzendactiviteiten. De verzoekende partij is van oordeel dat een erkenning als uitzendbureau enkel is vereist is voor het uitoefenen van uitzendactiviteiten “in de restrictieve betekenis”, namelijk het “in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen aan gebruikers”, dit is indien er

sprake is van werkgeverschap. Het begrip “uitzendactiviteiten” ruimer invullen zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing doet, schendt de genoemde bepalingen van het decreet.

Artikel 3, 4°, van het decreet van 10 december 2010 definieert het begrip “uitzendactiviteiten” als “het geheel van diensten als vermeld in punt 1°, c)” van diezelfde bepaling, zijnde “het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid zoals bepaald bij of krachtens de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers”. Buiten de in artikel 3, 1°, c) van het decreet van 10 december 2010 genoemde activiteiten kan geen sprake zijn van “uitzendactiviteiten”. Het bijstaan van werknemers bij het zoeken naar een nieuwe tewerkstelling (artikel 3, 1°, a), van het decreet) en het bijstaan van werkgevers bij het zoeken naar geschikte werknemers (artikel 3, 1°, b), van het decreet) zijn geen uitzendactiviteiten. Indien bedoeld zou zijn dat uitzendactiviteiten verder zouden strekken dan het bepaalde in artikel 3, 1°, c), zou artikel 3, 4° van het decreet ook melding hebben gemaakt van punt 1° a) en/of punt 1°, b) wat niet is gebeurd.

Zonder werkgeverschap is er geen sprake van uitzendactiviteiten. De verzoekende partij neemt te dezen de uitzendkrachten in dienst en heeft dan ook de erkenning als uitzendbureau. De zelfstandigen die voor de verzoekende partij werken, nemen de uitzendkrachten niet in dienst. Zij staan enkel in voor het selectieproces, m.n. het bijstaan van de verzoekende partij bij het zoeken naar geschikte werknemers en opdrachten voor deze werknemers. Zij verrichten geen uitzendactiviteiten en behoeven dan ook geen erkenning als uitzendbureau. De verwijzing die de bestreden beslissing maakt naar artikel 4 van het decreet van 10 december 2010 is niet relevant, aangezien dit artikel het toepassingsgebied regelt van het decreet en niet handelt over de erkenningsvereiste.

Ter adstructie van haar standpunt verwijst de verzoekende partij naar de *ratio legis* van het decreet van 10 december 2010 dat strekt tot omzetting van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn) en de eraan voorafgaande Regulerings-impactanalyse waaruit volgens haar blijkt dat de afschaffing van de erkenningsregeling voor bureaus van private arbeidsbemiddeling die geen uitzendactiviteiten verrichten geen impact zal hebben op de kwaliteit van die bemiddelingsbureaus, nu dit in de eerste plaats zelf door de markt wordt geregeld. Volgens de verzoekende partij wordt hiermee geïllustreerd dat ook private bureaus van arbeidsbemiddeling bedrijven kunnen bijstaan bij het zoeken van een uitzendkracht, zonder dat zij een erkenning als uitzendbureau nodig hebben.

Tot slot wijst de verzoekende partij op artikel 7, 1°, van de wet van 24 juli 1987 waarin het begrip “uitzendbureau” wordt omschreven als “de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen om hen ter beschikking van gebruikers te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens hoofdstuk I van deze wet toegelaten tijdelijke arbeid”. Dit houdt in dat er enkel sprake is van uitzendactiviteiten in geval van werkgeverschap. Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 75/2012 van 14 juni 2012 vloeit voort dat de decreetgever weliswaar bevoegd is om een erkenningsvereiste in te voeren voor uitzendbureaus doch niet om vast te stellen wat onder “uitzendarbeid” of “uitzendactiviteiten” moet worden verstaan. Uit artikel 7, 1°, van de wet van 24 juli 1987 blijkt dat het werkgeverschap determinerend is om te kunnen gewagen van uitzendactiviteiten.

Beoordeling

6. Artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010 bepaalt dat “[v]oor het verrichten van uitzendactiviteiten [...] een erkenning als uitzendbureau vereist [is]”. Artikel 3, 5°, van hetzelfde decreet bepaalt dat in het decreet onder ‘uitzendbureau’ wordt verstaan “het bureau dat uitzendactiviteiten verricht”. Artikel 3, 4°, bepaalt dat onder ‘uitzendactiviteiten’ wordt verstaan “het geheel van diensten als vermeld in punt 1°, c)” en artikel 3, 1°, tot slot, luidt:

“Art. 3.. In dit decreet wordt verstaan onder:

1° private arbeidsbemiddeling: het geheel van diensten uitgeoefend door een tussenpersoon die gericht zijn op:

- a) het bijstaan van werknemers bij het zoeken van een nieuwe tewerkstelling;
- b) het bijstaan van werkgevers bij het zoeken van geschikte werknemers;
- c) het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid zoals bepaald bij of krachtens de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers”.

Naast de in punt c) omschreven uitzendactiviteiten, zijnde “het geheel van diensten uitgeoefend door een tussenpersoon die gericht zijn op het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid zoals bepaald bij of krachtens de wet van 24 juli 1987”, vormen het bijstaan van werknemers bij het zoeken van een nieuwe tewerkstelling (art. 3, 1°, a)); en het bijstaan van werkgevers bij het zoeken naar geschikte werknemers (art. 3, 1°, b)); de twee andere vormen van private arbeidsbemiddeling.

Wat deze twee laatst opgesomde vormen van private arbeidsbemiddeling betreft, heeft de decreetgever met het decreet van 10 december 2010 de erkenningsregeling bij private arbeidsbemiddeling die geen uitzendactiviteiten verrichten, niet meer behouden. Met uitzondering van de uitzendsector valt de private arbeidsbemiddeling immers onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn. De (decretale) erkenningsregels worden beperkt tot de uitzendkantoren.

7. Een erkenningsregeling van een uitzendkantoor heeft de bescherming van werknemers, werkzoekenden en gebruikers op het oog. Dit wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding:

“Vermits een erkenningsregeling niet langer kan behouden blijven, tenzij voor wat betreft uitzendarbeid, wordt bij het voorgelegde ontwerp van decreet teruggekeerd naar de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181, nl. de bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken.

Met het ontwerp worden derhalve bepalingen genomen die een bescherming van de werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken beogen. In ditzelfde kader zijn er bepalingen die de rechten en verplichtingen bepalen van bureaus en gebruikers, en die derhalve een regulering van de sector beogen of die moeten toelaten fraude te bestrijden. De handhaving van deze bepalingen wordt verzekerd via strafrechtelijke bepalingen en/of administratieve geldboeten. Het bestaande sanctie-instrumentarium wordt daartoe hervormd.” (*Parl.St.* VI. Parl. 2009-2010, 641/1, 7).

8. De verzoekende partij stelt in het eerste middel dat er enkel sprake is van uitzendactiviteiten in geval van werkgeverschap (“[z]onder werkgeverschap is er geen sprake van uitzendactiviteiten”). De verzoekende partij verbindt daaraan de conclusie dat het uitzendproces deelbaar is.

Evenwel staat, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, de tekst van het decreet van 10 december 2010 op het eerste gezicht de ondeelbaarheid van het uitzendproces voor. De erkenningsplichtige uitzendactiviteit is niet beperkt, zoals de verzoekende partij het decreet leest, tot “het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid zoals bepaald bij of krachtens de wet van 24 juli 1987”. Uit de lezing van de tekst zelf van artikel 3, 1°, c) blijkt dat de erkenningsplichtige uitzendactiviteit bestaat uit “het geheel van diensten uitgeoefend door een tussenpersoon die gericht zijn op ... het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een tijdelijke arbeid zoals bepaald bij of krachtens de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers”, wat op het eerste gezicht het aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst voorafgaande wervings – en selectiegebeuren lijkt te omvatten (“geheel van diensten ... gericht op”).

Met andere woorden, wanneer het geheel van die diensten of activiteiten gericht zijn op of uitzendarbeid tot doel hebben, dan valt het geheel van die diensten of activiteiten *prima facie* onder artikel 3, 1°, c). Dit houdt in dat ook het wervings- en selectiegebeuren met het oog op het aantrekken van geschikte uitzendkrachten onder uitzendactiviteiten vallen waarvoor een erkenning is vereist overeenkomstig artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010.

Die ondeelbaarheid vindt op het eerste gezicht bijkomend tekstueel steun in artikel 9, § 2, van het decreet van 10 december 2010 dat de voorwaarden bepaalt - naast deze bedoeld in artikel 5 - waaraan het uitzendbureau moet voldoen om te worden erkend. Artikel 9, § 2, 8°, van het decreet van 10 december 2010 vereist namelijk dat het uitzendbureau “correcte, volledige en objectieve informatie weer[geeft] in personeelsadvertenties die het aanwerven van uitzendkrachten beogen. Het uitzendbureau vermeldt daarbij altijd dat het om uitzendarbeid gaat. Het uitzendbureau vermeldt bij de publicatie van personeelsadvertenties altijd zijn naam en zijn erkenningsnummer”. Deze voorwaarde heeft op het eerste gezicht onmiskenbaar betrekking op het wervings- en selectiegebeuren van uitzendarbeid dat een aanvang neemt vanaf het opmaken en plaatsen van personeelsadvertenties.

9. Samen met de Commissie Uitzendactiviteiten kan worden aangenomen dat de opsplitsing van het uitzendproces waardoor een deel van de activiteiten door een tussenpersoon zonder erkenning wordt uitgevoerd, van aard kan zijn om de controle op uitzendarbeid te omzeilen. Rekening houdende met de wil van de decreetgever om werknemers, werkzoekenden en gebruikers te beschermen, zou een dergelijke opsplitsing tegen het doel van de erkenningsregeling ingaan.

De verzoekende partij lijkt er aan voorbij te gaan dat private arbeidsbemiddeling (zoals werving en selectie die van uitzendarbeid los staat) weliswaar niet aan een erkenningsregeling is onderworpen; maar daaruit mag evenwel nog niet worden afgeleid dat het wervings- en selectieproces dat gericht

is op en, derhalve, uitzendarbeid tot doel heeft, deel uitmaakt van eenzelfde activiteit of een onlosmakelijk proces vormt dat in zijn geheel aan de erkenningsregeling voor diensten van uitzendarbeid onderworpen is.

10. De verzoekende partij verwijst naar enkele opmerkingen in de Regulerings-impactanalyse bij het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 10 december 2010. Evenwel ondersteunen deze opmerkingen op het eerste gezicht niet het standpunt van de verzoekende partij.

In een eerste passus waarnaar de verzoekende partij verwijst, staat: “Europa opteerde ervoor om de uitzendsector buiten het toepassingsgebied van de EDRL (lees: Europese dienstenrichtlijn) te houden, precies omdat deze sector gevoeliger is voor sociale en fiscale fraude door de specifieke rol van de werkgever die het uitzendbureau hier op zich neemt”. Die passus lijkt eerder het standpunt van de verwerende partij te ondersteunen. Gelet op de fraudegevoeligheid is er nood aan een kordate bescherming van bij de aanvang van het uitzendproces, waardoor er geen deelbaarheid van dat proces lijkt te kunnen zijn tussen, enerzijds, werving en selectie van uitzendkrachten, prospectie van gebruikers en het bijeenbrengen van werkzoekenden, potentiële werknemers en gebruikers (prestaties die de niet-erkende zelfstandige franchisenemers leveren onder het merk “Interim carrière” waarvan de verzoekende partij de houder is) en, anderzijds, de “formele” werkgeversrol (het formeel in dienst nemen van de werknemer-uitzendkracht, de finale dimonamelding, de loonafhandeling) wat de verzoekende partij op zich neemt.

De tweede passus in de Regulerings-impactanalyse over de kwaliteit van dienstverlening aan de bedrijven waarnaar de verzoekende partij verwijst, namelijk “*een bedrijf dat een uitzendkracht zoekt of een vaste kracht wil laten werven*”, lijkt op het eerste gezicht niet relevant. Er wordt hier niets verduidelijkt omtrent het begrip uitzendactiviteiten.

11. De verzoekende partij verwijst naar het vroegere decreet van 13 april 1999 ‘met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling’ dat bij artikel 37 van het decreet van 10 december 2010 werd opgeheven. Het vindt niet langer toepassing zodat de relevantie ervan voor de voorliggende vordering dan ook eerder beperkt lijkt. Gelet op de beperkte tijd die aan het onderzoek van het middel kan worden besteed in het licht van het uiterst dringende karakter van de vordering, kan niet nader worden onderzocht in welke mate dit vroegere decreet overeenstemt of afwijkt van het huidige toepasselijke decreet. De verzoekende partij toont immers niet met de vereiste nauwkeurigheid aan welke precieze gevolgen uit het decreet van 13 april 1999 kunnen worden afgeleid voor de voorliggende zaak.

12. De verzoekende partij verwijst eveneens naar de wet van 24 juli 1987. Artikel 7, 1° van die wet begrijpt onder ‘uitzendbureau’ de onderneming “waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen om hen ter beschikking van gebruikers te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens hoofdstuk I van deze wet toegelaten tijdelijke arbeid”. Er dient evenwel worden opgemerkt dat de gewesten bevoegd zijn voor arbeidsbemiddeling, waaronder de erkenning van uitzendbureaus (artikel 6, § 1, IX, eerste lid, 1°, van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, hierna: BWHI), terwijl arbeidsrecht een aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid is gebleven (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, BWHI). De werkgeversrelatie is in het arbeidsrecht vanzelfsprekend een belangrijk gegeven maar zegt op het eerste gezicht niets over de erkenning voor uitzendactiviteiten. Gelet op de eigen definitie gegeven aan het begrip uitzendkantoor in het decreet van 10 december 2010 enerzijds en het specifieke karakter van de gewesten om de erkenning van uitzendkantoren te regelen, anderzijds, kan uit de wet van 24 juli 1987 op het eerste gezicht nog geen argument worden gehaald ter ondersteuning van de deelbaarheid van het uitzendproces.

In zoverre de verzoekende partij ter terechtzitting nog (laattijdig) suggereert dat het decreet zou treden op het domein van het arbeidsrecht, moet worden opgemerkt dat zij in haar verzoekschrift alvast geen schending heeft

ingeroepen van de bevoegdheidsverdelende regels. Overigens komt het de Raad van State niet toe daarover te oordelen nu die kritiek het decreet treft en niet de bestreden beslissing.

13. Over de vraag of de invulling gegeven aan het begrip uitzendactiviteiten een schending uitmaakt van het beginsel van vrij verkeer van diensten en meer bepaald van de (Europese) dienstenrichtlijn, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

14. Aldus ligt op het eerste gezicht geen schending voor van artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010, gelezen in samenhang met de artikelen 3, 4°, 3, 1°, c), en 4 van datzelfde decreet.

Het eerste middel is derhalve niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van het Europeesrechtelijk beginsel van het vrij verkeer van diensten en meer bepaald met de dienstenrichtlijn.

Zoals bij het eerste middel zet de verzoekende partij uiteen dat een erkenning als uitzendbureau enkel vereist is indien er sprake is van werkgeverschap. Het extensief invullen van het begrip “uitzendactiviteiten” of “uitzendbureau”, zou strijdig zijn met de dienstenrichtlijn.

De verzoekende partij haalt artikel 9.1 van de dienstenrichtlijn aan dat bepaalt dat “[d]e lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk [stellen] van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) het vergunningstelsel heeft geen

discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter; b) de behoefte van een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.” Zij betoogt dat de dienstenrichtlijn de belemmeringen inzake toegang tot en uitoefening van dienstenactiviteiten wil opheffen en daartoe strikte beperkingen oplegt aan erkenningsregelingen.

De private arbeidsbemiddeling valt als dienst onder de toepassing van de dienstenrichtlijn; diensten van uitzendbedrijven daarentegen niet (*cfr.* artikel 2.2.e), van de dienstenrichtlijn). De verzoekende partij erkent dat de dienstenrichtlijn zelf geen definitie omvat van het begrip “uitzendactiviteiten” of “diensten van uitzendbedrijven”. Ze verwijst evenwel naar het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn waarin kan worden gelezen dat de uitsluiting van artikel 2, lid 2, onder e) betrekking heeft op “het ter beschikking stellen van werknemers door uitzendbedrijven” en dat “andere diensten dan het ter beschikking stellen van werknemers, die soms door dezelfde dienstverrichter worden verzorgd, waaronder diensten voor arbeidsbemiddeling of werving, niet onder de uitsluiting [vallen] en dus onder de implementatiemaatregelen [moeten] vallen”. Voorts, stelt ze dat het begrip “uitzendactiviteiten” een eigen invulling krijgt in het gemeenschapsrecht zodat geen rekening kan worden gehouden met de invulling in het nationale recht. Ze verwijst naar de omschrijving in artikel 3, 1, b), van de Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 ‘betreffende uitzendarbeid’.

Tot slot, verwijst de verzoekende partij naar het Verdrag nr. 181 ‘betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling’, aangenomen door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie, te Genève op 19 juni 1997, waaraan instemming is verleend bij het Vlaamse decreet van 17 juli 2000.

Beoordeling

16. De dienstenrichtlijn beoogt een beperking van de belemmeringen betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten en dit zowel op het vlak van vestiging in een lidstaat, als op het vlak van het verrichten van een dienstenactiviteit in een andere lidstaat zonder vestiging (vrij verkeer van diensten). De private arbeidsbemiddeling valt als dienst onder de toepassing van de dienstenrichtlijn. De diensten van uitzendbedrijven zijn echter uitdrukkelijk van de toepassing van de dienstenrichtlijn uitgesloten. Krachtens artikel 2, 2, e), van de dienstenrichtlijn is deze immers niet van toepassing op de volgende activiteit: “diensten van uitzendbedrijven”. Noch in de overwegingen, noch in de artikelen bij deze richtlijn, wordt een nadere invulling gegeven van het begrip diensten van uitzendbedrijven.

17. Daargelaten de vraag wat de juridische waarde is van het handboek waarnaar de verzoekende partij verwijst, kan hieruit op het eerste gezicht niet worden afgeleid dat werkgeverschap het onderscheidend criterium is tussen wat wel en wat niet onder uitzendactiviteiten valt. Het wervings- en selectiegebeuren met het oog op het realiseren of tot stand brengen van uitzendarbeid, heeft rechtstreeks betrekking op het ter beschikking stellen van werknemers door uitzendbedrijven aan derde-gebruikers en valt dus op het eerste gezicht – zelfs bij strikte interpretatie – onder de uitzonderingsgrond.

18. De relevantie van de genoemde richtlijn 2008/104/EG ‘betreffende uitzendarbeid’ bij de begripsbepaling “diensten van uitzendbedrijven” in de dienstenrichtlijn, is twijfelachtig, laat staan evident. Luidens artikel 3, lid 1, b) wordt in die richtlijn onder “uitzendbureau” verstaan “iedere natuurlijke of rechtspersoon die, overeenkomstig het nationale recht, een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding aangaat met uitzendkrachten teneinde deze ter beschikking te stellen van inlenende ondernemingen om daar onder toezicht en leiding van deze ondernemingen tijdelijk te werken”. De richtlijn omtrent uitzendarbeid heeft blijkens artikel 2 ervan in essentie tot doel om de gelijke behandeling van uitzendkrachten te garanderen en uitzendbureaus als

werkgever te erkennen. Deze richtlijn bevindt zich louter in de arbeidsrechtelijke sfeer. Daarenboven bevat deze richtlijn geen verduidelijkingen omtrent het wervings- en selectiegebeuren dat op de uitzendarbeid is gericht.

19. Het is in de huidige stand van het geding onduidelijk hoe het Verdrag nr. 181 van 19 juni 1997 een invloed kan hebben op de uitlegging van diensten van uitzendbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 2, e), van de dienstenrichtlijn. In dit verdrag worden uitzendbedrijven niet gedefinieerd. Evenmin is duidelijk of bij de totstandkoming van de dienstenrichtlijn rekening werd gehouden met dit Verdrag nr. 181.

20. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. De verzoekende partij roept in een derde middel de schending in van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991) en van de “algemene beginselen van behoorlijk bestuur meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De bestreden beslissing is volgens de verzoekende partij “niet draagkrachtig - en zelfs foutief - gemotiveerd”. Ze is evenmin zorgvuldig voorbereid en genomen “gelet op de flagrante miskenningen van zowel het Vlaamse, het Belgische als het Europese recht”.

Voorts meent de verzoekende partij dat er in de bestreden beslissing niet geantwoord werd op de uitvoerige nota met verweermiddelen neergelegd met het oog op de hoorzitting van 25 oktober 2016 bij het departement Werk en Sociale Economie.

Tot slot bekritiseert de verzoekende partij de verwijzing in de bestreden beslissing dat volgens “de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181 betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling - dat aan de grondslag ligt van de huidige erkenningsregeling in Vlaanderen - een erkenning van uitzendbureaus noodzakelijk [is] voor de bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken”. Ook bij het uitbesteden van het selectieproces aan ondernemingen zonder erkenning als uitzendbureau is er voldoende bescherming voor kandidaat-uitzendkrachten omdat in het decreet een aantal bepalingen zijn opgenomen die een adequate bescherming bieden en waarvan het toezicht op de naleving ervan wordt gewaarborgd door de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie.

Beoordeling

22. Zoals uit de beoordeling van het eerste en het tweede middel is gebleken, kan de verzoekende partij niet worden gevolgd waar zij meent dat de bestreden beslissing “op flagrante wijze” de Vlaamse, Belgische en Europese regelgeving schendt. Hieruit volgt dat ook dit onderdeel van het derde middel niet ernstig is.

23. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat er in het bestreden besluit niet werd geantwoord op de uitvoerige nota ingediend op de hoorzitting, kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen belangenschade heeft bij het vermeende gebrek aan formele motivering. Uit het verzoekschrift blijkt duidelijk dat de verzoekende partij in staat is om inhoudelijk kritiek te leveren op de bestreden beslissing, ook in het licht van de dienstenrichtlijn. Ook dit onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

24. In zoverre de verzoekende partij aanstoot neemt aan de verwijzing in de bestreden beslissing naar de basisfilosofie van de Verdrag nr. 181 waarop de decretale erkenningsregeling is gesteund en die ertoe strekt

werknemers, werkzoekenden en gebruikers te beschermen waar het uitzendarbeid betreft, bevreemdt die kritiek van de verzoekende partij. De erkenning van uitzendbureaus volgt uit artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010. Het is de keuze van de decreetgever om de uitzendbureaus aan een erkenning te onderwerpen. De kritiek die de verzoekende partij uit, lijkt dan ook gericht te zijn tegen het decreet en niet tegen de bestreden beslissing die ter beoordeling voorligt.

25. Ook de stelling van de verzoekende partij ter zitting dat de bestreden beslissing “toch nog onverwacht kwam”, kan bezwaarlijk worden bijgetreden. Zij is immers opgeroepen door de Commissie Uitzendactiviteiten in het kader van de “procedure tot intrekking van haar erkenning”, het eenparige advies van die Commsisie werd haar op 1 september 2016 ter kennis gebracht, zij is vervolgens opgeroepen (in het kader van de procedure tot intrekking van haar erkenning) op 5 september 2016 voor de hoorzitting bij het Agentschap Werk en Sociale Economie op 25 oktober 2016 en uit een door de verzoekende partij bijgebracht stuk blijkt dat haar aldaar is meegedeeld dat de bestreden beslissing “allicht in de loop van de maand november” zou volgen.

26. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. Het vierde middel wordt geput uit de schending van artikel 14, 1°, van het decreet van 10 december 2010, gelezen in samenhang met artikel 9, §2, 3°, ervan.

De bestreden beslissing waarbij de erkenning van de verzoekende partij wordt ingetrokken omdat zij, in strijd met artikel 9, § 2, 3°, van het genoemde decreet zou samenwerken met niet-erkende uitzendbureaus, is onjuist. Onder het eerste en het tweede middel toont de verzoekende partij aan dat

de zelfstandige ondernemers met wie zij samenwerkt geen erkenning nodig hebben omdat zij geen uitzendactiviteiten verrichten. Bijgevolg werkt de verzoekende partij niet samen met niet-erkende uitzendbureaus en kan de erkenning op die grond niet worden ingetrokken.

Beoordeling

28. Dit middel is integraal gesteund op het eerste en het tweede middel. Uit de bespreking van deze twee middelen bleek dat de verzoekende partij niet aantoont dat de zelfstandige ondernemers waarmee de verzoekende partij samenwerkt geen erkenning behoeven.

29. Het vierde middel is niet ernstig.

30. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

V. Kosten

31. De vraag van de verwerende partij tot toekenning van een rechtsplegingvergoeding lastens de verzoekende partij ten belopen van 700 euro betreft, kan worden ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig december tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	(Wnd.) kamervoorzitter, Staatsraad
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus