

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 243.468 van 23 januari 2019
in de zaak A. 225.974/XIV-37.796**

In zake : PROGRESSPYRAMID TRABALHO TEMPORARIO
 UNIPESSOAL LAD
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jurgen Van Grasdorff
 kantoor houdend te 9240 Zele
 Dr. A. Rubbensstraat 47/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Simon Verhoeven en Steven Van Garsse
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Prins Boudewijnlaan 18

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk De Greef
 kantoor houdend te 1700 Dilbeek
 Eikelenberg 20
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 augustus 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de secretaris-generaal houdende de intrekking van de erkenning als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest genomen op 27 juni 2018 door de secretaris-generaal van het Vlaams Ministerie van Werk en Sociale Economie, Departement Werk en Sociale Economie, waarbij de erkenning welke werd toegekend aan [de verzoekende partij] om onder het nummer VG.2137/U de activiteit als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest uit te oefenen, met ingang van 27 juni 2018 in te trekken”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 december 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Simon Verhoeven en Alexander Verschave, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd An Eylenbosch 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 Portugese onderneming die actief is als uitzendbureau. Zij is hiervoor erkend in Portugal. Zij heeft geen vestiging op het grondgebied van het Vlaamse Gewest.

Op 14 oktober 2015 vraagt de verzoekende partij een erkenning als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest.

Op 8 november 2016 verkrijgt de verzoekende partij een erkenning voor de duur van 1 jaar als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest met nr. VG 2137/U. Deze erkenning is van rechtswege overgegaan in een erkenning van onbepaalde duur.

3.2. Op 30 januari 2018 stelt de Federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg proces-verbaal op dat luidt:

“[...]”

Dit dossier kwam in onderzoek op vraag van het departement Werk & Sociale Economie.

In 2016 werd aan de Portugese firma Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA (maatschappelijke zetel: Rua Antonio Sergio 143 A Loja Esq, 2615 041 Alverca, Portugal) door de Vlaamse Gemeenschap voor een periode van 1 jaar een tijdelijke erkenning gegeven om aan uitzendarbeid te doen.

Vermits het nazicht van de uitbetaalde lonen valt onder onze bevoegdheid werden de gegevens aan ons overgemaakt op 07 juni 2017.

Bandencentrale [V.] (maatschappelijke zetel: [XXX te XXX]) stond aangeduid in haar dossier als de Belgische gebruiker. *In concreto* betrof het [O.L.] (°XX/XX/1974) die als uitzendkracht voor Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA actief was bij Bandencentrale [V.] als bandenwisselaar.

De Portugese uitzendkracht verdiende volgens zijn contract 650 euro bruto per maand (40 u werken per week).

Daarnaast kreeg hij per dag dat hij in België verbleef nog eens een vergoeding van 45 euro, *Ajudas de Custo*. Er werd gevraagd door het departement Werk & Sociale Economie na te gaan of dit loon in overeenstemming was met de Belgische loon- en arbeidsvoorwaarden.

I./ LOONNAZICHT

Op basis van de loondocumenten van bovenvermelde uitzendkracht, verkregen van het departement Werk & Sociale Economie, stelde ik vast dat het ontvangen loon ontoereikend was. Bijgevolg vroeg ik op 04 juli 2017 aan het departement Werk & Sociale Economie de bijkomende loondocumenten, die zij van de raadsman van de firma Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA, meester [J.V.G.] nog dienden te ontvangen.

01 september 2017 ontving ik via dit departement een link ‘WE TRANSFER’, opgesteld door meester [J.V.G], daterend van op 31 augustus 2017. De loondocumenten (overzicht prikkingen + loonfiches: zie bijlage 1 tot en met 200) voor alle werknemers van Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA, tewerkgesteld in België sinds januari 2016, werden hierin opgenomen.

Uit nazicht van de loondocumenten werd het volgende vastgesteld:

* De werknemers werkten gemiddeld 8 uur per dag

* De werknemers ontvingen een bruto maandloon van € 650.

* Daarnaast ontvingen zij een vergoeding ‘*Ajudas de Custo*’ van €45 per dag, aanwezig in België.

Tarifiering paritair comité 112, garagebedrijven:

Binnen de collectieve arbeidsovereenkomst van 29/04/2014 in P.C. 112 garagebedrijven werd aanvankelijk de functie categorie B1 (= bandenmontage, bandenmonteur) weerhouden.

Minimumlonen PC 112, categorie B1, 38 uren week:

01/01/2016 tot en met 31/01/2016: 38 u./w.: 13,72 EUR/u bruto

01/02/2016 tot en met 31/01/2017: 38 u./w.: 13,87 EUR/u bruto

01/02/2017 tot en met 30/06/2017: 38 u./w.: 14,06 EUR/u bruto

Er werd een berekening opgesteld waarin enkel rekening werd gehouden met het bruto betaalde maandloon.

Volgens het Portugese Arbeidswetboek (Wet nr. 7/2009) worden de ‘Ajudas de Custo’ niet als bezoldiging in aanmerking genomen, maar als een dagvergoeding voor onkosten in het buitenland. Er zijn hierop in Portugal geen sociale bijdragen verschuldigd waardoor we dergelijke vergoedingen niet als bezoldiging kunnen beschouwen.

Na overleg op 12 oktober 2017 met meester [J.V.G.] en Inspecteur-directiehoofd [A.V.B.] werd de vergoeding ‘Ajudas de Custo’ toch weerhouden als extra loonelement.

Dit omdat er werd besloten rekening te houden met de betaalbewijzen van de huisvesting in België in de periode 01/2016 - 06/2017, die aan ons door meester [J.V.G.] werden overgemaakt.

Op 06 november 2017 stuurde ik per brief, per gewoon en aangetekend schrijven (zie bijlage 201 tot en met 207), gericht aan de zaakvoerder van Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA met een voorstel tot regularisatie van € 71.222,54 voor 38 werknemers, alsook een detail van de loonberekening, voor de gewerkte periode 01/2016 - 06/2017. De zaakvoerder had hiervoor tijd tot 27 november 2017.

Vervolgens nam meester [J.V.G.] opnieuw contact op waarin hij de specifieke taken van de uitzendkrachten van Progress Pyramid LDA aangaf. Uit verder onderzoek bleek dat het takenpakket nauwer aansloot bij categorie A2. Dit omdat de categorie B1 duidelijk specificeert dat ook de klanten dienden te worden te woord gestaan (bevoegdheidsomschrijving categorieën: zie bijlage 208 tot en met 211). Gezien de taalbarrière van de buitenlandse werknemers behoorde dit echter niet tot hun opdracht. Vandaar dat categorie A2 (= hulpmonteur banden) te verantwoorden was.

Minimumlonen PC 112, categorie A2, 38 uren week:

01/01/2016 tot en met 31/01/2016: 38 u./w.: 12,58 EUR/u bruto

01/02/2016 tot en met 31/01/2017: 38 u./w.: 12,61 EUR/u bruto

01/02/2017 tot en met 30/06/2017: 38 u./w.: 12,78 EUR/u bruto

Op 19 december 2017 stuurde ik meester [J.V.G.] een e-mail (zie bijlage 212 tot en met 213) waarin ik meedeelde akkoord te zullen gaan met classificatie A2. Hierdoor verminderde het totaal te betalen regularisatiebedrag naar € 30.258,06 voor 38 werknemers.

Tevens deelde ik hem mee dat deze loonachterstand diende vereffend te worden uiterlijk 09 januari 2018.

Op 08 januari 2018 gaf meester [J.V.G.] mij te kennen dat zijn cliënt eerst nog de loonberekening zou nakijken. Op 11 januari 2018, na het verstrijken van de termijn van 09 januari 2018, nam ik zelf opnieuw contact op met meester [J.V.G.] om hem te herinneren dat de uiterste betaaldatum reeds verstreken was (zie bijlage 214).

Op 23 januari 2018 ontving ik nog steeds geen antwoord hieromtrent, bijgevolg contacteerde meester [J.V.G.] hierover.

Als reactie hierop ontving ik op 24 januari 2018 (zie bijlage 215 tot en met 216) een laatste e-mail van meester [J.V.G.] waarin hij stelde dat er enkele fouten in de berekeningen waren geslopen.

Dit was te wijten aan de discrepantie tussen de prestatiestaten, fiche déplacements, alsook de lijst prikkingen.

Uiteindelijk werd alles aangepast door enkel rekening te houden met de prikkingen, waardoor een finaal bruto loontekort van € 29.482,43 voor

XIV-37.796-4/23

38 werknemers (detail loonberekening: zie bijlage 217 tot en met 244) kon worden vastgesteld.

Echter in zijn mailde stelde hij eveneens dat het nettoloon van uitgezonden arbeidskrachten hoger zou liggen dan van in België tewerkgestelde werknemers en dat daarmee het dossier integraal was afgehandeld voor Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA.

Dit was echter volkomen naast de kwestie, gezien het nazicht op de loon- en arbeidsvoorwaarden niet gebeurt op basis van betaalde nettolonen.

Bijgevolg stelde ik op 24 januari 2018 vast dat de werkgever niet tot de voorgestelde loonregularisatie wenste over te gaan.

Door als werkgever, aangestelde of lasthebber het loon van de werknemer niet hebben uitbetaald of het niet hebben uitbetaald op de datum dat het loon invorderbaar was, is hij in overtreding op artikelen 3, 3bis, 4, 9 en 9quinquies van de wet van 12 april 1965.

Artikel 5§1 van de Wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot invoering van een vereenvoudigd stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten door ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stelt bepaalt:

‘De werkgever die in België een ter beschikking gestelde werknemer tewerkstelt, is ertoe gehouden, voor de arbeidsprestaties die er worden verricht, de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden na te leven die bepaald worden door wettelijke, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden.’”

3.3. In de e-mail van 24 januari 2018 van de raadsman van de verzoekende partij waarnaar wordt verwezen in het *sub* 3.2. aangehaalde proces-verbaal van 30 januari 2018 van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, kan wat volgt worden gelezen:

“[...]

Cliënte is er eindelijk in geslaagd om uw voorgestelde berekeningen na te kijken op correctheid.

Volgende vergissingen van uwentwege heeft hij echter dienen vast te stellen:

- [F.M.] voor de maanden december 2016 en juni 2017.

- [A.L.] voor de maand april 2016

- [S.B.] voor de maand april 2016

- [R.S.] voor de maand april 2016

- [N.S.] voor de maanden maart en april 2016

- [M.D.] voor de maand juni 2017

U treft een opgave van deze vergissingen aan in PDF aan dit bericht.

Cliënte wenst u er wel ook op te attenderen dat het brutoloon, zoals u deze berekend heeft, netto hoger uitkomt voor de door mijn cliënte uitgezonden arbeidskrachten. Dit ten gevolge van het feit dat waar een deel onderworpen is aan de personenbelasting en de dagvergoeding bruto-netto is zodat het verschil in uurloon, dat er eventueel mogelijks zou kunnen zijn, hierdoor gerecupereerd wordt, daar de betrokken werknemers netto op zijn minst evenveel ontvangen als de in België tewerkgestelde werknemers van de gebruiker.

Tevens wenst mijn cliënte u er ook op te attenderen dat de rechtstreekse

werknemers te België bij de gebruiker van hun loon ook nog de personenbelastingen dienen te betalen. Alsook alle mogelijke andere kosten zoals huisvesting, verplaatsingen, reizen, nutsvoorzieningen etc... Daar waar mijn cliënte deze kosten allemaal op zich heeft genomen.

Indien men dit zou uitrekenen voor 2016, betekent dit dat mijn cliënte een bijkomende kost, bovenop de lonen en de vergoedingen, heeft gehad ten gevolge van de detachering van € 122.350,47. Wat neerkomt op een supplement per uur van € 6,22.

En voor het eerste semester van 2017 heeft mijn cliënte reeds een bijkomende kost betaald, ten bedrage van € 68.521, wat neerkomt op een supplement per uur van €5,48.

Mijn cliënte wenst u er dan ook op te wijzen dat de door haar uitgezonden werknemers in de hand zeker meer overhouden na werknemersbijdrage, werkgeversbijdrage en bedrijfsvoorheffing dan bij de Belgische rechtstreeks door de gebruiker tewerkgestelde arbeidskrachten. Alsook dat de desbetreffende uitgezonden werknemers bedrag integraal op hun conto kunnen schrijven, daar alle andere kosten door mijn cliënte gedragen worden.

Cliënte hoopt dan ook dat hiermede het dossier integraal afgehandeld is, zodat zowel u als mijn cliënte verder kunnen met de aandacht en energie te schenken aan dingen die er wel degelijk toe doen en het verschil zouden uitmaken.

Voor mijn cliënte betekent dit haar economische activiteiten verder zetten en uitbouwen, voor u de strijd tegen mistoestanden die er echt zijn en niet zoals u deze meent te vinden bij mijn cliënte.

[...]"

3.4. Op 8 februari 2018 stelt het departement Werk & Sociale Economie van het Vlaams Ministerie van Werk en Sociale Economie proces-verbaal op waarvan de conclusie luidt:

“-Progresspyramid Trabalho Unipessoal LDA plaatste uitzendkrachten bij bandenbedrijf [V.] vanaf 9 oktober 2015, dit is vooraleer zij over een erkenning als uitzendkantoor in Vlaanderen beschikte, namelijk 8 november 2015 (lees: 2016), en zelfs nog vooraleer de Vlaamse Gemeenschap de aanvraag tot het bekomen van de erkenning ontving (zijnde 14 oktober 2015).

-Dat uit het ganse relaas van de feiten blijkt dat Progresspyramid en Mtr. [V.G.] er alles aan deden om deze informatie achter te houden. Na zeer lang aandringen bezorgen zij mij zogenaamd alle facturen van Progresspyramid aan bandenbedrijf [V.] maar het gaat enkel om de facturen van 2016 en 2017. De factuur van 2015 zit er niet bij. Juist deze factuur bewijst dat Progresspyramid lda al uitzendkrachten plaatste in Vlaanderen vooraleer zij een aanvraag indiende tot het bekomen van de erkenning.

De factuur van 2015 bekom ik op 6 oktober 2017 van boekhouder-fiscalist [S.D.C.], boekhouder van bandenbedrijf [V.], maar pas wanneer ik mededeel dat ik een pv wegens verhindering van toezicht lastens bandenbedrijf [V.] zal opstellen.

Dat er aldus sprake is van verhindering toezicht in hoofde van Progresspyramid lda.

-Uit het onderzoek van TSW is gebleken dat Progresspyramid lda, erkend als uitzendkantoor, onvoldoende loon betaalde aan de uitzendkrachten. Progresspyramid lda weigerde om dit te regulariseren.”

3.5. Na de vertegenwoordigers van de verzoekende partij te hebben gehoord, brengt de Adviescommissie voor uitzendactiviteiten op 25 april 2018 advies. Het advies wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een brief van 3 mei 2018 die luidt:

“Op haar bijeenkomst van 25 april ll. heeft de Commissie bij eenparigheid een advies uitgebracht waarin wordt voorgesteld om de erkenning van uw firma voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest met onmiddellijke ingang in te trekken.

Dit advies is gesteund op de vaststelling dat zowel door de Vlaamse Sociale Inspectie als door de federale sociale inspectiedienst Toezicht Sociale Wetten Pro Justitia werd opgesteld lastens uw firma, wegens het niet uitbetalen van loon ten bedrage van € 29.482,43 ten aanzien van 38 werknemers. Hierdoor beantwoordt de firma niet langer aan de erkenningsvoorwaarden bepaald in artikel 5, 4° resp. artikel 5, 5° van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling (cf. ‘het bureau voldoet aan de sociale en fiscale wettelijke verplichtingen’, resp. ‘het bureau oefent geen diensten uit waarvan het weet of behoort te weten dat die leiden tot een tewerkstelling die strijdig is met de openbare orde of die een inbreuk inhouden op de sociale en fiscale wetgeving’).

Bovendien kon worden vastgesteld dat uw firma reeds uitzendactiviteiten verricht(t)e in het Vlaamse Gewest vooraleer zij haar erkenning hiertoe verkreeg. Dit betreft een inbreuk op artikel 9 §1 van voornoemd decreet.

Gelet op voorgaande, stelt de Commissie voor om - op grond van artikel 14, 4° van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling - de erkenning van Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest, met onmiddellijke ingang in te trekken.”

3.6. De verzoekende partij wordt uitgenodigd op een hoorzitting van 6 juni 2018.

Door de raadsman van de verzoekende partij wordt ter voorbereiding van deze hoorzitting op 4 juni 2018 een duidingsnota opgesteld:

“[...]

Ik verwijs naar uw e-mailbericht met haar bijlage van 8 mei 2018, gericht aan cliënte Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA, met zetel te RUA ANTONIO SERGIO N 143A, LOJA ESQ, 2615-041 ALVERCA (Portugal).

Cliënte wenst schriftelijk enige duiding te geven aan de aandachtspunten die u in uw schrijven oplijst.

1.

Betreffende de vermeende inbreuken van artikel 9 paragraaf 1 van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, zijnde dat cliënte al actief zou geweest zijn binnen het Vlaamse Gewest zonder dat zij de nodige erkenning zou bezitten.

Hieromtrent wenst cliënte u volgende te doen kennen:

- Cliënte heeft de aanvraag tot het bekomen van een erkenning binnen het

XIV-37.796-7/23

Vlaamse Gewest reeds ingediend met een volledig gestaafd dossier sinds oktober 2015.

- Cliënte had reeds een nationale en Europese erkenning verkregen van de Portugese overheidsdiensten d.d. 18/05/2015

- o Een procedure die integraal gelijkaardig (en zelfs meer, men zou zelfs kunnen beweren gelijkwaardig) verloopt als de erkenningsprocedure te Vlaanderen.

- Cliënte heeft vanaf in het begin bij haar erkenningsprocedure te Vlaanderen onredelijke discussies moeten voeren met het SFU bij monde van mevrouw [P.A.] betreffende de hoegrootheid van de borg:

- o Dit onder meer doordat mevrouw [P.A.] van het Sociaal Fonds voor de Uitzendkrachten bepaalde dat de door cliënte te Portugal gestorte borg, ten bedrage van €68.048,75, niet minimaal €74.368,06 was.

- o Cliënte heeft hierop contact opgenomen met Solvit, een Europese instelling die zich op z'n zachtst uitgedrukt, verbaasde over deze zienswijze, alsook over de bijkomende te volgen procedure voor erkenning te Vlaanderen daar cliënte reeds in het bezit was van een nationale en Europese erkenning te Portugal.

- o Waarbij wij meermaals berichten (januari en maart 2016) hebben gestuurd naar mevrouw [P.A.] van SFU, inzake de huidige stand van het dossier en waarbij onze berichten onbeantwoord bleven en waarbij reeds op 09/10/2015 geopperd werd dat de borg te Portugal op z'n minst gelijkaardig te noemen is,

- o Dat cliënte een repliek kregen in maart 2016 met de vermelding dat de bankgaranties in het buitenland niet als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd alhoewel het vanaf het begin van de aanvraag duidelijk gemaakt werd dat het een storting in het fonds te Portugal betrof en in mei 2016 dat middels het nieuwe CAO in PC 322 van 19/04/2016 beslist werd dat volgens artikel 15 'kunnen uitzendkantoren die geen zetel hebben in België het gelijkwaardigheidsbeginsel inroepen van een gelijkaardig gereguleerd loonwaarborgsysteem dat bestaat in hun thuisland. Er dient met originele documenten te worden aangetoond dat een waarborg uitdrukkelijk tussenkomt in geval van het staken van de betaling van de lonen en bijdragen van de in België tewerkgestelde uitzendkrachten en, ingeval van dergelijke staking, de betaling van de lonen en bijdragen van de in België tewerkgestelde uitzendkrachten volledig garandeert voor minstens een bedrag equivalent aan € 75.000,00. Het SFU bij hoofde van [P.A.] weigerde om te spreken over een gelijkaardigheid van de borg, daar het doel van de borg te Portugal en de hoegrootheid op zijn minst gelijkaardig te noemen waren. Alsook weigerde zij om de mogelijkheid te bieden aan cliënte om het eventuele minimale verschil op een bijkomende geblokkeerde rekening te plaatsen.

- o Cliënte stortte daarbij meteen nog eens € 2.500,00 extra door waarbij zij reeds aan een bedrag zat van € 77.048,75.

- o Deze zienswijze van het FSU bij hoofde van mevrouw [P.A.] staat haaks t.o.v. de Europese rechtspraak van het Europees Hof van Justitie ter zake waar er reeds meermaals als principe geuit is geworden dat gelijkaardigheid bij het vrij verkeer van diensten geldt en niet gelijkwaardigheid. Gelet op het feit dat cliënte geen verdere hypotheek kon hebben op haar dagdagelijkse operationaliteit en zij dan ook begin 2016 reeds begonnen is met haar uitzendactiviteiten naar het Vlaamse grondgebied en dit in overeenstemming met de Europese regels ter zake die berusten op het vrij verkeer van diensten en de waarborging hiervan in de Europese wetgeving en rechtspraak ter zake.

XIV-37.796-8/23

2.

Betreffende de inbreuken op artikel 5.4° resp. artikel 5.5° van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, zijnde ‘het bureau voldoet aan de sociale en fiscale wettelijke verplichtingen’, resp. ‘het bureau oefent geen diensten uit waarvan het weet of behoort te weten dat die leiden tot een tewerkstelling die strijdig is met de openbare orde of die een inbreuk inhouden op de sociale en fiscale wetgeving’.

Cliënte wenst hieromtrent het volgende te argumenteren:

- Cliënte is inderdaad het voorwerp geweest van een onderzoek van de sociale- en arbeidsinspectie waarbij de arbeidsinspectie van oordeel was dat er mogelijks loonachterstallen zouden kunnen zijn in hoofde van cliënte t.a.v. de door haar uitgezonden arbeidskrachten.

- Dit bedrag is tot op heden geëvolueerd van € 321.709,14 naar € 71.222,54 waarbij thans volgens mevrouw [D.C.] nog een tekort zou bestaan van € 30.258,06.

- o Een berekeningswijze waarop cliënte nog verscheidene fouten heeft gevonden, die dan ook doorgecommuniceerd werden naar mevrouw [D.C.] waar nooit enige repliek op mocht volgen.

- Uit de berichtgeving van mevrouw [V.d.C.], waarbij cliënte wordt uitgenodigd voor een hoorzitting met de Commissie in het kader van de procedure tot intrekking van de erkenning van cliënte voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest, blijkt dat er een finaal vermeend brutolootekort zou zijn ten bedrage van € 29.482,43.

- Cliënte is dan ook helemaal verward over wat het totale verschuldigde bedrag nu eigenlijk exact is.

- Gelet op het feit dat cliënte nog steeds niet exact weet hoeveel de beweerdelijke loonachterstal mogelijks zou kunnen bedragen, kan zij dan ook niet overgaan tot enige vorm van regularisatie voor zover dit noodzakelijk zou zijn.

- Ze wacht dan ook op een beslissing of een contact name met de Arbeidsauditeur of een standpunt van de rechtbank ter zake, maar heeft reeds meermaals te kennen gegeven, zoals zij dat ook heeft gedaan voor het adviescomité voor de uitzendactiviteiten tijdens de hoorzitting op 25 april 2018, dat zij bereid is om het desbetreffende bedrag te kantonneren op een rubriekrekening met het oog op de behandeling van de zaak bij een mogelijke terechtzitting.

- Dit doordat zij zeker en vast haar wettelijke aansprakelijkheden niet wenst te ontlopen, integendeel, maar doordat zij nog steeds niet van oordeel is dat er enige tekortkoming inzake loon en/of sociale bijdrage zou zijn ten aanzien van de door haar uitgezonden werknemers.

- Dit standpunt zou volgens cliënte dan ook door de bevoegde rechtbank behandeld dienen te worden en cliënte is van oordeel dat zij voldoende zekerheden in het leven wenst te stellen (zoals onder meer het kantonneren van de desbetreffende gelden), zodanig dat dit punt inzake vermeende loonachterstallen geen voorwerp kan uitmaken over het feit of haar erkenning al dan niet ingetrokken dient te worden of verder toegekend dient te blijven voor haar activiteiten op het Vlaamse grondgebied.”

3.7. Op 27 juni 2018 wordt door de secretaris-generaal van het Vlaamse Ministerie van Werk en Sociale Economie, Departement Werk en Sociale Economie, de beslissing genomen om met onmiddellijke ingang de erkenning voor uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest van de verzoekende

XIV-37.796-9/23

partij in te trekken. Deze beslissing is gesteund op het advies van de Adviescommissie voor uitzendactiviteiten van 25 april 2018 waarbij het Departement Werk en Sociale Economie zich aansluit:

“[...]

Gelet op het advies nr. 256 van de Adviescommissie voor Uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest van 25 april 2018

‘Ingevolge de vaststellingen door de Vlaamse Sociale Inspectiedienst en de federale sociale inspectiedienst Toezicht Sociale Wetten van inbreuken op de sociale regelgeving, voldoet Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA niet aan de erkenningsvoorwaarden bepaald in artikel 5, 4° resp. 5, 5° van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling.

Bijkomend blijkt uit het onderzoeksverslag van de Vlaamse Sociale Inspectie dat Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA reeds uitzendactiviteiten verrichte in Vlaanderen vooraleer zij de hiertoe vereiste erkenning verkreeg, hetgeen een inbreuk betreft op artikel 9 §1 van voornoemd decreet.

Gelet op voorgaande, stelt de Commissie voor - op grond van de bepalingen van artikel 14, 4° van voornoemd decreet - om de erkenning van Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA voor het verrichten van uitzendactiviteiten in het Vlaamse Gewest, met onmiddellijke ingang in te trekken.’

Gelet op het eenparig advies van de adviescommissie voor uitzendactiviteiten tot onmiddellijke intrekking van de erkenning;

Overwegend het feit dat door de vertegenwoordigers van Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA op de hoorzitting van 6 juni 2018 op het Departement voor Werk en Sociale Economie geen afdoende elementen ten aanzien van de vastgestelde inbreuken werden ingebracht;

Overwegend het feit dat op grond van artikel 14, 4° van het Decreet van 10 december 2010 betreffende de private arbeids[be]middelling de erkenning kan worden ingetrokken indien het uitzendbureau niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden;”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

5. De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift in essentie uiteen dat de intrekking van haar erkenning met onmiddellijke ingang resulteert in een directe blootstelling aan ernstige economische nadelen die de onderneming niet alleen op korte, maar ook op lange termijn onherroepelijk ernstig zullen schaden. De verzoekende partij moet met onmiddellijke ingang haar activiteiten staken. Het verder zetten van haar activiteiten is sanctioneerbaar. Zij moet de lopende contracten verbreken wat een vertrouwensbreuk bij haar cliënteel veroorzaakt en de continuïteit van haar onderneming in het gedrang brengt. De Belgische activiteiten stonden in 2017 voor 62,97% van de facturatie waartoe zij een overtuigingsstuk aanlevert. Bij langdurig verlies van deze inkomstenstroom ontstaat een ernstig financieel onevenwicht en staat het voortbestaan van het bedrijf op het spel. De schade uit zich ook in reputatieschade. Zij wijst erop dat het als Portugese speler op de Belgische markt niet evident is om het hoofd boven water te houden of Portugese werknemers tewerk te stellen, wat zij ook in haar duidingsnota had toegelicht. De gedwongen stopzetting van de bestaande activiteiten brengt een onherroepelijk schadelijk gevolg teweeg. De verzoekende partij vervolgt dat het tijdsverloop tussen de genomen beslissing en het instellen van haar beroep haar niet kan worden aangerekend om reden dat de beslissing werd betekend aan haar raadsman op een verkeerd adres en bovendien in volle vakantieperiode.

6. De verwerende partij repliceert dat de verzoekende partij erkent slechts een beperkt gedeelte van activiteiten te hebben in het Vlaamse Gewest. Tijdens de hoorzitting bij de Adviescommissie op 25 april 2018 gaf zij aan dat zij momenteel slechts met één klant in Vlaanderen samenwerkt, namelijk Bandenbedrijf [V.] zodat slechts één contract moet worden verbroken. De verzoekende partij heeft bovendien ook een vergunning als uitzendbureau in Portugal en in het Waalse Gewest. Haar beweringen zijn te vaag en weinig concreet en niet onderbouwd met bewijskrachtige stukken.

De verwerende partij vervolgt dat de verzoekende partij de intrekking te wijten heeft aan haar eigen handelwijze. Tevergeefs is op regularisatie aangedrongen waarop de verzoekende partij niet is willen ingaan zodat op 24 januari 2018 een proces-verbaal is opgesteld. Ook tijdens de hoorzitting van 25 april 2018 is aangedrongen op regularisatie. Door zich niet te conformeren aan de reglementering heeft zij zelf de bestreden beslissing onafwendbaar gemaakt. De verzoekende partij kan de Raad van State niet vragen een vrijbrief te krijgen voor het ontplooiën van strafrechtelijk gesanctioneerde feiten na 27 juni 2018. De verwerende partij besluit met te stellen dat een verzoekende partij die een beroep wil doen op de schorsingsprocedure zelf ook niet mag talmen met het instellen van die vordering, terwijl hier de beroepstermijn van 60 dagen op enkele dagen na is verstreken.

Beoordeling

7. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging.

Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-227/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat

van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-227/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat het niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht. Het valt een verzoekende partij toe in haar verzoekschrift een op de omstandigheden van haar zaak betrokken uiteenzetting op te nemen die ziet op de voorwaarde van de spoedeisendheid. Dit houdt in dat zij aan de hand van concrete, precieze en dienstige gegevens uitlegt in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen ondergaat indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring moet worden afgewacht. De spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

8. Te dezen, betwist de verwerende partij niet dat door de intrekking van de erkenning met onmiddellijke ingang, de verzoekende partij gedwongen wordt tot de stopzetting van haar gehele activiteit in het Vlaamse Gewest. Ook al zou het maar gaan om één contract, blijkt uit de door de verzoekende partij verstrekte gegevens dat dit ene contract goed was voor een zeer omvangrijk deel van haar omzet. Het gegeven dat de verzoekende partij de mogelijkheid heeft om haar uitzendactiviteiten voort te zetten in Portugal en te ontplooien in het Waalse Gewest, maakt het niet ondenkbaar dat het plotse onttrekken van de regio van het Vlaamse Gewest aan het werkgebied van de onderneming haar levensvatbaarheid op korte termijn kan aantasten en wel in die mate dat een nietigverklaring van de bestreden beslissing geen soelaas meer kan brengen. De argumentatie van de verzoekende partij dat zij zich mogelijks heeft blootgesteld aan strafrechtelijke sancties, lijkt het voorgaande veeleer te

versterken dan dat het een vraag om een “vrijbrief” zou inhouden om strafrechtelijk sanctioneerbare activiteiten te ontplooiën.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar het verlies van haar geloofwaardigheid en reputatieschade, gaat het om een moreel nadeel dat in beginsel kan worden goedge maakt door een vernietigingsarrest en geen spoedeisende behandeling van de zaak in kort geding vergt. In dit geval doet zich evenwel de bijzondere omstandigheid voor - de feiten lijken dat te dezen niet tegen te spreken en het wordt door de verwerende partij ook niet betwist - dat het voor dat de verzoekende partij als buitenlandse onderneming, zij het uit een andere lidstaat van de Europese Unie, niet evident is om in de sector van de uitzendactiviteiten op de Belgische markt voet aan de grond te krijgen. In die omstandigheden is het aannemelijk dat het zelfs tijdelijk tussenkomen van de bestreden beslissing haar reputatie in de betrokken sector onherroepelijk dreigt te schaden.

Het standpunt van de verwerende partij dat de verzoekende partij de ingeroepen nadelen had kunnen afwenden door zich tijdig te conformeren aan de reglementering, kan de vaststelling van het bestaan van een dreigende onherroepelijke schade niet tenietdoen aangezien de verzoekende partij in het voorliggend geding precies betwist dat zij de sociale regelgeving niet zou hebben gerespecteerd en zij, om voort te kunnen werken of, nog, om de dreigende intrekking met onmiddellijke ingang van haar erkenning af te wenden, precies zou moeten ingaan op een in haar ogen onrechtmatig voorstel tot regularisatie.

Tot slot, het tijdsverloop tussen het nemen van de bestreden beslissing en het instellen van de vordering kan de verzoekende partij niet ten kwade worden geduid. Uit de stukken van het dossier blijkt en in de nota wordt niet betwist dat de bestreden beslissing is betekend aan de raadsman van de verzoekende partij op een verkeerd adres.

9. De verzoekende partij maakt aldus aannemelijk dat de gedwongen stopzettingsbeslissing de continuïteit *cq.* het voortbestaan zelf van haar onderneming ernstig in gevaar brengt en dat een eventuele latere nietigverklaring en het daaropvolgende rechtsherstel voor haar geen onmiddellijk nut meer kan hebben.

In de gegeven omstandigheden is de schorsingsvoorwaarde van de spoedeisendheid vervuld.

VI. Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), van de formelemotiveringsplicht, het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheids-, evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het enige middel omvat twee middelonderdelen. In een eerste middelonderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij krachtens artikel 2 van de motiveringswet de bestreden beslissing uitdrukkelijk diende te motiveren en dat deze motivering luidens artikel 3 van diezelfde wet de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en, voorts dat de motivering afdoende moet 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, wat inhoudt dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing niet wordt gedragen door pertinente redenen. De verwerende partij schraagt haar beslissing op basis van onjuiste feitelijkheden. De verzoekende partij licht het eerste middelonderdeel verder als volgt toe: door te motiveren dat

de vertegenwoordigers van de verzoekende partij op de hoorzitting van 6 juni 2018 geen afdoende elementen ten aanzien van de vastgestelde inbreuken hebben ingebracht, heeft de verwerende partij zich bediend van een stijlformule. De verzoekende partij heeft wel degelijk op een geargumenteerde wijze de stellingen van de verwerende partij weerlegd. De verzoekende partij heeft dan ook geen idee of haar opmerkingen wel degelijk werden overwogen en in acht genomen. Er rijst bij haar de vraag waarom haar opmerkingen in zoverre ze niet pertinent zouden zijn - wat ze betwist, door de verwerende partij niet zijn weerlegd en dit in geen enkel stadium van de betwisting. De formelemotiveringsplicht is op dat punt geschonden. Voorts ontbreekt is de bestreden beslissing een afdoende motivering. Een afdoende motivering omvat twee componenten. Ze moet evenredig zijn met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt en ze moet draagkrachtig zijn, wat volgens haar niet het geval is. In zoverre de bestreden beslissing steun zoekt in het vermeende feit dat de verzoekende partij haar werknemers niet op een correcte wijze zou betalen, betwist de verzoekende partij de juistheid van dit feit en acht zij het de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om daarover uitspraak te doen. In afwachting daarvan heeft zij zich bereid getoond de vermeende achterstallige lonen te kantonneren. In zoverre de beslissing steunt op feiten die plaatsvonden van vóór het verkrijgen van de erkenning, kunnen deze niet dienstig worden ingeroepen om de erkenning in te trekken.

In een tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de bestreden beslissing in een kennelijke wanverhouding staat met de ernst van de vermeende inbreuken op het decreet van 10 december 2010 ‘betreffende de private arbeidsbemiddeling’ (hierna: het decreet van 10 december 2010) zodat het redelijkheidsbeginsel en, gelet op een gebrekkige feitenvergaring, ook het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden. De verzoekende partij voert aan dat de beslissing niet is gestoeld op een correcte feitenvinding, wat een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het is onduidelijk of er een inbreuk is begaan en welke de omvang daarvan is. Niets stond de verwerende partij eraan in de weg om zich te beroepen op een deskundige, een arbeidsauditeur, om een en ander uit

te klaren. De verzoekende partij acht de genomen beslissing strijdig met het redelijkheids-, en evenredigheidsbeginsel. De verzoekende partij meent dat zij zich met afdoende en niet onredelijke argumenten heeft verweerd tegen de sanctie die haar boven het hoofd hing. Bovendien zou de verwerende partij in het verleden lichtere straffen hebben uitgesproken voor zwaardere feiten. In die omstandigheden besluiten tot de onmiddellijke intrekking van de erkenning, die impliceert dat zij de hangende overeenkomsten niet meer kan respecteren zonder zich bloot te stellen aan strafrechtelijke en administratieve sancties, en terwijl de verwerende partij kon beschikken over andere sancties met minder verregaande gevolgen maar met hetzelfde effect, bijvoorbeeld de omzetting van de erkenning van onbepaalde naar een erkenning van bepaalde duur, ziet de verzoekende partij als strijdig met het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

11. Wat het eerste middelonderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat het bestuur niet verplicht is alle door de partijen aangevoerde feitelijke en juridische argumenten te beantwoorden. Het volstaat dat de determinerende motieven van het besluit worden aangeduid. De verwijzing naar het advies van de Adviescommissie voor uitzendkrachten van 25 april 2018, is een afdoende motivering. De inhoud ervan is de verzoekende partij ter kennis gebracht, het advies is gevolgd door de secretaris-generaal en het advies zelf is afdoende gemotiveerd. De secretaris-generaal is daarenboven van mening dat door de verzoekende partij op de hoorzitting van 6 juni 2018 geen afdoende elementen ten aanzien van de vastgestelde inbreuken werden ingebracht. De verwerende partij licht in haar nota toe waarom zij aan de argumenten van de verzoekende partij is voorbijgegaan en besluit dat de verzoekende partij “in haar duidingsnota en tijdens het mondeling verweer dus louter bijkomende informatie gaf over de omstandigheden van de inbreuken, maar [...] deze op geen enkele wijze [weerlegt]”. De verwerende partij vervolgt dat het administratief dossier meer dan voldoende elementen bevat om de bestreden beslissing te schragen. Volgens haar zouden “[d]e inbreuken op de sociale regelgeving [...] voldoende blijken uit het controleverslag d.d. 23/02/2018 en de verwijzing naar de opgestelde PV’s zowel door de federale dienst Toezicht Sociale Wetten als Vlaamse inspectiediensten”. Het verrichten van uitzendactiviteiten zonder over

een erkenning te beschikken vormt voorts een inbreuk op het decreet en kan dus eveneens een intrekking van de erkenning verantwoorden. De omstandigheid dat deze laatste inbreuk is begaan vooraleer de erkenning werd verkregen, doet hieraan geen afbreuk. De bestreden beslissing steunt op de combinatie van deze inbreuken en is derhalve formeel en materieel afdoende gemotiveerd.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, repliceert de verwerende partij dat wel degelijk een zorgvuldig onderzoek is gevoerd van alle relevante gegevens van het dossier. De verzoekende partij zou geenszins aantonen dat de minister bij het nemen van de beslissing een manifest onjuist gebruik heeft gemaakt van zijn beleidsvrijheid. De aanvankelijke erkenning voor één jaar wees er reeds op dat er toen al gerede twijfel was over het feit of de verzoekende partij wel aan de erkenningsvoorwaarden voldeed. Vervolgens heeft de verzoekende partij tot 6 juni 2018 de mogelijkheid gehad de situatie te regulariseren, wat zij verkoos niet te doen. De feiten zijn volgens de verwerende partij dan ook zwaarwichtig genoeg om een beslissing tot intrekking te verantwoorden.

Beoordeling

12. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend 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 voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou

kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

13. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

14. De bestreden intrekkingbeslissing die hiervoor is weergegeven (punt 3.7.), evenals het eraan voorafgaande advies van de Adviescommissie (punt 3.5.) waarnaar de bestreden beslissing verwijst, zoekt grondslag in artikel 14, 4° van het decreet van 10 december 2010 waaruit volgt dat een erkenning kan worden ingetrokken als het uitzendbureau niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden. De bestreden beslissing, genomen op grond van dat artikel 14, 4°, steunt eensdeels op inbreuken op de sociale regelgeving (artikel 5, 4° en 5°, van het decreet van 10 december 2010) en, anderdeels, op het verrichten van uitzendactiviteiten vooraleer de erkenning werd verkregen (artikel 9, § 1, van datzelfde decreet dat bepaalt dat voor het verrichten van uitzendactiviteiten een erkenning als uitzendbureau is vereist).

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij zich niet dienstig vermocht te beroepen op het motief dat uitzendactiviteiten zijn verricht vooraleer een erkenning werd verkregen, kan zij *prima facie* worden bijgevalen. De bestreden intrekkingbeslissing maakt immers uitdrukkelijk toepassing van het hiervoor genoemde artikel 14, 4°, van het decreet van 10 december 2010 en niet van artikel 14, 1°, van hetzelfde

XIV-37.796-19/23

decreet op grond waarvan een erkenning kan worden ingetrokken “als het bureau de bepalingen van het genoemde decreet of zijn uitvoeringsbesluiten niet naleeft”. In haar nota (punt 13.6 van de nota) koppelt de verwerende partij de bedoelde inbreuk, dit is het verrichten van uitzendactiviteiten vooraleer de erkenning als uitzendbureau werd bekomen (*cfr.* artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010) nochtans uitsluitend aan de intrekkinggrond van artikel 14, 1° van datzelfde decreet om het motief te wettigen. Voorts hanteert het decreet, onverminderd het gebeurlijk strafrechtelijk beteugelen ervan, het verrichten van uitzendactiviteiten vóór de erkenning *prima facie* niet als een erkenningsvoorwaarde waarop de intrekkingmogelijkheid bedoeld in artikel 14, 4°, betrekking heeft. De verwerende partij maakt in deze fase van het geding dan ook niet aannemelijk dat het verrichten van uitzendactiviteiten op een tijdstip voorafgaand aan het verkrijgen van de erkenning de beslissing dat de verzoekende partij “niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden”, kan schragen.

15. Wat het eerste motief betreft waarop de bestreden beslissing steunt, wordt ten laste van de verzoekende partij aangehouden dat zij de sociale regelgeving niet respecteert (inbreuk op artikel 5, 4° en 5°, van het decreet van 10 december 2010). Uit de processen-verbaal van de federale dienst Toezicht Sociale Wetten en de Vlaamse inspectiediensten zouden, aldus de verwerende partij, de inbreuken op de sociale regelgeving voldoende blijken doordat de verzoekende partij de loonachterstallen weigerde te regulariseren (*cfr. supra* punten 3.2. en 3.4.). De verzoekende partij betwist echter dat zij haar werknemers niet op correcte wijze heeft uitbetaald en uitbetaalt, minstens dat de precieze omvang van de achterstallen niet gekend is. Voorts heeft de verzoekende partij tijdens de hoorzitting voor de Adviescommissie van 6 juni 2018 gewezen op de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en uitdrukkelijk verklaard de door de verwerende partij opgegeven, te regulariseren bedragen in afwachting te willen kantonneren.

De verwerende partij slaagt er in deze fase van het geding niet in de Raad van State ervan te overtuigen dat de tenlastelegging als afdoende

bewezen mag worden aangezien om op administratiefrechtelijk vlak aanleiding te kunnen geven tot de intrekking van de erkenning van de verzoekende partij als uitzendbureau wat een stopzetting van haar onderneming in het Vlaamse Gewest impliceert. Vooreerst betwist de verwerende partij niet dat gedurende het verloop van het controleonderzoek door de federale dienst Toezicht Sociale Wetten uiteenlopende achterstallige loonbedragen werden vastgesteld. Het laatst vastgestelde bedrag van 29.482,43 euro blijkt niet meer te zijn gecommuniceerd naar de (raadsman van de) verzoekende partij toe vóór de opmaak van het proces-verbaal van 30 januari 2018. In haar laatste e-mail van 24 januari 2018 had de verzoekende partij, bij monde van haar raadsman, nochtans de hoop uitgedrukt dat de door haar naar voren gebrachte argumenten het dossier konden afhandelen en verklaard berichten van de verwerende partij af te wachten. De vaststelling van het proces-verbaal van 30 januari 2018 dat de verzoekende partij niet “tot de voorgestelde loonregularisatie wenste over te gaan”, spoort op het eerste gezicht niet met de draagwijdte van het e-mailverkeer en evenmin met de latere verklaring van de verzoekende partij om de bedragen in afwachting van een gerechtelijke uitspraak te willen kantonneren. Er blijkt voorts niet dat een strafrechtelijke procedure tegen de verzoekende partij is opgestart, ook al zijn de voorschriften van artikel 5, 4° en 5°, in het decreet van 10 december 2010 die volgens de verwerende partij zijn overtreden, ingevoegd als strafrechtelijk beteugelde verbodsbepalingen (*cfr.* artikel 24, 9°, respectievelijk 24, 3°, van het decreet van 10 december 2010), zodat er al evenmin het gezag van een strafvonnis voorhanden is.

Een en ander ondergraaft op het eerste gezicht het afdoende bewezen karakter van de ten laste gelegde sociale inbreuken en de berekende loonachterstallen, evenals de regelmatigheid van het advies van de Adviescommissie.

Door te overwegen “dat door de vertegenwoordigers van [de verzoekende partij] op de hoorzitting van 6 juni 2018 op het Departement voor Werk en Sociale Economie geen afdoende elementen ten aanzien van de vastgestelde inbreuken werden ingebracht”, heeft de verwerende partij zich

voorts bediend van een loutere stijlformule. De verzoekende partij heeft er het raden naar of haar verweer in overweging is genomen en, zo niet pertinent, waarom haar opmerkingen dan niet zijn weerlegd. De verzoekende partij hoeft er geen vrede mee te nemen dat de verwerende partij in haar nota alsnog toelicht waarom de schriftelijke en mondelinge argumentatie van de verzoekende partij in het raam van de hoorzitting gold als omkadering van de ten laste gelegde inbreuken (“louter bijkomende informatie over de omstandigheden van de inbreuken”) doch niet als de weerlegging ervan (punt 13.5 van de nota).

16. In conclusie zijn de in de bestreden beslissing uiteengezette redenen op het eerste gezicht formeel noch materieel afdoende om haar te verantwoorden, wat volstaat om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te wettigen.

Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Kosten

17. Wat de vraag van de verzoekende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de secretaris-generaal van het Vlaams Ministerie van Werk en Sociale Economie, Departement Werk en Sociale Economie waarbij de erkenning toegekend aan de Progresspyramid Trabalho Temporario Unipessoal LDA, Rua Antonio Sérgio 143 Aloja Esq., 2615 Alverca, Portugal om onder het nummer VG.2137/U de activiteit als uitzendbureau in het Vlaamse Gewest uit te oefenen, met ingang van 27 juni 2018 wordt ingetrokken.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari 2019, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Kaat Leus