

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 249.505 van 18 januari 2021  
in de zaak A. 226.983/XII-8664**

In zake : de BVBA HERENTALSE METAALWERKEN LEYSEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Guido Wuyts  
kantoor houdend te 2200 Herentals  
Lierseweg 116  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Felix Feyt en Jens Debièvre  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Havenlaan 86 C/113b  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 17 december 2018, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Minister-president van de Vlaamse Regering dd. 18.10.2018 waarbij werd beslist:

- de erkenning in de categorie F en ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 3 een gemiddelde van 5 is vereist (type A), overeenkomstig artikel 11, §2, 2°, van het KB van 26/09/1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (Belgisch Staatsblad van 18/10/1991);
- de erkenning in de ondercategorie P2 te beperken tot de klasse 3 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 4 een gemiddelde van 5 is vereist (type B), overeenkomstig artikel 11, §2, 2°, van het KB van 26/09/1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (Belgisch Staatsblad van 18/10/1991).”

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 244.059 van 28 maart 2019 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2020.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft de stand van de zaak uiteengezet.

Advocaat Annemie Vanhove, die *loco* advocaat Guido Wuyts verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Felix Feyt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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. Regelmatigheid van de rechtspleging*

3.1. De verzoekende partij legt samen met het indienen van haar laatste memorie nog een aantal niet gebundelde nieuwe stukken neer. Voor geen van deze stukken geeft zij aan waarom deze niet reeds bij haar verzoekschrift konden worden neergelegd, zodat de neerlegging laattijdig is en ze uit het debat worden geweerd.

3.2. De verzoekende partij herneemt in haar memorie van wederantwoord argumentaties onder het opschrift ‘vordering tot schorsing’, die zij echter in haar laatste memorie niet herneemt.

Aangezien die vordering reeds is verworpen wordt dat onderdeel van de memorie uit het debat geweerd.

### *IV. Feiten*

4.1. Met toepassing van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: wet erkenning) en het koninklijk besluit van 26 september 1991 ‘tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: koninklijk besluit erkenning) werd de verzoekende partij bij ministerieel besluit van 19 januari 2012 erkend als aannemer, onder meer in

- klasse 3, ondercategorieën D20, F2, K2 en
- klasse 4, ondercategorie P2.

De verzoekende partij is gespecialiseerd in het vervaardigen en plaatsen van toneeltechnische uitrustingen.

4.2. Naar aanleiding van de vijfjaarlijkse herziening van de erkenningen van aannemers op grond van artikel 18, § 3, 1°, van de wet erkenning dient de verzoekende partij op 16 januari 2017 een nieuwe erkenningsaanvraag in. Na aanvulling van het aanvraagdossier verklaart de Dienst Erkenning van

aannemers in de bouw op 5 april 2017 het dossier van de verzoekende partij volledig en vatbaar voor voorlegging aan de Commissie voor erkenning der aannemers ( hierna: de Commissie).

Op 25 april 2017 brengt de Commissie een gunstig advies uit voor het verlenen van een erkenning onder meer in

- klasse 2 voor ondercategorieën D20, F2, K2, en
- klasse 3 voor ondercategorie P2.

De Commissie stelt aldus voor om de erkenning in de ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 3 een gemiddelde van 5 is vereist (type A), overeenkomstig artikel 11, § 2, 2°, van het koninklijk besluit toepassingsmaatregelen.

De Commissie stelt aldus ook voor om de erkenning in de ondercategorie P2 te beperken tot de klasse 3 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 4 een gemiddelde van 5 is vereist (type B), overeenkomstig artikel 11, § 2, 2°, van het voormelde koninklijk besluit.

4.3. Op 30 juni 2017 dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in tegen het advies van de Commissie. Zij betoogt dat de gevraagde categorieën werden toegekend doch in een lagere klasse, maar dat daarbij ten onrechte bij de berekening van het gemiddeld aantal werklieden geen rekening werd gehouden met de interimarbeiders.

4.4. Bij brief van 31 augustus 2017 wordt de verzoekende partij uitgenodigd voor een hoorzitting op 26 september 2017.

4.5. Op 25 september 2018 brengt de Commissie opnieuw advies uit over het verlenen van een erkenning aan de verzoekende partij. Zij adviseert opnieuw om de erkenning in de ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2. Zij adviseert ook opnieuw de erkenning in de ondercategorie P2 te

beperken tot de klasse 3. Zij geeft daarbij dezelfde motivering als in haar voormeld advies van 25 april 2017.

4.6. Op 12 oktober 2018 worden in navolging van dat advies de betrokken erkenningen verleend.

Dit is de bestreden beslissing, die bij op 18 oktober 2018 aangetekend verstuurde brief aan de verzoekende partij wordt gezonden. In de beslissing wordt ook bepaald dat de haar eertijds verleende erkenningen vervallen met ingang van 12 oktober 2018.

#### *V. Onderzoek van de middelen*

##### *Standpunt van de partijen*

5. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van artikel 11, § 1, 2° en § 2, 2°, van het meervermelde koninklijk besluit erkenning en van het gelijkheidsbeginsel opgenomen in artikel 10 en 11 van de Grondwet,

6. In wat als een eerste onderdeel van haar middel kan worden beschouwd, is zij in essentie van oordeel dat de voormelde bepalingen en het gelijkheidsbeginsel werden geschonden doordat in de bestreden beslissing bij de berekening van het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden tewerkgesteld bij de verzoekende partij ten onrechte geen rekening werd gehouden met de interim-arbeiders die per project en gegunde opdracht worden ingezet.

Nochtans kent volgens de verzoekende partij het koninklijk besluit erkenning nergens het criterium “enkel arbeiders in vaste dienst, interim-arbeiders en zelfstandig medewerkers uitgesloten” zoals in de bestreden beslissing wordt gehanteerd. Bij gebrek aan definitie in de betrokken regelgeving voor het begrip “werklieden” dient volgens haar te worden teruggegrepen naar de “algemene betekenis” zoals opgenomen in het woordenboek Van Dale. Onder dat begrip ressorteren aldus zowel vaste arbeiders als interimarbeiders: “werkman (de;

m; meervoud: werklieden, werklui): arbeider”.

Het koninklijk besluit erkenning zou volgens de verzoekende partij toestaan dat zij met bewijskrachtige documenten aantoont dat zij over voldoende arbeidskrachten beschikt, waarbij ook andere documenten mogen worden voorgelegd dan de RSZ-verklaring, vermeld in het ministerieel besluit van 27 september 1991 ‘betreffende de bij de aanvragen voor een erkenning, een voorlopige erkenning, een overdracht van erkenning of bij de beoordeling van de bewijzen vereist met toepassing van artikel 3, eerste lid van de wet van 20 maart 1991, houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: ministerieel besluit erkenning).

7. Voorts meent zij, in wat als een tweede onderdeel van haar middel kan worden beschouwd, dat “in deze” een verschil in behandeling wordt doorgevoerd tussen enerzijds bedrijven met enkel vaste arbeidskrachten en anderzijds bedrijven met vaste arbeidskrachten, interimarbeiders en zelfstandige ondernemers. Volgens haar is dit ten onrechte, omdat er geen redelijke verantwoording voorhanden is voor dit onderscheid.

8. De verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord dat de technische bekwaamheid inzake het aantal werklieden dient te worden aangetoond via de kwartaalaangiften inzake de bijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Zij verwijst hiervoor naar de, overeenkomstig artikel 1, § 1, 8°, c), van het ministerieel besluit erkenning, voor te leggen documenten. De verzoekende partij bracht geen RSZ-statistiekraam aan waaruit een gemiddelde bezetting van vijf werklieden bleek.

Voorts meent de verwerende partij dat de verzoekende partij niet uiteenzet waaruit de schending van de gelijkheid precies zou bestaan.

9. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat ook in andere regelgeving interimarbeiders mee in rekening worden genomen voor de berekening van het gemiddelde personeelsbestand zoals met betrekking tot sociale verkiezingen. Interimarbeiders hebben ook dezelfde rechten

als vaste arbeiders, zoals blijkt uit de factuur van het interimkantoor. De verzoekende partij wijst er ook op dat interimarbeid toeneemt, zeker in de sector waarbinnen de verzoekende partij actief is. Voort wordt in de bouwsector meer en meer gebruik gemaakt van het *design and build*-principe waarbij de verzoekende partij het ontwerp maakt en zij de uitvoering van de werken uitbesteedt aan zelfstandige onderaannemers. Bovendien verloopt alles computergestuurd in plaats van manueel met meer mankracht.

10. De verzoekende partij betoogt in haar laatste memorie betreffende het eerste middelonderdeel nog dat in het koninklijk besluit erkenning voor de beoordeling van de technische bekwaamheid van de aannemers in aanmerking wordt genomen “het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag wordt ingediend”.

De verzoekende partij betwist dat mag worden aangenomen dat het in de betrokken bepaling moet gaan om werklieden die worden “tewerkgesteld door de betreffende onderneming en die aldus deel uitmaken van het personeelsbestand”. De verzoekende partij betoogt dat de bepaling echter duidelijk is met toepassing van het principe “‘interpretatio cessat in claris’ ofte ‘een duidelijke wet behoeft geen interpretatie’”.

Voorts argumenteert de verzoekende partij uitvoerig over het gegeven van de interimarbeid waarvan de aard en omvang niet konden worden voorzien ten tijde van het uitvaardigen van het koninklijk besluit erkenning en het ministerieel besluit erkenning.

Ten slotte doet de verzoekende partij bij het tweede middelonderdeel nog gelden dat de maatregel om interimarbeiders niet in rekening te brengen bij de erkenningprocedure, niet proportioneel is met het nagestreefde doel van de betrokken regelgeving, namelijk een degelijke uitvoering van de werken. De beide soorten arbeidskrachten doen immers hetzelfde werk.

## Beoordeling

### Eerste onderdeel

11. Artikel 4, § 1 en § 2, van de wet erkenning luidt:

“§ 1. Om een erkenning te verkrijgen moet een aannemer voldoen aan de volgende voorwaarden :

[...]

5° over voldoende technische bekwaamheid beschikken;

[...]

§ 2. De Koning bepaalt de regelen en de criteria die in aanmerking worden genomen bij het indienen en het onderzoek van de erkenningsaanvragen, de herzieningen, de aanvragen tot overdracht van erkenning en bij de beoordeling van de bewijzen voorgelegd met toepassing van artikel 3, § 1, 2°. Op basis van deze bewijzen zal worden vastgesteld of aan de voorwaarden van § 1 is voldaan.

De Minister bepaalt welke documenten daartoe moeten worden voorgelegd. [...]”.

Artikel 11, § 1, § 2 en § 4, van het koninklijk besluit erkenning luidt:

§ 1. Om de technische bekwaamheid van de aannemers te beoordelen, worden volgende gegevens in aanmerking genomen :

[...]

2° het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag wordt ingediend overeenkomstig § 2, 2°.

§ 2. Volgende referenties zijn vereist voor de erkenning in de verschillende klassen :

1° werken uitgevoerd in de jongste acht jaren :

[...]

2° het gemiddelde aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag werd ingediend :

| Klasse | Werklieden |    | Kaderleden |   |
|--------|------------|----|------------|---|
|        | Type A     |    | Type B     |   |
| 2      |            | 3  | 3          | 1 |
| 3      |            | 5  | 4          | 1 |
| 4      |            | 8  | 5          | 1 |
| 5      |            | 13 | 8          | 2 |
| 6      |            | 23 | 12         | 5 |
| 7      |            | 44 | 23         | 9 |

Enkel de erkenningen in de hiernavolgende categorieën en ondercategorieën vallen onder type B:

- D 17;
- K 3;
- L, L 1 en L 2;
- M en M 1;
- P 2, P 3 en P 4;
- S, S 1, S 2, S 3 en S 4;
- T 3, T 4 en T 6.

Voor het bepalen van deze gemiddelden wordt rekening gehouden met het aantal werklieden en kaderleden tewerkgesteld door een tijdelijke vereniging, waaraan de aannemer deelneemt en dit in verhouding tot zijn deelneming.

[...]

§ 4. Met werkman wordt gelijkgesteld :

- 1° de erkende leerlingen;
- 2° de zelfstandige helpers en de meewerkende vennoten;
- 3° de technische bedienden.

Personen tewerkgesteld in een deeltijds arbeidsstelsel worden naar rato van hun tewerkstelling meegerekend.”

Artikel 1 van het ministerieel besluit erkenning luidt:

“§ 1. De hiernavolgende documenten dienen voorgelegd te worden bij de aanvragen tot het verkrijgen van een erkenning en bij de beoordeling van de bewijzen vereist met toepassing van artikel 3, eerste lid, 2° van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

[...]

8° het bewijs van voldoende technische bekwaamheid :

a) [...]

c) door een verklaring welke het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden van de onderneming gedurende drie semesters uit de jongste vijf jaren vermeldt; de kwartaalaangiften inzake de bijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale zekerheid of een gelijkwaardig document afgegeven door een bevoegde instantie van de betrokken Lid-Staat, dienen als bewijs.

[...]”

12. Uit de voorgaande bepalingen blijkt dat in het aangehaalde koninklijk besluit als één van de criteria voor de technische bekwaamheid het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters is voorgeschreven.

Te dezen wordt in de bestreden beslissing met betrekking tot dit criterium aangaande de erkenningsaanvraag van de verzoekende partij het volgende geoordeeld:

“Om de technische bekwaamheid te beoordelen, worden volgende gegevens in aanmerking genomen: het gemiddeld aantal werklieden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag wordt ingediend (artikel 11, §1, 2° van het KB van 26/09/1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken)

Voor een erkenning in de klasse 3 van het type A is dit aantal wettelijk bepaald op 5; voor een erkenning in de klasse 4 van het type B is het aantal 5 (artikel 11, §2, 2° van dit KB)

Als bewijs hiervoor dienen de kwartaalaangiften aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) (voorgeschreven door artikel 1, §1, 8°, c) van het Ministerieel besluit van 27 september 1991 betreffende de bij de aanvragen voor een erkenning, een voorlopige erkenning, een overdracht van erkenning of bij de beoordeling van de bewijzen vereist met toepassing van artikel 3, §1 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, voor te leggen documenten)

Uit deze officiële cijfers van de RSZ blijkt dat het gemiddelde 3,59 bedraagt. Wanneer de zaakvoerder zelf ook wordt meegerekend komt het gemiddelde op 4,59. Deze cijfers worden door de onderneming niet betwist (zie onder meer brief van 30 maart 2017 waarin zij ter zake meedeelt: “Dit is inderdaad correct.”)

De onderneming argumenteert evenwel dat ook rekening moet worden gehouden met diverse uitzendkrachten (interimarbeider) en een zelfstandige die ‘bijna uitsluitend voor onze firma werkt’ (de heer David Veris werkend onder de naam Wedelec – uit de stukken blijkt dat het gaat om de bvba Wedelec met ondernemingsnummer 0835907297).

De onderneming voert verder aan dat zij op de arbeidsmarkt op zoek is naar geschikt personeel en dat zij zelfs werken aankan van de klasse 4.

Er weze aan herinnerd dat de erkenningswetgeving –die overigens van openbare orde is– een stelsel heeft georganiseerd met objectieve criteria waarbij het verkrijgen van een erkenning in een bepaalde klasse afhankelijk wordt gemaakt van het bereiken van een aantal vaststaande minimumdrempels, zoals het gemiddeld aantal werklieden gedurende drie semesters.

Deze drempels werden bij een reglementair besluit vastgesteld en betreffen een algemeen dwingend voorschrift, waarvan noch de Commissie voor

erkenning der aannemers, noch de Minister vermag af te wijken.

In deze omstandigheden kan alleen worden vastgesteld dat het bewijs om een erkenning in een welbepaalde klasse te bekomen, zoals dat bewijs wettelijk geregeld is, niet werd geleverd.

Interimarbeiders worden volgens de erkenningsreglementering immers niet gelijkgesteld met werklieden en kunnen derhalve dan ook niet in aanmerking worden genomen.

Voor zoveel als nodig wordt er op gewezen dat op juridisch vlak het uitvoeren van uitzendarbeid gepaard gaat met het afsluiten van twee overeenkomsten:

- Een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau;
  - Een commerciële overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker.
- Tussen de uitzendkracht en gebruiker wordt geen contract afgesloten.

Tijdens de duur van de uitzendopdracht blijft het uitzendbureau de enige juridische werkgever van de uitzendkracht en niet de gebruiker bij wie de arbeid wordt verricht.

Wel draagt het uitzendbureau tijdens de uitzendopdracht de uitoefening van het feitelijke werkgeversgezag over aan de gebruiker.

Worden evenmin door de erkenningsreglementering gelijkgesteld met werklieden: alle vennootschappen zoals bvba Wedelec die afzonderlijke rechtspersonen zijn.”

Hoewel in het betrokken koninklijk besluit de bepaling, dat voor de beoordeling van de technische bekwaamheid van de onderneming het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters in aanmerking wordt genomen, niet uitdrukkelijk vermeldt dat de werklieden tewerkgesteld dienen te worden door de onderneming zelf, moet worden aangenomen dat daaronder enkel werklieden worden begrepen die deel uitmaken van het vaste personeelsbestand van de betrokken onderneming.

Die vaststelling vindt in de eerste plaats steun in artikel 11, § 2, *in fine* van het voormelde koninklijk besluit, dat verduidelijkt dat voor het bepalen van de gemiddelden ook werklieden, “tewerkgesteld door” een tijdelijke vereniging waarvan de onderneming deel uitmaakt mee in rekening worden genomen.

Interimarbeiders worden echter niet “tewerkgesteld” door de onderneming-gebruiker van de uitzendarbeid, maar door het uitzendbureau. In de mate dat bij veronderstelling zou worden aangenomen dat voor de berekening van de gemiddelden volgens het voormelde artikel 11, § 1, 2° en § 2, 2°, tevens zou mogen worden rekening gehouden met interim arbeiders, zou een onderneming die geen eigen arbeiders in dienst heeft en enkel een beroep doet op interimarbeiders voor erkenning in aanmerking komen.

Een dergelijke veronderstelling lijkt echter geenszins te stroken met de bedoeling van de regelgeving inzake erkenning. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ wordt in dat verband immers vastgesteld dat “de voorwaarden in die zin zijn opgesteld dat zij de overheid moeten garanderen dat degene die voor haar werken uitvoert, solide en betrouwbaar is en in staat om de werken naar behoren uit te voeren” (*Parl. St. Senaat, 1990-91, nr. 1067/1, 4* ). Interimarbeid mist nu juist de hogere mate van betrouwbare beschikbaarheid dat een vast personeelsbestand kenmerkt.

De minister, die op grond van artikel 4, § 2, van de wet erkenning de bevoegdheid kreeg om de documenten te bepalen die als bewijs van technische bekwaamheid dienen te worden voorgelegd, heeft in het ministerieel besluit erkenning de volgende documenten bepaald als bewijsmiddel:

- een verklaring die het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden van de onderneming gedurende drie semesters uit de jongste vijf jaren vermeldt;
- de kwartaalaangiften inzake de bijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale zekerheid of een gelijkwaardig document afgegeven door een bevoegde instantie van de betrokken lidstaat.

Aangezien de interimarbeiders niet verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst met de verzoekende partij, maar met het uitzendbureau waardoor zij worden ter beschikking gesteld krachtens de artikelen 7 en 8 van de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’, dient het uitzendbureau als werkgever de betrokken aangiften in en niet de verzoekende

partij. Interimarbeiders komen dan ook niet voor op de kwartaalaangiften RSZ van een onderneming die hen gebruikt.

13. Dat interimarbeiders in andere regelgevingen wel in rekening worden genomen voor de berekening van de personeelssterkte, doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar voorbeelden uit de arbeidswetgeving. Zoals bepaald in artikel 25 van de laatstgenoemde wet van 24 juli 1987 komen voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen inzake arbeidswetgeving die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld, de ter beschikking van een gebruikende onderneming gestelde uitzendkrachten inderdaad eveneens in aanmerking voor de berekening van de personeelssterkte, tewerkgesteld door die onderneming. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp' betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers' luidt het :

“In dat verband kan worden verwezen naar de wetgeving betreffende de ondernemingsraden, de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, en de sluitingen van de ondernemingen.” (*Parl. St. Kamer*, 1986-87, nr.762/1, 9).

De finaliteit van deze regelgeving inzake interimarbeid blijkt gericht op de bescherming van de werknemer en deze legt daartoe verplichtingen op aan de werkgever. Aldus is de finaliteit van die regelgeving geheel anders dan deze inzake erkenning, waar de personeelssterkte dient te worden beoordeeld in het kader van de technische bekwaamheid van de onderneming zelf.

14. Met toepassing van artikel 11, § 2, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 108 van 16 juli 2013, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, 'betreffende de tijdelijke arbeid en uitzendarbeid' mag voorts, wanneer de uitzendarbeid betrekking heeft op ondernemingen die ressorteren onder het paritair comité nr. 124 voor het bouwbedrijf, in geval van tijdelijke vermeerdering van werk de duur van de tewerkstelling van de uitzendkracht in hetzelfde bouwbedrijf geen zes maanden overschrijden.

Een dergelijke tijdsbeperking lijkt ook al niet in lijn te liggen met de hiervoor besproken finaliteit van de erkenningsreglementering. Een interimarbeider wordt per definitie slechts voor een beperkte duur ter beschikking gesteld van de gebruiker zodat deze terbeschikkingstelling geen indicatie geeft over de personeelssterkte van de onderneming in de zin van het gemiddeld aantal werklieden waarover deze op een bepaald ogenblik beschikt en waarop zij aldus geacht kan worden steeds een beroep te kunnen doen bij de uitvoering van toekomstige opdrachten voor werken. Er bestaat daarentegen geen enkele waarborg omtrent het gegeven of er voldoende interimarbeiders ter beschikking zullen kunnen worden gesteld van de onderneming om de werken die haar zullen worden gegund uit te voeren.

Dat een zekere bestendigheid in personeelssterkte dient te worden aangetoond blijkt ook uit het gegeven dat in het voormelde koninklijk besluit toepassingsmaatregelen wordt bepaald dat het gemiddeld aantal werklieden moet worden aangetoond gedurende drie semesters in de voorbije vijf jaar.

In de mate dat aldus in het middel een schending wordt aangevoerd van artikel 11, § 1, 2° en § 2, 2°, van het koninklijk besluit erkenning, omdat in de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening zou worden gehouden met interimarbeiders bij het kwantificeren van het aantal werklieden, is het middel niet gegrond.

15. Voorts maakt de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift gewag van “zelfstandige onderaannemers”. Zij betoogt :

“Vandaag de dag wordt binnen de bouwsector vaak gewerkt volgens het principe ‘design and build’. Zo ook maakt verzoekster het ontwerp en besteedt zij de uitvoering van de onderdelen uit aan zelfstandige onderaannemers. Volgens het principe van “meccano” worden ter plaatse op de werf alle onderdelen gemonteerd”.

Zij herhaalt deze vaststellingen vrijwel woordelijk in haar memories maar leidt daaruit geen enkele concrete en duidelijke grief af die verband houdt met het kwestieus motief van de bestreden beslissing en de

kwantificering die daarin op grond van het meervermelde koninklijk besluit is gebeurd.

Het eerste middelonderdeel wordt aldus niet aanvaard.

#### *Tweede onderdeel*

16. De verzoekende partij is van oordeel is dat te dezen bedrijven die werken met interimarbeiders ten onrechte ongelijk worden behandeld ten opzichte van bedrijven die werken met vaste arbeiders.

Deze ongelijke behandeling ligt inderdaad besloten in artikel 11 van het koninklijk besluit erkenning, zoals blijkt uit de bespreking van het eerste onderdeel van het middel. Het gegeven dat interimarbeiders niet in aanmerking komen voor de berekening van het gemiddeld aantal werklieden volgt uit het voormelde artikel en de interpretatie die daarvan wordt gegeven in de bestreden beslissing en die wordt bijgevalen door de Raad van State.

Hierboven is echter ook gebleken dat het betrokken onderscheid de finaliteit van de regelgeving inzake erkenning dient, omdat het spoort met de idee van de vereiste hogere beschikbaarheid van in te zetten personeel en aldus met de technische bekwaamheid van een aannemer van werken. Het onderscheid berust dus op een objectief criterium en schendt aldus het gelijkheidsbeginsel niet. Het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

17. Het middel wordt in zijn geheel niet aanvaard.

### **BESLISSING**

#### **1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien januari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| Dierk Verbiest,     | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin,        | staatsraad,      |
| Patricia De Somere, | staatsraad,      |
| bijgestaan door     |                  |
| Silja Doms,         | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Silja Doms**

**Dierk Verbiest**