

B.5. Soweit der Klagegrund von einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung ausgeht, ist er begründet; soweit er aus einer Verletzung dieser Bestimmungen in Verbindung mit den Artikeln 23 und 182 der Verfassung ausgeht, kann er nicht zu einer weiterreichenden Nichtigerklärung führen und braucht er daher nicht geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt in den Artikeln 5 Absatz 1 Nr. 6 und 6 Absatz 1 Nr. 6 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste in der durch das Gesetz vom 18. Juli 1997 abgeänderten Fassung die Wortfolge «militärisches oder» für nichtig;

- erklärt in denselben Bestimmungen die Wortfolge «und kein [...] öffentliches Amt bekleidet haben, das in einer durch den König festgelegten Liste aufgeführt ist», soweit sie sich auf militärische Ämter bezieht, für nichtig.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 3. Dezember 1998.

Der Kanzler,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

N. 98 — 3502

[C — 98/21486]

Arrest nr. 126/98 van 3 december 1998

Rolnummers 1167 en 1299

In zake : de beroepen tot vernietiging van artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, zoals gewijzigd bij artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997, ingesteld door de c.v. Security Mediation Company en door de c.v.b.a. Security Guardian's Institute.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cereixe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen

I. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 oktober 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 oktober 1997, heeft de c.v. Security Mediation Company, met maatschappelijke zetel te 3700 Tongeren, Elfde Novemberwal 30, een beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective en de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 augustus 1997).

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderde de verzoekende partij eveneens de schorsing van dezelfde wettelijke bepaling. Bij arrest nr. 7/98 van 21 januari 1998 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 februari 1998) heeft het Hof de vordering tot schorsing verworpen.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1167 van de rol van het Hof.

II. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 februari 1998 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 26 februari 1998, heeft de c.v.b.a. Security Guardian's Institute, met maatschappelijke zetel te 1300 Waver, chaussée de Namur 123, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wettelijke bepaling.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1299 van de rol van het Hof.

II. De rechtspleging

a. De zaak met rolnummer 1167

Bij beschikking van 17 oktober 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 27 november 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 november 1997.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 5 januari 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 22 januari 1998 ter post aangetekende brief.

De c.v. Security Mediation Company heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 23 februari 1998 ter post aangetekende brief.

b. De zaak met rolnummer 1299

Bij beschikking van 26 februari 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 5 maart 1998 heeft voorzitter L. De Grève de termijn voor het indienen van een memorie ingekort tot dertig dagen en de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord tot vijftien dagen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 5 maart 1998 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot inkorting van de termijnen.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 maart 1998.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend bij op 30 maart 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 9 april 1998 ter post aangetekende brief.

De c.v.b.a. Security Guardian's Institute heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 24 april 1998 ter post aangetekende brief.

c. *De samengevoegde zaken met rolnummers 1167 en 1299*

Bij beschikking van 5 maart 1998 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Bij beschikkingen van 25 maart 1998 en 29 september 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 16 oktober 1998 en 16 april 1999.

Bij beschikking van 8 juli 1998 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 september 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 10 juli 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 september 1998 :

— zijn verschenen :

. Mr. G. Alofs, advocaat bij de balie te Tongeren, voor de c.v. Security Mediation Company;

. Mr. J. van Meerbeeck en Mr. B. Burkin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de c.v.b.a. Security Guardian's Institute;

. Mr. E. Brewaeys, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

— hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;

— zijn de voornoemde advocaten gehoord;

— zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

— A —

Standpunt van de c.v. Security Mediation Company in de zaak met rolnummer 1167

A.1.1. De verzoekende partij heeft de vorm van een coöperatieve vennootschap aangenomen en is ingeschreven in het handelsregister te Tongeren onder het nummer 63.270. Met toepassing van de wet van 10 april 1990, werd zij als bewakingsonderneming toegelaten door het Ministerie van Binnenlandse Zaken op 28 december 1993. Volgens de verzoekende partij wordt haar rechtssituatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig geraakt nu zij kan getuigen van een rechtmatig, zeker, persoonlijk en rechtstreeks belang.

A.1.2. De bestreden norm heeft tot gevolg dat een individuele vergunningsplicht wordt opgelegd aan de zelfstandige coöperanten en aan alle bewakingsondernemingen die bewakingsactiviteiten uitoefenen « anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst ». De zelfstandige coöperanten zullen in de toekomst, net zoals de coöperatieve vennootschap waarvan zij deel uitmaken, over een persoonlijke vergunning moeten beschikken. Die individuele vergunningsplicht brengt op fiscaal en financieel vlak alsook op het vlak van de sociale zekerheid een aantal administratieve moeilijkheden teweeg die niet in verhouding staan tot het beoogde wettige doel van de bestreden maatregel, inzonderheid in vergelijking met het statuut van de bewakers die in het kader van een arbeidsovereenkomst voor een bewakingsonderneming werken en niet onderworpen zijn aan de individuele vergunningsplicht.

De toepassing van de bestreden norm zal een einde maken aan het bestaan van de verzoekende partij en van alle legale coöperatieve vennootschappen die werkzaam zijn in de bewakingssector, wat indruist tegen de vrijheid van vereniging, gewaarborgd in artikel 27 van de Grondwet. De verzoekende partij en haar coöperanten zijn immers verplicht af te zien van een vennootschapsvorm die nochtans bij wet is toegelaten en de zelfstandige vennoten van de verzoekende partij zullen ten gevolge van de bestreden wetsbepaling werkloos worden zonder recht te hebben op werkloosheidsuitkering.

A.2.1. De verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de bestreden wetsbepaling een onverantwoorde discriminatie invoert tussen een zelfstandige en een tewerkgestelde bewaker, door voor de zelfstandige bewaker een persoonlijke vergunningsplicht in te voeren, naast die van de vennootschap waarvan hij deel uitmaakt.

A.2.2. De eerste doelstelling van de wetsbepaling werd door de wetgever zelf gesitueerd in het karakter van openbare orde van de wet.

Ten onrechte gaat de wetgever ervan uit dat de openbare orde enkel wordt gewaarborgd bij de uitoefening van bewakingsactiviteiten in het kader van een arbeidsovereenkomst, omdat tewerkgestelden een specifieke en duurzame band zouden hebben met hun werkgever. Overigens toont de langdurige staking van de bewakers in dienstverband van begin 1998 aan dat in de argumentatie van de wetgever objectiviteit en redelijkheid ontbreken. Die specifieke en duurzame band bestaat evenzeer tussen de zelfstandige bewaker en de coöperatieve vennootschap waarvan hij deel uitmaakt, vermits elke coöperant beschikt over een stem in de algemene vergadering en rechtstreeks betrokken is bij de goede werking en het welzijn van de vennootschap.

Die band tussen de coöperant en de vennootschap is daarentegen juist sterker dan de band tussen de tewerkgestelde en de bewakingsonderneming, vermits de coöperant orgaan én bestuurder van de vennootschap is en enkel bewakingswerk voor de cliënteel van de vennootschap volbrengt.

De bewering dat de band tussen de vennootschap en de vennoot niet sterk genoeg zou zijn om de vergunning van de vennootschap ook te laten gelden voor de zelfstandige coöperant, miskent de *affectio societatis* die vennoten bindt en gaat voorbij aan het feit dat de zelfstandige coöperant moet voldoen aan de voorwaarden vervat in de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 april 1990 en derhalve dezelfde waarborgen van veiligheid en bekwaamheid biedt als een tewerkgestelde.

Het probleem van de schijnzelfstandigen moet algemeen vanuit de sociale zekerheid en vanuit algemeen economisch en vennootschapsrecht worden benaderd en niet per sector worden opgelost, zo niet vervalt men in discriminatie. Ook de uitzonderingen gesteld door de wetgever die wel de gewenste garanties zouden bieden (familiale verwantschap of beperkt aantal van vier coöperanten) zijn op zich discriminerend ten aanzien van de zelfstandige coöperanten. Het statuut van zelfstandige met alle eigen gevolgen op sociaalrechtelijk vlak en het groeperen van

zelfstandigen in een wettelijke vennootschapsvorm moeten zonder onderscheid dezelfde rechten en mogelijkheden bieden en mogen niet aan verplichtingen worden onderworpen die discriminerend zijn in vergelijking met het bevoordeelde sociaalrechtelijke statuut van werknemer of in vergelijking met andere zelfstandigen.

A.2.3. Daarnaast beoogde de wetgever met de bestreden bepaling tevens de kwaliteit van de geleverde diensten van bewaking en beveiliging te bevorderen en te waarborgen. De zelfstandige bewakers zouden zich, zonder vergunning, ten dienste kunnen stellen van verschillende bewakingsfirma's met vergunning, wat nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor de dienstverlening.

De verzoekende partij is van oordeel dat er evenwel geen objectieve en redelijke verantwoording zou bestaan om te stellen dat een tewerkgestelde, gedekt door de vergunning van zijn werkgever, beter zou presteren dan de zelfstandige coöperant. Er is dan ook geen enkel objectief verschil tussen een werknemer, orgaan in dienstverband, en een zelfstandige coöperant, orgaan van een coöperatieve vennootschap waarin hij actief participeert.

A.2.4. De verzoekende partij verwijst tevens naar twee in de bestreden wetsbepaling opgenomen uitzonderingen op de individuele vergunningsplicht van zelfstandige coöperanten, waarin de band tussen zelfstandige vennoten en de vennootschap sterk genoeg is om de vergunning van de vennootschap ook te laten gelden voor de zelfstandige vennoten. Aldus zijn de bloed- en aanverwanten tot in de tweede graad van één der oprichtende vennoten of de vennoten van een vennootschap van ten hoogste vier werkende vennoten niet onderworpen aan de individuele vergunningsplicht. Blijkbaar druisen die uitzonderingen niet in tegen de openbare orde waarvoor de wetgever zich als beschermer opwerpt.

Dergelijke uitzonderingen verhogen slechts de discriminatie onder de zelfstandigen onderling, zonder enige redelijke en objectieve verantwoording.

A.2.5. De verzoekende partij is dan ook van oordeel dat voor het door de bestreden norm ingestelde onderscheid geen enkele redelijke verantwoording bestaat en dat de door de wetgever nagestreefde doelstellingen evenzeer worden bereikt zonder invoering van de maatregel van de individuele vergunningsplicht, zonder dat daarbij de vrijheid van vereniging dient te worden aangetast.

Standpunt van de c.v.b.a. Security Guardian's Institute in de zaak met rolnummer 1299

A.3.1. De c.v.b.a. Security Guardian's Institute is eveneens een bedrijf dat bewaking als hoofdactiviteit heeft en waarvan de opdrachten, met machtiging bij ministerieel besluit van 30 augustus 1994, worden vervuld door de coöperanten-werkende vennoten, overeenkomstig de sociale wetgeving en het vennootschapsrecht.

A.3.2. Haar rechtspositie wordt rechtstreeks en ongunstig geraakt door de bestreden norm, aangezien alle zelfstandige coöperanten thans als bewakingsonderneming vergunningsplichtig zullen zijn. Zij oefenen hun bewakingsactiviteiten anders uit dan in het verband van een arbeidsovereenkomst. Die verplichting tot persoonlijke vergunning veroorzaakt op financieel, fiscaal en sociaalrechtelijk vlak heel wat moeilijkheden die niet evenredig zijn met het door de bestreden norm nagestreefde wettelijke doel en in het bijzonder in vergelijking met het statuut van de bewakers die in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn aangeworven.

A.3.3. De verzoekende partij verwerpt de stelling dat er interpretatieproblemen bestonden met betrekking tot de draagwijdte van het oorspronkelijke artikel 1 van de wet van 10 april 1990. Uit de voorgelegde rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de vergunning voor een vennootschap ook geldig was voor de werkende vennoten en dat de wetgever nooit heeft geëist dat de personen die voor rekening van coöperatieve vennootschappen werken door een arbeidsovereenkomst zouden moeten zijn gebonden. Eigenlijk komt de wetswijziging erop neer dat de wetgever zich niet heeft willen neerleggen bij de rechtspraak van de Raad van State.

A.4.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat — eerste onderdeel — een discriminerend onderscheid wordt ingesteld tussen bewakers die hun beroep uitoefenen in het kader van een arbeidsovereenkomst en diegenen die hetzelfde beroep uitoefenen als zelfstandige coöperant-werkende vennoot in een coöperatieve vennootschap, en — tweede onderdeel — onder zelfstandigen een onderscheid in het leven wordt geroepen naar gelang van het type van coöperatieve vennootschap waartoe ze toetreden, zonder dat dit onderscheid op een objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord.

A.4.2. De bestreden wet beoogt onder het voorwendsel van de veiligheid en de openbare orde via een omweg — de noodzaak om een individuele administratieve vergunning te verkrijgen — uitsluitend een einde te stellen aan de uitoefening van bewakingsopdrachten door coöperatieve vennootschappen, onder het voorwendsel dat het gaat om « valse zelfstandigen » die grote groepen die in de sector actief zijn, concurrentie aandoen. Die doelstelling is gebaseerd op een eenzijdige interpretatie van de werking van de coöperatieve vennootschappen die als een oprichtingsmechanisme van « valse zelfstandigen » worden beschouwd.

Dat de beweerde « valse zelfstandigen » niet dezelfde veiligheidswaarborgen zouden bieden als de bezoldigde werknemers, is een stelling die geen rekening houdt met de wetgeving op de coöperatieve vennootschappen en de werkingsregels ervan. Indien in een dergelijke vennootschap slechts één vennoot de werkelijke macht zou hebben, dan staan de coöperanten wel degelijk onder controle, zodat zij aan dezelfde veiligheidswaarborgen voldoen als diegenen die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden met een vennootschap. Ten onrechte wordt tevens aangevoerd dat de werkende vennoten-leden van een coöperatieve vennootschap « valse zelfstandigen » zijn, zoals uit de rechtspraak, inzonderheid van het Hof van Cassatie, moge blijken. De verzoekende partij legt in dat verband rechtspraak voor met betrekking tot haarzelf en andere bewakingsondernemingen die als coöperatieve vennootschappen bestaan, waaruit blijkt dat geenszins elementen kunnen worden aangereikt waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de vennoten « valse zelfstandigen » zijn. Er kan niet op dogmatische wijze worden betoogd dat de coöperatieve vennootschappen uit valse zelfstandigen bestaan terwijl de situatie op het terrein helemaal anders is en die vennootschappen volledig overeenkomstig de sociale wetgeving functioneren. Overigens bereikt de wet met de maatregel niet de beoogde doelstelling : zelfstandigen die een individuele machtiging als bewakingsonderneming verkrijgen, kunnen zich nog steeds onderling verenigen in een coöperatieve vennootschap en het beroep van bewaker uitoefenen.

Ook het argument dat op contractuele werknemers een betere controle wordt uitgeoefend dan op de werkende vennoten van een coöperatieve vennootschap, wat de veiligheid en de openbare orde ten goede komt, kan niet worden aangenomen. Relevant zijn immers de kwaliteiten en bekwaamheden waaraan elke persoon die een bewakingsactiviteit uitoefent, moet beantwoorden en die zijn vermeld in artikel 6, eerste lid, van de wet, met name op het vlak van de moraliteit, de nationaliteit, de opleiding en de onverenigbaarheden. De openbare orde heeft belang bij de bekwaamheden van de personen die bewakingsactiviteiten uitoefenen, maar geenszins bij de vorm van de vennootschap of het sociaal statuut van de bewakers. Bovendien is de band tussen de werkende vennoot en de vennootschap, gezien de ook financiële belangen en de interne afspraken, vaak veel sterker dan tussen een vennootschap en haar contractuele werknemers.

Uit dat alles vloeit voort dat de doelstellingen van de wet geenszins worden bereikt door de bestreden maatregelen : de doelstelling van het vermijden van « valse zelfstandigen » niet, omdat individuele zelfstandige vergunninghouders zich nog altijd kunnen verenigen; de doelstelling van herstel van de concurrentie niet, vermits coöperatieve vennootschappen met individuele zelfstandige vergunninghouders nog steeds mogelijk zijn; de doelstelling van openbare orde en veiligheid niet, omdat de individuele machtiging geen betrekking heeft op die doelstelling doch wel de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep opgesomd in artikel 6 van de wet. Er is bijgevolg geen objectieve en redelijke verantwoording voor het ingevoerde onderscheid voorhanden.

A.4.3. De bestreden norm voert bovendien een discriminatie in tussen verschillende categorieën van zelfstandigen, doordat werkende vennoten-zelfstandigen van een bewakingsonderneming van een individuele vergunning vrijgesteld zijn wanneer de vennoten in een band van aan- of bloedverwantschap tot in de tweede graad staan met een der oprichtende vennoten of indien de betrokken vennootschap bestaat uit maximaal vier werkende vennoten die activiteiten, bepaald in het eerste lid, uitoefenen.

Er wordt geenszins bepaald noch aangetoond dat de band tussen een vennoot van een coöperatieve vennootschap met vier leden en die coöperatieve vennootschap dermate verschillend zou zijn van de band tussen een coöperant en een grotere vennootschap dat de openbare orde erdoor in gevaar zou kunnen worden gebracht. Er wordt evenmin ingezien waarom het argument van de « valse zelfstandigen » en de gebrekkige controle niet wordt aangewend wanneer het gaat om een kleine coöperatieve vennootschap waarbij de Minister erkent dat een van de vennoten een uitvoerder kan zijn.

Weliswaar kan van een zelfstandige die alleen optreedt als bewakingsonderneming, worden vereist dat hij over een vergunning beschikt, doch die situatie is niet vergelijkbaar met de situatie van de zelfstandige die werkend vennoot is van een coöperatieve vennootschap die over een vergunning beschikt.

A.5. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 27 van de Grondwet, doordat de bestreden bepaling, door het opleggen van administratieve formaliteiten, het recht op de vrijheid van vereniging aantast door een aantal geenszins verantwoorde criteria toe te passen.

Artikel 27 van de Grondwet erkent de vrijheid van vereniging en verbiedt preventieve maatregelen. Weliswaar is de wetgever bevoegd om de uitoefening van de vrijheid van vereniging te regelen (Arbitragehof, nr. 37/94) doch beperkingen zijn slechts toelaatbaar indien ze nodig zijn in een democratische samenleving (Arbitragehof, nr. 62/93). Door zelf te voorzien in de uitzonderingen op de vergunningsplicht, kan de wetgever zich niet langer beroepen op de openbare orde en de veiligheid als zogenaamde dwingende redenen om de vrijheid van vereniging te beperken. De vrijheid van vereniging wordt hier dus beperkt louter op grond van het type van coöperatieve vennootschap waarvan de zelfstandige vennoot is.

A.6. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre een ongelijke behandeling betreffende de toegang tot het beroep van bewaker in het leven wordt geroepen naargelang dat beroep in dienstverband wordt uitgeoefend of onder het statuut van zelfstandige, al dan niet in een familiale coöperatieve vennootschap of in een coöperatieve vennootschap beperkt tot vier werkende vennoten.

Artikel 6 van de wet bepaalt immers alle voorwaarden waaraan moet worden voldaan door de personen die door een bewakingsonderneming of beveiligingsonderneming zijn aangeworven of die voor rekening van die ondernemingen werken. Die voorwaarden, die geenszins naar het sociaal statuut van de bewakers verwijzen, regelen de toegang tot dat beroep en houden verband met de openbare orde en de veiligheid.

Die discriminatie heeft tot rechtstreeks gevolg dat voor elke persoon die het beroep zou willen uitoefenen, de keuze van het statuut van zelfstandige ter zijde wordt geschoven. Terwijl loontrekkenden naderhand hun basisopleiding kunnen volgen, moet de kandidaat-zelfstandige vooraf die opleiding hebben gevolgd, alsmede de lessen voor bedrijfsleider, terwijl dat alles geen garantie biedt om een vergunning te verkrijgen. Aldus wordt de wettige en voorheen toegestane uitoefening van een beroep verhinderd. Door een bijkomende voorwaarde toe te voegen op basis van het sociaal statuut dat de bewaker geniet in de onderneming waarin hij zijn activiteit uitoefent, heeft de wetgever wat de toegang tot het beroep betreft een discriminatie in het leven geroepen die geenszins op een objectieve en redelijke wijze verantwoord is.

Er is bovendien een dubbele discriminatie in zoverre de bijkomende voorwaarde die de zelfstandige verplicht een individuele vergunning te verkrijgen om zijn beroep uit te oefenen, wordt opgeheven indien zijn activiteit wordt uitgeoefend in een familiebedrijf of in een onderneming waarvan het aantal vennoten tot vier is beperkt.

Standpunt van de Ministerraad

A.7.1. De Ministerraad wijst erop dat het karakter van openbare orde van de wet niet als enige wettige rechtvaardiging van de betrokken wijziging dient. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ook dat het de uitdrukkelijke bedoeling was de onduidelijkheid weg te werken inzake de individuele vergunningsplicht van zelfstandige coöperatieve vennoten in een bewakingsonderneming, om aldus de « valse zelfstandigen » uit te sluiten. Die laatstgenoemde praktijk leidt ertoe dat de vennootschappen minder sociale lasten dienen te betalen en dat aldus concurrentievervalsing plaatsgrijpt.

A.7.2. Om de bestaanbaarheid van een bestreden norm met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te beoordelen, moet het Hof onderzoeken of de categorieën van personen ten aanzien van wie de ongelijkheid wordt aangevoerd, wel voldoende vergelijkbaar zijn. De vergelijking die de verzoekende partij met andere vennootschapsvormen maakt gaat te dezen niet op.

De verwijzing naar de uitzonderingen met betrekking tot familievennootschappen is niet relevant, aangezien de laatstgenoemde categorie van personen zich in een andere toestand bevindt, gelet op de bijzondere blijvende band tussen de vennoten en de rechtspersonen.

In dezelfde zin kan de verzoekende partij niet wijzen op de verschillende behandeling van vennoten, leden van een coöperatieve vennootschap, die niet in een arbeidsverhouding staan tot die vennootschap en de personen die wel in het kader van een arbeidsverhouding als tewerkgestelde met die vennootschap zijn verbonden.

A.7.3. Er is volgens de Ministerraad geen sprake van aantasting van de vrijheid van vereniging. In het arrest nr. 23/89 stelde het Hof immers dat er een aantasting van de vrijheid van vereniging is wanneer aan alle personen die, *in casu*, in een bepaalde soort van laboratoria verstrekkingen van klinische biologie verrichtten, de verplichting werd opgelegd vennoot te zijn van de vennootschap die het laboratorium uitbaat.

Voor de verzoekende partij bestaat geenszins de verplichting om zich aan te sluiten bij een vereniging. Daarvoor verwijst de Ministerraad naar het verzoekschrift waarin wordt gesteld « dat immers verzoekster en haar coöperanten door de wetgever worden gedwongen af te zien van de vennootschapsvorm van de C.V. die bij wet is toegelaten ».

A.7.4. De wetgever vermocht op extensieve wijze het begrip onderneming te omschrijven, zoals in andere reglementeringen is geschied. Zo verwijst de Ministerraad naar de vestigingswet van 15 december 1970, naar artikel 32 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen en naar de Europese context, waarin het begrip « onderneming » op economische wijze wordt geïnterpreteerd : als beslissend criterium geldt de economische onafhankelijkheid, niet de juridische constructie.

— B —

B.1.1. De beroepen tot vernietiging zijn gericht tegen artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997, waarbij artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten werd vervangen.

Artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 luidt thans :

« In de zin van deze wet wordt als bewakingsonderneming beschouwd, elke rechtspersoon of natuurlijke persoon die, anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst, een activiteit uitoefent bestaande in de blijvende of tijdelijke levering aan derden van diensten van :

- 1° toezicht op en bescherming van roerende of onroerende goederen;
- 2° bescherming van personen;
- 3° toezicht op en bescherming bij vervoer van waarden;
- 4° beheer van alarmcentrales.

In de zin van het eerste lid, 3°, worden als waarden beschouwd alle goederen die, omwille van hun kostbaar karakter of bijzondere aard, onderhevig zijn aan bedreiging. De Koning kan echter bepaalde waarde[n] uitsluiten van het toepassingsgebied van onderhavige wet.

Als bewakingsondernemingen worden evenwel niet beschouwd de vennoten in een vergunde bewakingsonderneming die effectief activiteiten, bepaald in het eerste lid, uitoefenen, indien zij in een band van aan- of bloedverwantschap tot in de tweede graad staan met één der oprichtende vennoten of indien de betrokken vennootschap bestaat uit maximaal vier actieve vennoten die activiteiten, bepaald in het eerste lid, uitoefenen. »

B.1.2. De algemene doelstelling van het eerste lid van de bestreden bepaling, waarbij elke rechtspersoon of natuurlijke persoon die, anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst, de beoogde activiteiten uitoefent, als bewakingsonderneming in de zin van de wet van 10 april 1990 wordt beschouwd, is in de parlementaire voorbereiding als volgt verwoord :

« Sommige zelfstandigen beweren — ten onrechte — dat onder de voorwaarden om als bewakingsonderneming beschouwd te worden niet voorkomt dat de personen die « voor rekening » van de onderneming werken, noodzakelijk moeten handelen in ondergeschikt verband of dat ze zelf een vergunning als bewakingsonderneming moeten bezitten.

Teneinde de kwaliteit te verzekeren van bewakingsactiviteiten, die immers nauw verbonden zijn met de openbare orde, wordt het noodzakelijk geacht artikel 1, § 1, te wijzigen zodat het onweerlegbaar vaststaat dat de zelfstandige aandeelhouders van een coöperatieve vennootschap over een persoonlijke vergunning als bewakingsonderneming dienen te beschikken, naast de vergunning waarover de coöperatieve vennootschap als rechtspersoon beschikt.

Enkel voor niet strikt persoonsgebonden kwalificaties kan de vennootschap de voorwaarden vervullen voor de vennoten. » (*Gedr. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 934/1, p. 2; nr. 934/3, p. 2)

Bij de inleidende uiteenzetting in het verslag werd, onder de titel « Valse zelfstandigen » gesteld :

« Het ontwerp wil in de eerste plaats de onduidelijkheid wegwerken inzake de individuele vergunningsplicht van zelfstandige coöperatieve vennoten in een bewakingsonderneming : bepaalde vergunde ondernemingen werken uitsluitend met zelfstandige bewakingsagenten. Het belangrijkste voordeel hiervan is dat de onderneming hierdoor minder sociale lasten moet betalen. De zelfstandige agenten kunnen van hun kant gebruik maken van de investeringen (bijvoorbeeld infrastructuur) die door de vergunde onderneming worden gedaan, waardoor zijzelf minder kosten moeten dragen. Dergelijke praktijken resulteren uiteraard in een vervalsing van de concurrentie. » (*Gedr. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 934/3, p. 2; *adde Gedr. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 617/3, p. 2 : « Ten eerste is er het probleem van de zogenaamde « valse zelfstandigen », die het gereguleerde beroep uitoefenen als medebeheerders van een vennootschap die als dekmantel dient, terwijl in werkelijkheid slechts één beheerder beschikt over de vereiste vergunning en de anderen geen werkelijke band hebben met de vennootschap. Aangezien deze praktijken onaanvaardbaar zijn, zijn er verschillende processen gekomen zowel voor de burgerlijke rechtbanken als voor de Raad van State. De gewezen vonnissen en arresten vormen echter geen homogene rechtspraak. De minister heeft daarom besloten onderhavige wetswijziging voor te stellen, met als voornaamste principe dat elke zelfstandige persoonlijk aan de vergunningsvereisten moet voldoen, onafhankelijk van een eventuele vennootschap waartoe hij behoort. »)

B.1.3. De uitzondering ten aanzien van bepaalde categorieën van vennoten in een vergunde bewakingsonderneming die effectief bewakingsactiviteiten uitoefenen, die niet worden beschouwd als bewakingsondernemingen — en bijgevolg vrijgesteld zijn van de individuele vergunningsplicht —, werd als volgt verantwoord :

« Slechts in zeer specifieke gevallen bestaat er een zodanige bijzondere en blijvende band tussen een actieve vennoot en de vennootschap dat het gerechtvaardigd is te stellen dat hij gedekt wordt door de vergunning, verleend aan de vennootschap.

Er wordt hier in het bijzonder gedacht aan kleine familiebedrijven, waar de echtgenoot en/of de kinderen in het bedrijf ingeschakeld worden én de leiding van het bedrijf doorgaans in handen van familieleden blijft.

Hetzelfde geldt voor kleine vennootschappen met een beperkt aantal werkende vennoten, die elk een specifieke taak uitvoeren binnen de onderneming. Zo is de ene vennoot bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het beheer van de onderneming, terwijl de andere vennoot de uitvoerende taken voor zijn rekening neemt. Ook in dit geval bestaat er ontegensprekelijk een bijzondere en doorgaans blijvende band tussen de onderneming en deze vennoten. » (*Gedr. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 934/1, en nr. 934/3, pp. 2-3; *Gedr. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 617/3, p. 2)

Het aantal zelfstandigen dat nog in een vennootschap mag werken in het uitzonderingsstelsel werd op vier bepaald « omdat dit een redelijk en aanvaardbaar aantal is. Omdat het om een uitzondering gaat moet de toepassing beperkt blijven » (*Gedr. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 617/3, p. 6).

B.2. De middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 27 van de Grondwet, doordat zowel met betrekking tot de vergunningsplicht als met betrekking tot de toegang tot het beroep een verschil in behandeling wordt ingevoerd, enerzijds, tussen de rechtspersonen of natuurlijke personen die, anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst, een bewakingsactiviteit uitoefenen en vergunningsplichtig zijn en de natuurlijke personen die in het verband van een

arbeidsovereenkomst dergelijke activiteiten uitoefenen en niet vergunningsplichtig zijn, en, anderzijds, tussen de vennoten van een vergunde bewakingsonderneming onderling, naargelang zij hun activiteit al dan niet uitoefenen hetzij in een vennootschap waarin zij in een band van aan- of bloedverwantschap tot in de tweede graad staan met één der oprichtende vennoten, hetzij in een vennootschap die bestaat uit maximaal vier werkende vennoten.

B.3.1. De Ministerraad werpt ten aanzien van alle middelen de niet-vergelijkbaarheid van de daarin beoogde categorieën van personen op, om reden dat het gaat om categorieën van personen die te zeer van elkaar verschillen door de aard van de verbondenheid met de vergunde bewakingsonderneming, namelijk als vennoot dan wel als werknemer, als bloed- of aanverwant dan wel als derde.

B.3.2. De bestreden wetsbepaling definieert het begrip van de vergunningsplichtige bewakingsonderneming en maakt daarbij zelf het onderscheid dat door de verzoekende partijen wordt gekritiseerd, met de uitdrukkelijke bedoeling hen aan een verschillend stelsel inzake vergunningsplicht te onderwerpen.

Het aldus gemaakte onderscheid tussen de verschillende categorieën van personen staat er geenszins aan in de weg dat zij, ten aanzien van de kwalificatie als bewakingsonderneming en de daarmee onlosmakelijk verbonden vereiste van individuele vergunningsplicht, als voldoende vergelijkbare categorieën kunnen worden beschouwd.

De door de Ministerraad opgeworpen exceptie van niet-vergelijkbaarheid wordt verworpen.

B.4.1. De verzoekende partijen voeren een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 27 van de Grondwet, dat de vrijheid van vereniging waarborgt. Dat middel dient slechts te worden onderzocht in zoverre het betrekking heeft op de vennoten van een bewakingsonderneming, vermits ten aanzien van diegenen die bewakingsactiviteiten uitoefenen in het kader van een arbeidsovereenkomst geenszins het recht van vereniging door de bestreden bepaling in het gedrang wordt gebracht.

B.4.2. Artikel 27 van de Grondwet erkent het recht van vereniging en verbiedt dat recht aan enige preventieve maatregel te onderwerpen. Die bepaling staat er niet aan in de weg dat de wetgever de uitoefening van dat recht regelt met betrekking tot de aangelegenheden waarin zijn optreden in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de rechten van anderen.

De bestreden bepaling schrijft slechts voor dat elke rechtspersoon en elke natuurlijke persoon die, anders dan in dienstverband, bewakingsactiviteiten uitvoert, als een bewakingsonderneming dient te worden beschouwd, wat een individuele vergunningsplicht impliceert voor elke natuurlijke persoon andere dan die welke op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is. Een dergelijke bepaling, die voorwaarden voor beroepsuitoefening vaststelt, kan niet worden beschouwd als een beperking op de vrijheid van vereniging. Samen overigens met een van de verzoekende partijen, stelt het Hof vast dat de bestreden bepaling geenszins verhindert dat de individuele vergunningdragers zich onderling verenigen teneinde de activiteiten van een vergunde bewakingsonderneming uit te oefenen.

Het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 27 van de Grondwet, wordt verworpen.

B.5.1. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een verschil in behandeling wordt ingesteld tussen de zelfstandige bewaker, die als bewakingsonderneming moet worden beschouwd en derhalve individueel vergunningsplichtig is, en de krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkgestelde bewaker, die niet als een bewakingsonderneming wordt beschouwd, en derhalve niet vergunningsplichtig is.

B.5.2. Tussen beide categorieën van personen bestaat een objectief verschil, namelijk de aard van de verhouding tussen de bewaker en vergunde bewakingsonderneming. Een dergelijk objectief verschil kan een gedifferentieerde behandeling verantwoorden.

B.5.3. Zoals uit de parlementaire voorbereiding die in overweging B.1.2 werd aangehaald, kan worden afgeleid, is de bestrijding van het fenomeen van de « schijnzelfstandigen » één der doelstellingen van de bestreden bepaling.

Ofschoon begrip kan worden opgebracht voor de bestrijding van het verschijnsel van de « schijnzelfstandigen », dat de eerlijke concurrentie binnen de sector van de bewakingsondernemingen in het gedrang kan brengen, moet worden vastgesteld dat dit probleem kan worden bestreden middels de reeds bestaande sociale wetgeving. De bestreden maatregel, waaruit voortvloeit dat de werkende vennoten van een vergunde bewakingsonderneming eveneens als bewakingsonderneming moeten worden beschouwd en derhalve vergunningsplichtig zijn, belet niet dat de vennoten die een individuele vergunning hebben verkregen, zich verenigen in een vennootschap waarin nog steeds onderscheiden categorieën van vennoten naast elkaar kunnen fungeren. De door de bestreden maatregel ingevoerde verschillende behandeling is dan ook niet adequaat om de daarmee beoogde doelstelling van het bestrijden van de « schijnzelfstandigen » te verwezenlijken.

B.5.4. De bestreden bepaling beoogt evenwel tevens de kwaliteit te verzekeren van de bewakingsactiviteiten, die nauw verbonden zijn met de « openbare orde ». Te dezen dient te worden opgemerkt dat hiermede wordt bedoeld de openbare veiligheid.

In zoverre de bestreden wet de kwaliteit van de bewaking beoogt te waarborgen, blijkt niet dat de aan de werkende vennoten van een rechtspersoon opgelegde verplichting over een individuele vergunning te beschikken, van die aard is dat de ondernemingen die een slechte dienstverlening bieden, van de markt worden verwijderd.

In zoverre de kwaliteitsbewaking de openbare veiligheid raakt, lijken de in de artikelen 5 en 6 gestelde en door de bestreden wet nog versterkte voorwaarden voor de beroepsuitoefening, te moeten volstaan om bij de uitoefening van bewakingsactiviteiten de bescherming van die veiligheid te waarborgen. Aangezien iedere persoon die zowel leidinggevende als uitvoerende activiteiten uitoefent, aan de voorwaarden opgelegd door de artikelen 5 en 6 van de wet dient te voldoen — de parlementaire voorbereiding stelt zelfs dat eenmansondernemingen bijgevolg cumulatief moeten voldoen aan de voorwaarden van die twee artikelen — en de werkende vennoot eveneens aan de voorwaarden van beide artikelen dient te voldoen, minstens aan de voorwaarden bepaald in artikel 6 (*Gedr. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 934/1, pp. 4-6), beantwoordt hij eveneens inzake profiel aan de minimale voorwaarden inzake beroepsuitoefening die de wetgever met het oog op de beveiliging van de openbare orde veilig wil stellen.

Door diezelfde zelfstandige bovendien te beschouwen als een bewakingsonderneming in de zin van artikel 1 van de wet van 10 april 1990, heeft de wetgever aan die categorie van personen een bijkomende verplichting opgelegd die niet in verband staat met de nagestreefde doelstelling en veeleer lijkt te zijn ingegeven door een doelstelling waarvoor die maatregel op grond van de overweging in B.5.3 als niet adequaat dient te worden beschouwd.

Nu de afwezigheid van een verband van pertinentie moet worden vastgesteld tussen de bij de bestreden maatregel ingevoerde ongelijke behandeling en de doelstelling van die maatregel, schendt artikel 1, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 1990, zoals vervangen bij artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in

zoverre het de woorden « anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst » bevat. Die vaststelling heeft als gevolg dat noch de personen tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst noch de vennoten van een bewakingsonderneming over een persoonlijke vergunning dienen te beschikken.

B.6. Het Hof stelt voor het overige vast dat het laatste lid van datzelfde artikel onlosmakelijk verbonden is met het eerste lid en diens lot moet volgen.

Om die redenen,
het Hof

vernietigt in artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, vervangen bij artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997, de woorden « , anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst, » alsmede het laatste lid.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 3 december 1998.

De griffier,
L. Potoms.

De voorzitter,
L. De Grève.

COUR D'ARBITRAGE

F. 98 — 3502

[C - 98/21486]

Arrêt n° 126/98 du 3 décembre 1998

Numéros du rôle : 1167 et 1299

En cause : les recours en annulation de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, tel qu'il a été modifié par l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997, introduits par la s.c. Security Mediation Company et la s.c.r.l. Security Guardian's Institute.

La Cour d'arbitrage,
composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerehxe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours*

I. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 octobre 1997 et parvenue au greffe le 17 octobre 1997, la s.c. Security Mediation Company, dont le siège social est établi à 3700 Tongres, Elfde Novemberwal 30, a introduit un recours en annulation de l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé et la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions (publiée au *Moniteur belge* du 28 août 1997).

Par la même requête, la partie requérante demandait également la suspension de la disposition légale précitée. Par son arrêt n° 7/98 du 21 janvier 1998 (publié au *Moniteur belge* du 19 février 1998), la Cour a rejeté la demande de suspension.

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1167 du rôle de la Cour.

II. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 25 février 1998 et parvenue au greffe le 26 février 1998, la s.c.r.l. Security Guardian's Institute, dont le siège social est établi à 1300 Wavre, chaussée de Namur 123, a introduit un recours en annulation de la même disposition légale.

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1299 du rôle de la Cour.

II. *La procédure*

a. *L'affaire portant le numéro 1167 du rôle*

Par ordonnance du 17 octobre 1997, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 27 novembre 1997.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 29 novembre 1997.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 5 janvier 1998.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 1998.

La s.c. Security Mediation Company a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 23 février 1998.

b. *L'affaire portant le numéro 1299 du rôle*

Par ordonnance du 26 février 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 5 mars 1998, le président L. De Grève a abrégé le délai pour introduire un mémoire à trente jours et le délai pour introduire un mémoire en réponse à quinze jours.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 5 mars 1998; l'ordonnance abrégant les délais a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 mars 1998.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 30 mars 1998.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 9 avril 1998.

La s.c.r.l. Security Guardian's Institute a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 24 avril 1998.

c. *Les affaires jointes portant les numéros 1167 et 1299 du rôle*

Par ordonnance du 5 mars 1998, la Cour a joint les affaires.

Par ordonnances du 25 mars 1998 et du 29 septembre 1998, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 16 octobre 1998 et 16 avril 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 8 juillet 1998, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 16 septembre 1998.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 10 juillet 1998.

A l'audience publique du 16 septembre 1998 :

— ont comparu :

. Me G. Alofs, avocat au barreau de Tongres, pour la s.c. Security Mediation Company;

. Me J. van Meerbeeck et Me B. Burkin, avocats au barreau de Bruxelles, pour la s.c.r.l. Security Guardian's Institute;

. Me E. Brewaeys, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

— les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;

— les avocats précités ont été entendus;

— les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

— A —

Position de la s.c. Security Mediation Company dans l'affaire portant le numéro 1167 du rôle

A.1.1. La partie requérante a pris la forme d'une société coopérative et est inscrite au registre du commerce de Tongres sous le numéro 63.270. En application de la loi du 10 avril 1990, elle a été autorisée par le ministre de l'Intérieur, le 28 décembre 1993, à exploiter une entreprise de gardiennage. Selon la partie requérante, sa situation juridique est directement et défavorablement affectée par la norme attaquée puisqu'elle peut justifier d'un intérêt légitime, certain, personnel et direct.

A.1.2. La norme entreprise a pour effet d'imposer l'obligation de détenir une autorisation individuelle à tous les coopérateurs indépendants et à toutes les entreprises de gardiennage qui exercent des activités de gardiennage « autrement que dans le lien d'un contrat de travail ». Dorénavant, les coopérateurs indépendants devront, tout comme la société coopérative dont ils sont membres, disposer d'une autorisation personnelle. Cette obligation d'autorisation individuelle engendre, sur le plan fiscal, sur le plan financier et sur celui de la sécurité sociale, une série de difficultés administratives qui sont hors de proportion avec le but légal poursuivi par la norme attaquée, spécialement en comparaison du statut des gardiens travaillant pour une entreprise de gardiennage dans le cadre d'un contrat de travail et qui ne sont pas soumis à l'obligation d'autorisation individuelle.

L'application de la norme attaquée mettra fin à l'existence de la partie requérante et à celle de toutes les sociétés coopératives légales actives dans le secteur du gardiennage, ce qui heurte la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution. En effet, la requérante et ses coopérateurs sont contraints de renoncer à une forme sociétaire cependant autorisée par la loi et, suite à l'application de la disposition législative attaquée, les associés indépendants de la partie requérante se retrouveront sans travail et sans avoir droit à une allocation de chômage.

A.2.1. La partie requérante dénonce une violation des articles 10 et 11 de la Constitution au motif que la disposition législative attaquée instaure une discrimination injustifiée entre un gardien indépendant et un gardien engagé sous contrat de travail en imposant au gardien indépendant l'obligation de détenir une autorisation personnelle en plus de l'autorisation accordée à la société dont il fait partie.

A.2.2. Le législateur a situé lui-même le premier objectif de la disposition législative dans le caractère d'ordre public de la loi.

C'est à tort que le législateur part du principe que l'ordre public ne peut être garanti que par l'exercice des activités de gardiennage dans le cadre d'un contrat de travail parce que les travailleurs salariés auraient un lien spécifique et durable avec leur employeur. La longue grève des gardiens employés sous contrat de travail intervenue au début de l'année 1998 démontre du reste que l'argumentation du législateur est dénuée d'objectivité et de raison. Ce lien spécifique et durable existe tout autant entre le gardien indépendant et la société coopérative dont il est membre, puisque chaque coopérateur dispose d'une voix à l'assemblée générale et est directement intéressé au bon fonctionnement et à la santé de la société.

Ce lien entre le coopérateur et la société est même précisément plus fort que celui qui unit le salarié et l'entreprise de gardiennage, puisque le coopérateur est à la fois l'organe et l'administrateur de la société et n'effectue des prestations de gardiennage que pour la clientèle de la société.

L'affirmation selon laquelle le lien entre la société et l'associé ne serait pas suffisamment solide pour que l'autorisation accordée à la société puisse également valoir pour le coopérateur indépendant méconnaît l'*affectio societatis* qui lie les associés, de même qu'elle néglige le fait que le coopérateur indépendant doit satisfaire aux conditions fixées aux articles 5 et 6 de la loi du 10 avril 1990 et offre donc les mêmes garanties de sécurité et d'aptitude qu'un travailleur salarié.

Le problème des « faux indépendants » doit être considéré globalement, du point de vue de la sécurité sociale ainsi que du point de vue du droit économique et du droit des sociétés, et ne doit pas être résolu de façon sectorielle, sans quoi l'on verse dans la discrimination. Les exceptions prévues par le législateur, qui offriraient pour leur part les garanties souhaitées (lien familial ou nombre limité à quatre coopérateurs), sont elles aussi discriminatoires pour les coopérateurs indépendants. Le statut d'indépendant, avec toutes les conséquences spécifiques qui s'y attachent sur le plan du droit social, et le regroupement d'indépendants dans une forme sociétaire légale doivent offrir, sans distinction, les mêmes droits et possibilités et ne peuvent être soumis à des obligations qui seraient discriminatoires en comparaison du statut privilégié en droit social des travailleurs salariés ou en comparaison des autres indépendants.

A.2.3. Par la disposition entreprise, le législateur entendait en outre promouvoir et garantir aussi la qualité des services de gardiennage et de protection. Les gardiens indépendants pourraient, sans autorisation, se mettre au service de diverses firmes de gardiennage possédant une autorisation, ce qui pourrait nuire à la qualité des services fournis.

La partie requérante estime qu'il n'existe toutefois aucune justification objective et raisonnable permettant d'affirmer qu'un salarié couvert par l'autorisation de son employeur fournirait un travail de meilleure qualité qu'un coopérateur indépendant. Il n'y a donc aucune différence objective entre un travailleur salarié, organe dans les liens d'un contrat de travail, et un coopérateur indépendant, organe d'une société coopérative dans laquelle il participe activement.

A.2.4. La partie requérante fait également référence à deux exceptions — prévues dans la disposition législative attaquée en ce qui concerne l'obligation individuelle des coopérateurs indépendants — pour lesquelles le lien entre les associés indépendants et la société est suffisamment solide pour que l'autorisation de la société couvre également les associés indépendants. Ainsi, les parents ou alliés, jusqu'au deuxième degré, d'un des associés fondateurs ou les associés d'une société comportant un maximum de quatre associés actifs ne sont pas soumis à l'obligation d'autorisation individuelle. Apparemment, ces exceptions ne heurtent pas l'ordre public dont le législateur se pose en défenseur.

De telles exceptions ne font qu'accroître la discrimination entre les indépendants, sans aucune justification objective et raisonnable.

A.2.5. La partie requérante considère dès lors que la différence de traitement instaurée par la norme litigieuse n'est susceptible d'aucune justification raisonnable et que les objectifs poursuivis par le législateur sont tout autant atteints sans que soit instaurée l'obligation de l'autorisation individuelle et sans qu'il soit, à cette occasion, porté atteinte à la liberté d'association.

Position de la s.c.r.l. Security Guardian's Institute dans l'affaire portant le numéro 1299 du rôle

A.3.1. La s.c.r.l. Security Guardian's Institute est également une entreprise dont l'activité principale est le gardiennage et dont les missions, autorisées par arrêté ministériel du 30 août 1994, sont accomplies par les coopérateurs-associés actifs, en parfaite conformité avec la législation sociale et le droit des sociétés.

A.3.2. La norme attaquée affecte directement et défavorablement la situation juridique de la requérante, étant donné que l'obligation d'obtention d'une autorisation individuelle sera désormais imposée à tous les coopérateurs indépendants considérés comme entreprises de gardiennage puisqu'ils exercent des activités de gardiennage « autrement que dans les liens d'un contrat de travail ». Cette obligation d'autorisation personnelle engendre sur le plan fiscal, sur le plan financier et sur le plan de la sécurité sociale de très nombreuses difficultés hors de proportion avec le but légal poursuivi par la norme attaquée et spécialement par comparaison avec le statut des gardiens engagés dans le cadre d'un contrat de travail.

A.3.3. La partie requérante réfute la thèse selon laquelle il y aurait eu des problèmes d'interprétation concernant la portée de l'article 1^{er} originaire de la loi du 10 avril 1990. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat produite que l'autorisation accordée à une société vaut également pour les associés actifs et que le législateur n'a jamais exigé que les personnes qui travaillent pour compte d'une société coopérative soient liées par un contrat de travail. La modification législative signifie en fait que le législateur n'a pas voulu s'incliner devant la jurisprudence du Conseil d'Etat.

A.4.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, première branche, la norme attaquée crée une différence de traitement entre les gardiens exerçant leur profession dans les liens d'un contrat de travail et ceux exerçant cette même profession en tant qu'indépendants coopérateurs associés actifs d'une société coopérative et en ce que, seconde branche, la norme attaquée instaure une différenciation de traitement entre les indépendants, selon le type de société coopérative à laquelle ils s'associent, sans que cette distinction puisse être objectivement et raisonnablement justifiée.

A.4.2. Sous le prétexte de la sécurité et de l'ordre public, la loi attaquée vise uniquement, par un moyen détourné — la nécessité d'obtenir une autorisation administrative individuelle —, à mettre un terme à l'exercice de missions de gardiennage par des sociétés coopératives, sous le prétexte qu'il s'agit de « faux indépendants » qui font la concurrence aux grands groupes actifs dans ce secteur. Cet objectif est fondé sur une interprétation unilatérale du fonctionnement des sociétés coopératives analysées comme un mécanisme de création de « faux indépendants ».

L'affirmation selon laquelle les prétendus « faux indépendants » ne présenteraient pas les mêmes garanties de sécurité que les travailleurs salariés ne tient aucunement compte de la législation sur les sociétés coopératives et des règles de fonctionnement de celles-ci. Si dans une telle société, un seul associé détient le pouvoir réel, les collaborateurs se trouvent bel et bien sous surveillance, de sorte qu'ils satisfont aux mêmes garanties de sécurité que ceux qui sont liés à une société par un contrat de travail. Il est également allégué à tort, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, en particulier de la Cour de cassation, que les associés actifs membres d'une société coopérative sont de « faux indépendants ». La partie requérante produit à ce propos la jurisprudence la concernant et concernant d'autres entreprises de gardiennage existant en tant que sociétés coopératives, dont il ressort qu'aucun élément ne peut être retrouvé qui ferait apparaître que les associés sont des « faux indépendants ». On ne peut soutenir de manière dogmatique que les sociétés coopératives sont formées de faux indépendants alors que la situation sur le terrain est toute différente et que ces sociétés fonctionnent en parfaite conformité avec la législation sociale. En outre, au moyen de la mesure en cause, la loi n'atteint pas l'objectif visé : les indépendants qui obtiennent une autorisation individuelle en tant qu'entreprise de gardiennage peuvent encore toujours s'associer entre eux en une société coopérative et exercer la profession de gardien.

On ne peut admettre non plus l'argument selon lequel un meilleur contrôle peut être exercé sur les travailleurs contractuels que sur les associés actifs d'une société coopérative, ce qui favoriserait la sécurité et l'ordre public. En effet, ce qui importe ce sont les qualités et les aptitudes que chaque personne qui exerce une activité de gardiennage doit détenir et qui sont citées à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi, concernant notamment la moralité, la nationalité, la formation et les incompatibilités. Ce qui intéresse l'ordre public, ce sont les aptitudes des personnes qui exercent l'activité de gardiennage, mais nullement la forme sociétaire ou le statut social des gardiens. En outre, compte tenu des intérêts également financiers et des accords internes, le lien entre l'associé actif et la société est souvent plus fort qu'entre une société et ses travailleurs contractuels.

Il résulte de tout ceci que la mesure attaquée ne permet nullement d'atteindre les objectifs poursuivis par la loi : ni celui d'éviter les « faux indépendants », parce que des indépendants détenteurs d'une autorisation peuvent encore toujours s'associer, ni celui de rétablir la concurrence, puisque des sociétés coopératives formées d'indépendants détenteurs d'une autorisation individuelle sont encore toujours autorisées, ni l'objectif de l'ordre public et de la sécurité, parce que l'autorisation individuelle ne concerne pas cet objectif que garantissent par contre les conditions d'accès à la profession énumérées à l'article 6 de la loi. Par conséquent, la distinction instaurée n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable.

A.4.3. La norme attaquée instaure en outre une discrimination entre différentes catégories d'indépendants, en ce que les indépendants associés actifs d'une entreprise de gardiennage sont exonérés de l'autorisation individuelle lorsqu'ils sont unis, par alliance ou par un lien de parenté jusqu'au deuxième degré, avec un des associés fondateurs ou lorsque la société concernée comporte au maximum quatre associés actifs exerçant des activités définies à l'alinéa 1^{er}.

Il n'est indiqué ni démontré nulle part que le lien unissant un associé d'une société coopérative comportant quatre membres et cette même société différerait du lien qui unit un coopérateur à une société de plus grande taille, au point de menacer l'ordre public. On ne comprend pas davantage pourquoi l'argument des « faux indépendants » et celui du contrôle défectueux n'est pas avancé en ce qui concerne une petite société coopérative dont le ministre reconnaît que l'un des associés peut être un exécutant.

Il peut certes être exigé d'un indépendant qui agit seul en tant qu'entreprise de gardiennage qu'il dispose d'une autorisation, mais cette situation n'est pas comparable à la situation du travailleur indépendant qui est associé actif d'une société coopérative disposant d'une autorisation.

A.5. Le second moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 27 de la Constitution, en ce que la disposition attaquée, par l'exigence de formalités administratives, porte atteinte au droit à la liberté d'association en appliquant une série de critères nullement justifiés.

L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives. Le législateur est certes compétent pour régler l'exercice de la liberté d'association (Cour d'arbitrage, n° 37/94), mais ces restrictions ne sont autorisées que s'il est établi qu'elles sont nécessaires dans une société démocratique (Cour d'arbitrage, n° 62/93). En prévoyant lui-même des exceptions à l'obligation d'autorisation, le législateur ne peut plus invoquer l'ordre public et la sécurité en tant que motifs prétendument impérieux pour limiter la liberté d'association. La liberté d'association est donc tout simplement limitée ici en fonction du type de société coopérative dont le travailleur indépendant est l'associé.

A.6. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'est créée une discrimination de traitement dans l'accès à la profession de gardien, selon que cette profession est exercée dans les liens d'un contrat de travail ou en tant que travailleur indépendant, dans une société coopérative familiale ou non ou dans une société coopérative limitée à quatre associés actifs.

En effet, l'article 6 de la loi fixe toutes les conditions que doivent remplir les personnes qui sont engagées par une entreprise de gardiennage ou une entreprise de sécurité ou qui travaillent pour le compte de telles entreprises. Ces conditions, qui ne font nullement référence au statut social des gardiens, règlent l'accès à la profession et sont liées à l'ordre public et à la sécurité.

La discrimination a pour conséquence directe d'écarter le choix du statut d'indépendant pour toute personne qui souhaiterait exercer cette profession. Alors que les salariés peuvent suivre ultérieurement leur formation de base, le candidat indépendant doit avoir accompli sa formation préalablement et avoir suivi les cours pour dirigeants d'entreprise, cependant que tout ceci ne garantit pas qu'il obtiendra l'autorisation. Ainsi est entravé l'exercice, de manière légale et précédemment admise, d'une profession. En ajoutant une condition supplémentaire en fonction du statut social du gardien au sein de la société dans laquelle il exerce son activité, le législateur a instauré une discrimination quant à l'accès à la profession qui n'est nullement justifiée de manière objective et raisonnable.

En outre, la discrimination est double puisque cette condition supplémentaire qui oblige le travailleur indépendant à obtenir une autorisation individuelle pour exercer sa profession est supprimée si son activité est exercée dans une entreprise familiale ou une entreprise dont le nombre d'associés est limité à quatre.

Le point de vue du Conseil des ministres

A.7.1. Le Conseil des ministres souligne que le caractère d'ordre public de la loi ne constitue pas la seule justification légale de la modification en cause. Les travaux préparatoires font également apparaître que le législateur entendait explicitement lever toute équivoque en ce qui concerne l'obligation faite aux coopérateurs indépendants d'une société coopérative de gardiennage de disposer d'une autorisation personnelle en tant qu'entreprise de gardiennage, afin d'exclure ainsi les « faux indépendants ». Cette dernière pratique a pour effet que les sociétés doivent payer moins de charges sociales, ce qui fausse la concurrence.

A.7.2. Pour apprécier la compatibilité d'une norme avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit examiner si les catégories de personnes entre lesquelles une inégalité est alléguée sont suffisamment comparables. La comparaison établie par la partie requérante avec d'autres formes de société n'est pas pertinente en l'espèce.

La référence aux exceptions prévues pour les sociétés familiales est irrelevante, étant donné que cette dernière catégorie de personnes se trouve dans une situation différente compte tenu du lien durable particulier existant entre les associés et les personnes morales.

De même, la partie requérante ne peut comparer les traitements différents réservés aux associés, membres d'une coopérative, qui ne se trouvent pas dans un rapport de travail avec cette société, et aux personnes qui elles se trouvent liées à cette société par une relation de travail, en tant que travailleurs salariés.

A.7.3. Selon le Conseil des ministres, il ne saurait être question d'atteinte au droit d'association. Dans son arrêt n° 23/89, la Cour a en effet affirmé qu'il était porté atteinte à la liberté d'association lorsqu'était imposée à toutes les personnes qui, en l'espèce, accomplissaient des prestations de biologie clinique dans un certain type de laboratoire l'obligation d'être un associé de la société qui exploite le laboratoire.

La partie requérante n'est nullement obligée de rentrer dans une association. Sur ce point, le Conseil des ministres renvoie à la requête, dans laquelle il est dit « qu'en effet la requérante et ses coopérateurs sont contraints par le législateur de renoncer à la forme sociétaire de la coopérative légalement autorisée. »

A.7.4. Le législateur était en droit de définir de manière extensive la notion d'entreprise, comme cela s'est fait dans d'autres réglementations. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard à la loi du 15 décembre 1970 sur l'accès à la profession, à l'article 32 du Code des impôts sur les revenus et au contexte européen, dans lequel la notion d'« entreprise » est interprétée dans son sens économique, le critère décisif étant l'indépendance économique et non la construction juridique.

— B —

B.1.1. Les recours en annulation sont dirigés contre l'article 2, 1°, de la loi du 18 juillet 1997, qui a remplacé l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990 est actuellement libellé comme suit :

« Est considérée comme entreprise de gardiennage au sens de la présente loi, toute personne morale ou physique exerçant, autrement que dans le lien d'un contrat de travail, une activité consistant à fournir à des tiers, de manière permanente ou occasionnelle, des services de :

1° surveillance et protection de biens mobiliers ou immobiliers;

- 2° protection de personnes;
- 3° surveillance et protection de valeurs;
- 4° gestion de centraux d'alarme.

Au sens de l'alinéa 1^{er}, 3°, sont considérés comme valeurs tous les biens qui, en raison de leur caractère précieux ou de leur nature spécifique, font l'objet d'une menace. Toutefois, le Roi peut exclure certaines valeurs du champ d'application de la présente loi.

Ne sont pas considérés comme entreprises de gardiennage, les associés d'une entreprise de gardiennage autorisée, qui exercent effectivement des activités définies à l'alinéa 1^{er}, lorsqu'ils sont unis, par alliance ou par un lien de parenté jusqu'au deuxième degré, avec un des associés fondateurs ou lorsque la société concernée comporte un maximum de quatre associés actifs qui exercent des activités définies à l'alinéa 1^{er}. »

B.1.2. L'objectif général de l'alinéa 1^{er} de la disposition attaquée, en vertu duquel sera considérée comme entreprise de gardiennage au sens de la loi du 10 avril 1990, toute personne morale ou physique exerçant les activités visées autrement que dans les liens d'un contrat de travail, est formulé comme suit dans les travaux préparatoires :

« Certains indépendants prétendent — à tort — que parmi les conditions pour être considéré en tant qu'entreprise de gardiennage n'apparaît pas que les personnes qui travaillent ' pour le compte ' de l'entreprise, doivent nécessairement agir dans le lien de subordination ou posséder elles-mêmes une autorisation en tant qu'entreprise de gardiennage.

Afin d'assurer la qualité des activités de gardiennage, qui sont en effet étroitement liées à l'ordre public, on estime nécessaire de modifier l'article 1^{er}, § 1^{er}, de sorte qu'il soit fixé de manière irréfragable que les actionnaires indépendants d'une société coopérative doivent disposer d'une autorisation personnelle en tant qu'entreprise de gardiennage, outre l'autorisation dont dispose la société coopérative en tant que personne morale.

Ce n'est que pour les qualifications non strictement liées aux personnes que la société peut remplir les conditions pour les associés. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 934/1, p. 2; n° 934/3, p. 2).

Lors de l'exposé introductif du rapport, il a été déclaré sous le titre « Faux indépendants », que

« le projet vise avant tout à lever toute équivoque en ce qui concerne l'obligation, pour les actionnaires indépendants d'une société coopérative, de disposer d'une autorisation personnelle en tant qu'entreprise de gardiennage : certaines entreprises autorisées occupent exclusivement des agents indépendants. Le principal avantage de cette formule est que l'entreprise doit payer moins de charges sociales, les agents indépendants pouvant, quant à eux, profiter des investissements (par exemple, l'infrastructure) effectués par l'entreprise autorisée, ce qui leur épargne certains frais. De telles pratiques faussent évidemment la concurrence. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 934/3, p. 2; *adde Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 617/3, p. 2 : ' Il y a d'abord le problème des soi-disants ' faux-indépendants ', c'est-à-dire ceux qui exercent la profession réglementée par le biais d'une société écran, en tant que cogestionnaires, alors qu'un seul gestionnaire dispose du permis exigé. Les autres n'ont aucun lien effectif avec cette société. L'administration n'acceptant pas cette pratique, différents procès se sont déroulés tantôt devant les tribunaux civils, tantôt devant le Conseil d'Etat. Les jugements et arrêts rendus n'ont pas dégagé une jurisprudence homogène. Le ministre a dès lors décidé de proposer la présente modification à la loi, qui contient comme principe que chaque indépendant doit remplir individuellement toutes les conditions, malgré l'existence d'une société. »).

B.1.3. L'exception concernant certaines catégories d'associés dans une entreprise de gardiennage autorisée qui exerce effectivement des activités de gardiennage, et qui ne sont pas considérées comme des entreprises de gardiennage — ce qui leur permet d'échapper à l'obligation individuelle d'autorisation — a été justifiée comme suit :

« C'est uniquement dans des cas très spécifiques qu'il existe un lien particulier et durable entre un associé actif et sa société, tel qu'il permette d'établir à juste titre que l'associé soit couvert par l'autorisation accordée à la société.

Sont particulièrement visées ici, les petites entreprises familiales où l'époux et/ou les enfants font partie de la société et où la direction de l'entreprise reste ordinairement aux mains de membres de la famille.

Cela vaut également pour les petites entreprises dont le nombre d'associés actifs est limité et dont chacun exerce une tâche spécifique au sein de l'entreprise. Ainsi par exemple, l'un des associés est responsable de la gestion de l'entreprise et l'autre prend les tâches d'exécution à son compte. Dans ce cas, il existe également incontestablement un lien particulier et généralement durable entre l'entreprise et ces associés. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 934/1, et n° 934/3, pp. 2-3; *Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 617/3, p. 2).

Le nombre d'indépendants pouvant encore s'associer sous le régime d'exception a été fixé à quatre « parce qu'il s'agit d'un chiffre raisonnablement acceptable. C'est parce qu'il s'agit d'une exception qu'elle doit être limitée en son application » (*Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 617/3, p. 6).

B.2. Les moyens sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus séparément ou en combinaison avec l'article 27 de la Constitution, en ce qu'il est instauré une différence de traitement, tant en ce qui concerne l'obligation d'autorisation qu'en ce qui concerne l'accès à la profession, d'une part, entre les personnes morales ou physiques qui exercent une activité de gardiennage autrement que dans les liens d'un contrat de travail et qui sont soumises à autorisation, et les personnes physiques qui exercent ces activités dans les liens d'un contrat de travail et qui ne sont pas soumises à autorisation et, d'autre part, entre les associés d'une entreprise de gardiennage autorisée, selon qu'ils exercent ou non leur activité soit au sein d'une société dans laquelle ils sont unis, par alliance ou par un lien de parenté jusqu'au deuxième degré, avec un des associés fondateurs, soit au sein d'une société comportant un maximum de quatre associés actifs.

B.3.1. Le Conseil des ministres soulève à l'égard de tous les moyens la non-comparabilité des catégories qui y sont visées au motif qu'il s'agit de catégories de personnes qui diffèrent trop entre elles en raison de la nature du lien qui les unit à l'entreprise de gardiennage autorisée, à savoir en qualité d'associé ou de travailleur salarié, de parent ou allié ou de tiers.

B.3.2. La disposition législative attaquée définit la notion d'entreprise de gardiennage soumise à autorisation et établit elle-même à cet égard la distinction critiquée par les parties requérantes, avec l'intention explicite de les soumettre à un régime différent en matière d'obligation d'autorisation.

La distinction ainsi établie entre les différentes catégories de personnes ne s'oppose aucunement à ce qu'elles puissent être considérées comme des catégories suffisamment comparables au regard de la qualification d'entreprise de gardiennage et de l'exigence qui y est indissociablement liée d'une obligation d'autorisation individuelle.

L'exception de non-comparabilité soulevée par le Conseil des ministres est rejetée.

B.4.1. Les parties requérantes dénoncent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 27 de la Constitution, qui garantit la liberté d'association. Ce moyen ne doit être examiné qu'en tant qu'il concerne les associés d'une entreprise de gardiennage, puisque la disposition attaquée n'affecte nullement le droit d'association de ceux qui exercent des activités de gardiennage dans le cadre d'un contrat de travail.

B.4.2. L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer et énonce que ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. Cette disposition ne s'oppose pas à ce que le législateur règle l'exercice de ce droit en ce qui concerne les matières dans lesquelles son intervention est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre public et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou des droits d'autrui.

La disposition entreprise énonce simplement que chaque personne morale et chaque personne physique qui exerce des activités de gardiennage autrement que dans les liens d'un contrat de travail doit être considérée comme une entreprise de gardiennage, ce qui implique une obligation d'autorisation individuelle pour chaque personne physique autre que celle qui est occupée sur la base d'un contrat de travail. Une telle disposition, qui fixe des conditions à l'exercice d'une profession, ne saurait être considérée comme une limitation de la liberté d'association. La Cour constate d'ailleurs, comme le fait l'une des parties requérantes, que la disposition attaquée n'empêche nullement que les titulaires d'une autorisation individuelle s'associent afin d'exercer les activités d'une entreprise de gardiennage autorisée.

Le moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 de celle-ci, est rejeté.

B.5.1. Un second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'une différence de traitement est instaurée entre le gardien indépendant, qui doit être considéré comme une entreprise de gardiennage et qui est, de ce fait, soumis à une autorisation individuelle et le gardien occupé dans les liens d'un contrat de travail, qui n'est pas considéré comme une entreprise de gardiennage et qui n'est donc pas soumis à autorisation.

B.5.2. Il existe entre ces deux catégories de personnes une différence objective, à savoir la nature de la relation entre le gardien et l'entreprise de gardiennage autorisée. Cette différence objective est susceptible de justifier un traitement différencié.

B.5.3. Comme on peut le déduire des travaux préparatoires cités en B.1.2, la répression du phénomène des « pseudo-indépendants » constitue un des objectifs de la disposition critiquée.

Pour légitime que soit la répression du phénomène des « faux indépendants », qui peut menacer la concurrence loyale au sein du secteur des entreprises de gardiennage, il faut constater qu'il est possible de le combattre à l'aide de la législation sociale existante. La mesure litigieuse, dont il résulte que les associés actifs d'une entreprise de gardiennage autorisée doivent également être considérés comme une entreprise de gardiennage et sont dès lors soumis à autorisation, n'empêche pas que les associés qui ont obtenu une autorisation individuelle s'associent au sein d'une société dans laquelle peuvent encore collaborer des personnes appartenant aux différentes catégories d'associés. Le traitement différencié instauré par la mesure attaquée n'est donc pas adéquat pour réaliser l'objectif visé par cette mesure, consistant à lutter contre le phénomène des « pseudo-indépendants ».

B.5.4. La disposition entreprise entend toutefois également assurer la qualité des activités de gardiennage, qui sont étroitement liées à « l'ordre public ». En l'espèce, il échet d'observer que l'on vise ici la sécurité publique.

En tant que la loi attaquée vise à garantir la qualité du gardiennage, il n'apparaît pas que l'obligation faite aux associés actifs d'une personne morale de disposer d'une autorisation individuelle soit de nature à éliminer du marché les entreprises fournissant des services de mauvaise qualité.

En tant que le gardiennage de qualité touche à la sécurité publique, les conditions d'exercice de la profession fixées par les articles 5 et 6 et renforcées encore par la loi attaquée semblent devoir suffire pour garantir cette sécurité lors de l'exercice d'activités de gardiennage. Etant donné que toute personne qui exerce à la fois des fonctions dirigeantes et des fonctions d'exécution doit répondre aux conditions imposées par les articles 5 et 6 de la loi — les travaux préparatoires précisent même que les « entreprises composées d'une personne » doivent remplir cumulativement les conditions de ces deux articles — et que l'associé actif doit également répondre aux conditions prévues par les deux articles, et au moins à celles de l'article 6 (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 934/1, pp. 4-6), cette personne remplira également, en matière de profil, les conditions minimales en matière d'exercice de la profession qu'entend fixer le législateur en vue d'assurer l'ordre public.

En outre, en considérant ce même indépendant comme une entreprise de gardiennage au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 avril 1990, le législateur a imposé à cette catégorie de personnes une obligation supplémentaire qui n'est pas en rapport avec l'objectif précité et qui semble plutôt dictée par un objectif pour lequel cette mesure, eu égard à ce qui est dit en B.5.3, doit être considérée comme inadéquate.

Dès lors qu'il faut constater l'absence de tout rapport pertinent entre le traitement inégal instauré par la mesure attaquée et l'objectif de celle-ci, l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990, remplacé par l'article 2, 1^o, de la loi du 18 juillet 1997, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'il comporte les mots « autrement que dans le lien d'un contrat de travail ». Ce constat a pour conséquence que ni les personnes qui sont dans les liens d'un contrat de travail, ni les associés d'une société de gardiennage ne doivent disposer d'une autorisation personnelle.

B.6. Par ailleurs, la Cour constate que le dernier alinéa de ce même article est indissociable de l'alinéa 1^{er} et doit suivre son sort.

Par ces motifs,
la Cour

annule à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, remplacé par l'article 2, 1^o, de la loi du 18 juillet 1997, les termes « , autrement que dans le lien d'un contrat de travail », ainsi que le dernier alinéa.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 3 décembre 1998.

Le greffier,
L. Potoms.

Le président.,
L. De Grève.

SCHIEDSHOF

D. 98 — 3502

[C - 98/21486]

Urteil Nr. 126/98 vom 3. Dezember 1998

Geschäftsverzeichnisnummern. 1167 und 1299

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung von Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, erhoben von der Security Mediation Company Gen. und von der Security Guardian's Institute GenmbH.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen*

I. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 16. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. Oktober 1997 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Security Mediation Company Gen., mit Gesellschaftssitz in 3700 Tongern, Elde Novemberwal 30, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997 zur Abänderung des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, des Gesetzes vom 19. Juli 1991 zur Regelung des Berufs des Privatdetektivs und des Gesetzes vom 3. Januar 1933 über die Herstellung und das Mitführen von Waffen und über den Handel mit Waffen und Munition (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. August 1997).

Mit derselben Klageschrift hat die klagende Partei ebenfalls die einstweilige Aufhebung derselben Gesetzesbestimmung beantragt. Mit Urteil Nr. 7/98 vom 21. Januar 1998 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 19. Februar 1998) hat der Hof die Klage auf einstweilige Aufhebung zurückgewiesen.

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1167 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 25. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 26. Februar 1998 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Security Guardian's Institute GenmbH, mit Gesellschaftssitz in 1300 Wavre, chaussée de Namur 123, Klage auf Nichtigerklärung derselben Gesetzesbestimmung.

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1299 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. *Verfahren*a. *Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1167*

Durch Anordnung vom 17. Oktober 1997 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 27. November 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. November 1997.

Der Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, hat mit am 5. Januar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 22. Januar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die Security Mediation Company Gen. hat mit am 23. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

b. *Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1299*

Durch Anordnung vom 26. Februar 1998 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 5. März 1998 hat der Vorsitzende L. De Grève die für die Einreichung eines Schriftsatzes vorgesehene Frist auf dreißig Tage und die für die Einreichung eines Erwidierungsschriftsatzes vorgesehene Frist auf fünfzehn Tage verkürzt.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 5. März 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert; mit denselben Briefen wurde die Anordnung zur Fristverkürzung notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 25. März 1998.

Der Ministerrat hat mit am 30. März 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 9. April 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Die Security Guardian's Institute GenmbH hat mit am 24. April 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

c. *Verbundene Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1167 und 1299*

Durch Anordnung vom 5. März 1998 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Durch Anordnungen vom 25. März 1998 und 29. September 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 16. Oktober 1998 bzw. 16. April 1999 verlängert.

Durch Anordnung vom 8. Juli 1998 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsfähig erklärt und den Sitzungstermin auf den 16. September 1998 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 10. Juli 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. September 1998

— erschienen

. RA G. Alofs, in Tongern zugelassen, für die Security Mediation Company Gen.,

. RA J. van Meerbeeck und RA B. Burkin, in Brüssel zugelassen, für die Security Guardian's Institute GenmbH,

. RA E. Brewaeys, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

— haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

III. In rechtlicher Beziehung

— A —

Standpunkt der Security Mediation Company Gen. in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1167

A.1.1. Die klagende Partei habe die Rechtsform einer Genossenschaft angenommen und sei unter der Nummer 63.270 im Handelsregister von Tongern eingetragen. In Anwendung des Gesetzes vom 10. April 1990 sei sie am 28. Dezember 1993 vom Innenministerium als Wachunternehmen zugelassen worden. Die klagende Partei meint, ihre Rechtslage werde von der angefochtenen Rechtsnorm unmittelbar und in ungünstigem Sinne betroffen, nachdem sie ein rechtmäßiges, sicheres, persönliches und unmittelbares Interesse nachweisen könne.

A.1.2. Die angefochtene Rechtsnorm habe zur Folge, daß den selbständigen Genossenschaftlern und allen Wachunternehmen, die « nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags » Bewachungstätigkeiten ausüben würden, eine individuelle Genehmigungspflicht auferlegt werde. Die selbständigen Genossenschaftler würden in Zukunft genauso wie die Genossenschaft, der sie angehören, über eine persönliche Genehmigung verfügen müssen. Diese individuelle Genehmigungspflicht ziehe im steuerlichen und finanziellen Bereich sowie im Bereich der sozialen Sicherheit mehrere verwaltungsmäßige Schwierigkeiten nach sich, die in keinem Verhältnis zur gesetzmäßigen Zielsetzung der bestrittenen Maßnahmen stünden, insbesondere im Vergleich zu der Rechtsstellung der Bewacher, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags für ein Wachunternehmen tätig seien und nicht der individuellen Genehmigungspflicht unterlägen.

Die Anwendung der angefochtenen Rechtsnorm werde zur Betriebsstillegung der klagenden Partei und aller legalen Genossenschaften, die in Bewachungssektor tätig seien, führen, was einen Verstoß gegen die in Artikel 27 der Verfassung gewährleistete Vereinigungsfreiheit darstelle. Die klagende Partei und ihre Genossenschaftler würden nämlich dazu gezwungen, auf eine Gesellschaftsform zu verzichten, die jedoch gesetzlich erlaubt sei, und die selbständigen Teilhaber der klagenden Partei würden infolge der angefochtenen Gesetzesbestimmung arbeitslos werden, ohne Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung erheben zu können.

A.2.1. Die klagende Partei bringt vor, es werde gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, indem die angefochtene Gesetzesbestimmung eine ungerechtfertigte Diskriminierung einführe zwischen einem selbständigen und einem angestellten Bewacher, und zwar dadurch, daß für den selbständigen Bewacher eine persönliche Genehmigungspflicht eingeführt werde, neben derjenigen der Gesellschaft, der er angehöre.

A.2.2. Die erste Zielsetzung der Gesetzesbestimmung habe der Gesetzgeber selbst darauf zurückgeführt, daß das Gesetz zum Bereich der öffentlichen Ordnung gehöre.

Zu Unrecht gehe der Gesetzgeber davon aus, daß die öffentliche Ordnung bei der Ausübung von Bewachungstätigkeiten nur im Rahmen eines Arbeitsvertrags gewährleistet werden könne, weil Angestellte eine spezifische und dauerhafte Bindung zu ihrem Arbeitgeber hätten. Übrigens zeige der lange anhaltende Streik der im Arbeitsverhältnis tätigen Bewacher Anfang 1998, daß die Argumentation des Gesetzgebers weder objektiv noch angemessen sei. Diese spezifische und dauerhafte Bindung gebe es genauso sehr zwischen dem selbständigen Bewacher und der Genossenschaft, der er angehöre, da jeder Genossenschaftler über eine Stimme in der Generalversammlung verfüge und unmittelbar am ordentlichen Funktionieren und am Wohl der Genossenschaft beteiligt sei.

Diese Bindung zwischen dem Genossenschaftler und der Genossenschaft sei eben stärker als die Bindung zwischen dem Angestellten und dem Wachunternehmen, da der Genossenschaftler gleichzeitig Organ und Verwalter der Genossenschaft sei und nur Bewachungsaufgaben für die Kundschaft der Genossenschaft durchführe.

Die Behauptung, daß die Bindung zwischen der Gesellschaft und dem Teilhaber nicht stark genug sei, um die der Gesellschaft erteilte Genehmigung auch für den selbständigen Genossenschaftler gelten zu lassen, mißachte die *affectio societatis*, die die Teilhaber verbinde, sowie die Tatsache, daß der selbständige Genossenschaftler die in den Artikeln 5 und 6 des Gesetzes vom 10. April 1990 vorgesehenen Bedingungen zu erfüllen habe und demzufolge die gleichen Sicherheits- und Fähigkeitsgarantien biete wie ein Angestellter.

Das Problem der Scheinselbständigen müsse allgemein aus dem Blickwinkel der Sozialversicherung sowie des allgemeinen Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts betrachtet und nicht pro Sektor gelöst werden, da man andernfalls in eine Diskriminierung ver falle. Auch die durch den Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen, die zwar die gewünschten Garantien bieten würden (Verwandtschaft in einer Familie oder auf vier Genossenschaftsmitglieder beschränkte Anzahl) seien an sich diskriminierend gegenüber den selbständigen Genossenschaftsmitgliedern. Das Statut als Selbständiger mit allen Folgen in bezug auf das Sozialrecht und das Zusammenschließen von Selbständigen in einer gesetzlichen Gesellschaftsform müßten ohne Unterschied die gleichen Rechte und Möglichkeiten bieten und dürften keinen diskriminierenden Verpflichtungen im Vergleich zum vorteilhaften sozialrechtlichen Statut als Arbeitnehmer oder im Vergleich zu den anderen Selbständigen unterworfen werden.

A.2.3. Daneben habe der Gesetzgeber mit der angefochtenen Bestimmung auch beabsichtigt, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen im Bereich der Bewachung und Sicherung zu fördern und zu garantieren. Die selbständigen Bewacher könnten ohne Genehmigung mehreren genehmigten Wachunternehmen ihre Dienste anbieten, was sich nachteilig auf die Dienstleistung auswirken könnte.

Die klagende Partei vertritt die Ansicht, daß es jedoch keine objektive und angemessene Rechtfertigung dafür gebe, davon auszugehen, daß ein Angestellter, der durch die Genehmigung seines Arbeitgebers gedeckt sei, bessere Leistungen erbringen würde als ein selbständiger Genossenschaftler. Es gebe somit gar keinen objektiven Unterschied zwischen einem Arbeitnehmer, Organ im Arbeitsverhältnis, und einem selbständigen Genossenschaftler, Organ einer Genossenschaft, an der er aktiv beteiligt sei.

A.2.4. Die klagende Partei bezieht sich ebenfalls auf zwei in der angefochtenen Gesetzesbestimmung enthaltene Ausnahmen von der individuellen Genehmigungspflicht für selbständige Genossenschaftler, bei denen die Bindung zwischen selbständigen Teilhabern und der Gesellschaft stark genug sei, damit die der Gesellschaft erteilte Genehmigung auch für die selbständigen Teilhaber gelte. Somit würden die Blutsverwandten und Verschwägerten, bis in den zweiten Grad, von einem der Unternehmensgründer oder die Teilhaber einer Gesellschaft mit höchstens vier aktiven Teilhabern nicht der individuellen Genehmigungspflicht unterliegen. Diese Ausnahmen würden offensichtlich nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, die der Gesetzgeber schützen wolle.

Solche Ausnahmen würden die Diskriminierung unter den Selbständigen nur vergrößern, ohne jede angemessene und objektive Rechtfertigung.

A.2.5. Die klagende Partei vertritt demzufolge die Auffassung, daß es für den durch die angefochtene Rechtsnorm eingeführten Unterschied keinerlei angemessene Rechtfertigung gebe und daß die vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzungen genauso sehr ohne die Einführung der Maßnahme der individuellen Genehmigungspflicht erreicht werden könnten, ohne daß dabei die Vereinigungsfreiheit angetastet werden müsse.

Standpunkt der Security Guardian's Institute GenmbH in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1299

A.3.1. Die Security Guardian's Institute GenmbH sei ebenfalls ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit in der Bewachung besteht und dessen Aufträge mit Zulassung durch ministeriellen Erlaß vom 30. August 1994 durch die aktiven Genossenschaftsmitglieder gemäß der Sozialgesetzgebung und dem Gesellschaftsrecht ausgeführt würden.

A.3.2. Ihre Rechtsposition sei unmittelbar und nachteilig von der angefochtenen Norm betroffen, da alle selbständigen Genossenschaftler nunmehr als Wachunternehmen zulassungspflichtig sein würden. Sie übten ihre Bewachungstätigkeiten nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags aus. Die Verpflichtung zur persönlichen Zulassung verursache auf finanzieller, steuerlicher und sozialrechtlicher Ebene zahlreiche Schwierigkeiten, die nicht im Verhältnis zum gesetzlichen Ziel der angefochtenen Norm stünden, und insbesondere im Vergleich zum Statut der Wachleute, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags eingestellt würden.

A.3.3. Die klagende Partei weise die Darstellung zurück, wonach in bezug auf die Tragweite des ursprünglichen Artikels 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 Auslegungsprobleme bestanden hätten. Aus der vorgelegten Rechtsprechung des Staatsrates gehe hervor, daß die Zulassung für eine Genossenschaft auch für die aktiven Teilhaber gültig sei und daß der Gesetzgeber nie verlangt habe, die Personen, die für Rechnung von Genossenschaften tätig seien, müßten durch einen Arbeitsvertrag gebunden sein. Im Grunde laufe die Gesetzesänderung darauf hinaus, daß der Gesetzgeber sich nicht der Rechtsprechung des Staates habe beugen wollen.

A.4.1. Der erste Klagegrund sei aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, indem — erster Teil — ein diskriminierender Unterschied eingeführt werde zwischen Wachleuten, die ihren Beruf im Rahmen eines Arbeitsvertrags ausübten, und denjenigen, die den gleichen Beruf als selbständige, aktive Genossenschaftsmitglieder in einer Genossenschaft ausübten, sowie indem — zweiter Teil — ein Unterschied unter den Selbständigen geschaffen werde je nach der Art der Genossenschaft, der sie beitreten würden, ohne daß dieser Unterschied objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden könne.

A.4.2. Das angefochtene Gesetz bezwecke unter dem Vorwand der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung über einen Umweg — die Notwendigkeit, eine individuelle Verwaltungsgenehmigung zu erhalten — ausschließlich eine Beendigung der Ausführung von Bewachungsaufträgen durch Genossenschaften unter dem Vorwand, daß es sich um « falsche Selbständige » handele, die großen Konzernen, die in diesem Sektor tätig seien, einen Wettbewerb lieferten. Diese Zielsetzung beruhe auf einer einseitigen Auslegung der Arbeitsweise der Genossenschaften, die als Mechanismus zur Schaffung von « falschen Selbständigen » betrachtet würden.

Die Behauptung, wonach die « falschen Selbständigen » nicht die gleichen Sicherheitsgarantien bieten würden wie besoldete Arbeitnehmer, trage nicht der Gesetzgebung über die Genossenschaften und ihren Arbeitsregeln Rechnung. Wenn in einer solchen Genossenschaft nur ein Gesellschafter die tatsächliche Macht hätte, stünden die Genossenschaftsmitglieder tatsächlich unter einer Kontrolle, so daß sie die gleichen Sicherheitsbedingungen erfüllten wie diejenigen, die durch einen Arbeitsvertrag an eine Gesellschaft gebunden seien. Zu Unrecht werde ebenfalls angeführt, daß die aktiven Genossenschaftsmitglieder « falsche Selbständige » seien, wie aus der Rechtsprechung, insbesondere derjenige des Kassationshofes, ersichtlich sei. Die klagende Partei lege in diesem Zusammenhang eine Rechtsprechung über sie selbst und andere Wachunternehmen, die als Genossenschaften eingerichtet seien, vor, aus der hervorgehe, daß keineswegs Elemente unterbreitet werden könnten, aus denen sich ableiten lasse, daß die Genossenschaftler « falsche Selbständige » seien. Man könne nicht auf dogmatische Weise nachweisen, daß die Genossenschaften aus falschen Selbständigen bestünden, während die Situation in der Praxis anders sei und diese Genossenschaften uneingeschränkt unter Einhaltung der Sozialgesetzgebung arbeiteten. Im übrigen erreiche das Gesetz nicht das angestrebte Ziel durch die Maßnahme, denn Selbständige, die eine individuelle Zulassung als Wachunternehmen erhielten, könnten sich immer noch zu einer Genossenschaft zusammenschließen und den Beruf als Bewacher ausüben.

Auch das Argument, daß vertragliche Arbeitnehmer besser kontrolliert würden als die aktiven Teilhaber einer Genossenschaft, was der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung zugute komme, sei nicht annehmbar. Relevant seien nämlich die Qualitäten und Fähigkeiten, die jede eine Bewachungstätigkeit ausübende Person aufweisen müsse und die in Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes erwähnt seien, insbesondere hinsichtlich des Leumundes, der Staatsangehörigkeit, der Ausbildung und der Unvereinbarkeiten. Die öffentliche Ordnung sei wichtig in den Fähigkeiten der Personen, die Bewachungstätigkeiten ausübten, jedoch keineswegs für die Form der Gesellschaft oder das Sozialstatut der Wachleute. Außerdem sei die Verbindung zwischen einem aktiven Teilhaber und der Gesellschaft angesichts der auch finanziellen Interessen und der internen Absprachen oft viel stärker als zwischen einer Gesellschaft und ihren vertraglichen Arbeitnehmern.

Aus all diesen Darlegungen ergebe sich, daß die Zielsetzungen des Gesetzes keineswegs durch die angefochtenen Maßnahmen erreicht würden: die Zielsetzung der Vermeidung von « falschen Selbständigen » nicht, weil individuelle, selbständige Zulassungsinhaber sich noch zusammenschließen könnten; die Zielsetzung der Wiederherstellung des Wettbewerbs nicht, weil Genossenschaften mit individuellen selbständigen Zulassungsinhabern immer noch möglich seien; die Zielsetzung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht, weil die individuelle Zulassung sich nicht auf diese Zielsetzung beziehe, sondern vielmehr auf die Bedingungen zur Ausübung des Berufes, die in Artikel 6 des Gesetzes vorgesehen seien. Folglich gebe es keine objektive und vernünftige Rechtfertigung für den eingeführten Unterschied.

A.4.3. Die angefochtene Norm führe überdies eine Diskriminierung zwischen verschiedenen Kategorien von Selbständigen ein, indem die aktiven Teilhaber, die als Selbständige in einem Wachunternehmen tätig seien, von der individuellen Zulassung befreit seien, wenn sie Verschwägerter oder Blutsverwandte bis in den zweiten Grad von einem der Unternehmensgründer seien oder wenn die betreffende Gesellschaft aus höchstens vier aktiven Teilhabern bestehe, die Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausübten.

Es sei weder bestimmt noch erwiesen, daß die Verbindung zwischen einem Teilhaber einer Genossenschaft mit vier Mitgliedern und dieser Genossenschaft sich derart von einer Verbindung zwischen einem Genossenschaftsmitglied und einer größeren Gesellschaft unterscheide, daß sie die öffentliche Ordnung gefährden könnte. Es sei ebenfalls nicht einzusehen, warum das Argument der « falschen Selbständigen » und der fehlenden Kontrolle nicht angewandt werde, wenn es sich um eine kleinere Genossenschaft handele, wobei der Minister anerkenne, daß es sich bei einem der Teilhaber um einen Ausführenden handeln könne.

Zwar könne von einem Selbständigen, der alleine als Wachunternehmen auftrete, verlangt werden, daß er über eine Zulassung verfüge, doch diese Situation sei nicht vergleichbar mit derjenigen eines Selbständigen, der aktiver Teilhaber einer Genossenschaft sei, die über eine Zulassung verfüge.

A.5. Der zweite Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10, 11 und 27 der Verfassung abgeleitet, insofern die angefochtene Bestimmung durch das Vorschreiben von Verwaltungsverfahren das Recht auf die Vereinigungsfreiheit beeinträchtigt, indem mehrere keinesfalls gerechtfertigte Kriterien angewandt würden.

Artikel 27 der Verfassung erkenne die Vereinigungsfreiheit an und verbiete präventive Maßnahmen. Zwar sei der Gesetzgeber befugt, die Ausübung der Vereinigungsfreiheit zu regeln (Schiedshof, Nr. 37/94), doch Einschränkungen seien nur gestattet, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich seien (Schiedshof, Nr. 62/93). Indem der Gesetzgeber selbst Ausnahmen zu der Zulassungspflicht vorsehe, könne er sich nicht mehr auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit als sogenannte zwingende Gründe berufen, um die Vereinigungsfreiheit einzuschränken. Die Vereinigungsfreiheit werde in diesem Fall also einfach entsprechend der Art der Genossenschaft eingeschränkt, deren Teilhaber der Selbständige sei.

A.6. Der dritte Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, insofern eine ungleiche Behandlung in bezug auf den Zugang zum Beruf als Bewachungsperson geschaffen werde, je nachdem, ob dieser Beruf im Rahmen eines Arbeitsvertrags oder unter dem Statut als Selbständiger ausgeübt werde, sei es in einer Familiengenossenschaft oder in einer auf vier aktive Teilhaber beschränkten Genossenschaft.

Artikel 6 des Gesetzes lege nämlich alle Bedingungen fest, die von den Personen zu erfüllen seien, die von einem Wachunternehmen oder einem Sicherheitsunternehmen eingestellt würden oder die für Rechnung solcher Unternehmen arbeiteten. Diese Bedingungen, die sich keinesfalls auf das Sozialstatut der Bewachungspersonen bezögen, regelten den Zugang zu diesem Beruf und stünden im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit.

Diese Diskriminierung habe zur unmittelbaren Folge, daß für jede Person, die diesen Beruf ausüben möchte, die Entscheidung für das Selbständigenstatut ausgeschlossen werde. Während die Arbeitnehmer im nachhinein ihre Grundausbildung absolvieren könnten, müsse der angehende Selbständige seine Ausbildung und die Kurse als Betriebsleiter vorher absolviert haben, obwohl dies alles noch nicht die Gewähr biete, die Zulassung zu erhalten. Auf diese Weise werde die legale und vorher genehmigte Ausübung eines Berufes verhindert. Indem der Gesetzgeber eine zusätzliche Bedingung auf der Grundlage des Sozialstatuts der Bewachungsperson innerhalb des Unternehmens, in dem sie ihre Tätigkeit ausübe, hinzugefügt habe, habe er eine Diskriminierung in bezug auf den Zugang zum Beruf geschaffen, die keinesfalls objektiv und vernünftig gerechtfertigt sei.

Es liege überdies eine doppelte Diskriminierung vor, insofern die zusätzliche Bedingung, die den Selbständigen verpflichte, eine individuelle Zulassung zu erhalten, um seinen Beruf auszuüben, aufgehoben werde, wenn er seine Tätigkeit in einem Familienbetrieb oder in einem Unternehmen mit einer auf vier begrenzten Anzahl Teilhaber ausübe.

Standpunkt des Ministerrats

A.7.1. Der Ministerrat weist darauf hin, daß die Tatsache, daß das Gesetz zum Bereich der öffentlichen Ordnung gehöre, nicht die einzige gesetzliche Rechtfertigung der betreffenden Änderung darstelle. Aus den Vorarbeiten gehe auch hervor, daß die Absicht ausdrücklich darin bestanden habe, die Unklarheit im Bereich der individuellen Genehmigungspflicht selbständiger Genossenschaftler eines Wachunternehmens zu beseitigen, um somit die « falschen Selbständigen » auszuschließen. Eine solche Praxis führe dazu, daß die Gesellschaften weniger Soziallasten zu tragen hätten, so daß eine Wettbewerbsverzerrung auftrete.

A.7.2. Um die Vereinbarkeit einer angefochtenen Rechtsnorm mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu beurteilen, habe der Hof zu prüfen, ob die Personenkategorien, angesichts deren die Ungleichheit geltend gemacht werde, wohl in ausreichendem Maße vergleichbar seien. Der Vergleich, den die klagende Partei mit anderen Gesellschaftsformen anstelle, sei im vorliegenden Fall nicht stichhaltig.

Der Hinweis auf die Ausnahmen bezüglich der Familiengesellschaften sei nicht erheblich, da sich die betreffende Personenkategorie in einer anderen Sachlage befinde, angesichts der besonderen, dauerhaften Bindung zwischen den Teilhabern und den Rechtspersonen.

Im selben Sinne sei die klagende Partei nicht berechtigt, auf die unterschiedliche Behandlung von Teilhabern einer Genossenschaft hinzuweisen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu dieser Genossenschaft stünden, und Personen, die tatsächlich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Angestellte mit dieser Gesellschaft verbunden seien.

A.7.3. Der Ministerrat behauptet, die Vereinigungsfreiheit werde nicht beeinträchtigt. Im Urteil Nr. 23/89 habe der Hof nämlich erkannt, daß eine Antastung der Vereinigungsfreiheit vorliege, wenn allen Personen, die im betreffenden Fall in einer bestimmten Art von Laboratorien Leistungen im Bereich der klinischen Biologie erbringen würden, die Verpflichtung auferlegt werde, Teilhaber der Gesellschaft, die das Laboratorium betreibe, zu sein.

Für die klagende Partei gebe es keineswegs die Verpflichtung, sich einer Vereinigung anzuschließen. Dazu beziehe sich der Ministerrat auf die Klageschrift, in der es heißt, « daß nämlich die Klägerin und ihre Genossenschaftler durch den Gesetzgeber dazu gezwungen werden, auf die Gesellschaftsform der Genossenschaft, die gesetzlich erlaubt ist, zu verzichten ».

A.7.4. Der Gesetzgeber sei berechtigt gewesen, den Begriff des Unternehmens umfassend zu definieren, so wie es in anderen Regelungen auch geschehen sei. In diesem Rahmen beziehe sich der Ministerrat auf das Niederlassungsgesetz vom 15. Dezember 1970, auf Artikel 32 des Einkommensteuergesetzbuches und auf den europäischen Rahmen, in dem der Begriff « Unternehmen » in wirtschaftlichem Sinne interpretiert werde; als entscheidendes Kriterium gelte die wirtschaftliche Unabhängigkeit, nicht aber die juristische Konstruktion.

— B —

B.1.1. Die Klagen auf Nichtigerklärung richten sich gegen Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, durch den Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste ersetzt wurde.

Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 lautet nunmehr folgendermaßen:

« Im Sinne dieses Gesetzes gilt als Wachunternehmen jede juristische oder natürliche Person, die nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags eine Tätigkeit ausübt, die darin besteht, Dritten ständig oder vorübergehend folgende Dienstleistungen zu erbringen:

1. Beaufsichtigung und Schutz beweglicher oder unbeweglicher Sachen;
2. Schutz von Personen;
3. Beaufsichtigung und Schutz des Transports von Wertsachen;
4. Verwaltung von Alarmzentralen.

Im Sinne von Absatz 1 Nr. 3 gelten als Wertsachen alle Güter, die wegen ihrer kostbaren Beschaffenheit oder besonderen Art Bedrohungen unterliegen. Der König kann jedoch bestimmte Wertsachen vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausschließen.

Als Wachunternehmen gelten allerdings nicht die Teilhaber eines genehmigten Wachunternehmens, die tatsächlich Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausüben, wenn sie Verschwägerter oder Blutsverwandte bis in den zweiten Grad von einem der Unternehmensgründer sind oder wenn die betreffende Gesellschaft aus höchstens vier aktiven Teilhabern besteht, die Tätigkeiten im Sinne von Absatz 1 ausüben. »

B.1.2. Die allgemeine Zielsetzung von Absatz 1 der angefochtenen Bestimmung, wonach jede juristische oder natürliche Person, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags die ins Auge gefaßten Tätigkeiten ausübt, als Wachunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 10. April 1990 gilt, wird in den Vorarbeiten wie folgt beschrieben:

« Gewisse Selbständige führen — zu Unrecht — an, es gehöre nicht zu den Bedingungen, um als Wachunternehmen zu gelten, daß die Personen, die, für Rechnung , des Unternehmens arbeiten, zwingend in einem untergeordneten Verhältnis handeln müssen oder aber selbst eine Zulassung als Wachunternehmen besitzen müssen.

Um die Qualität der Bewachungstätigkeiten zu gewährleisten, die in der Tat in einem engen Zusammenhang zur öffentlichen Ordnung stehen, wird es als notwendig angesehen, Artikel 1 § 1 abzuändern, so daß unwiderlegbar feststeht, daß die selbständigen Teilhaber einer Genossenschaft neben der Zulassung, in deren Besitz die Genossenschaft als Rechtsperson ist, über eine persönliche Zulassung als Wachunternehmen verfügen müssen.

Lediglich für nicht streng personengebundene Qualifikationen kann die Gesellschaft die Bedingungen für die Gesellschafter erfüllen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, S. 2; Nr. 934/3, S. 2).

Bei der einleitenden Darlegung des Berichtes wurde unter dem Titel « Falsche Selbständige » angeführt:

« Der Entwurf zielt zunächst darauf ab, die Unklarheit in bezug auf die Verpflichtung zur individuellen Zulassung von selbständigen Genossenschaftsmitgliedern in einem Wachunternehmen abzuschaffen; bestimmte zugelassene Unternehmen arbeiten ausschließlich mit selbständigem Bewachungspersonal. Der wichtigste Vorteil dabei ist, daß das Unternehmen geringere Soziallasten bezahlen muß. Die selbständigen Mitarbeiter können ihrerseits die Investitionen nutzen (beispielsweise Infrastruktur), die das zugelassene Unternehmen getätigt hat, was ihnen Kosten erspart. Solche Praktiken führen natürlich zu einer Wettbewerbsverzerrung. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/3, S. 2; *adde Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 2: « Zunächst gibt es das Problem der sogenannten, falschen Selbständigen „, die den geregelten Beruf mittels einer als Deckmantel dienenden Gesellschaft ausüben, während in Wirklichkeit nur ein einziges Verwaltungsratsmitglied über die erforderliche Zulassung verfügt, während die anderen keine wirkliche Verbindung zur Gesellschaft haben. Da diese Vorgehensweise unannehmbar ist, ist es zu verschiedenen Verfahren vor den Zivilgerichten und vor dem Staatsrat gekommen. Die ergangenen Urteile bilden jedoch keine homogene Rechtsprechung. Aus diesem Grund hat der Minister beschlossen, die vorliegende Gesetzesänderung vorzuschlagen, deren wesentlicher Grundsatz darin besteht, daß jeder Selbständige persönlich die Zulassungsbedingungen erfüllen muß, unabhängig von einer etwaigen Gesellschaft, der er angehört. »)

B.1.3. Die Ausnahme in bezug auf verschiedene Kategorien von Gesellschaftern in einem zugelassenen Wachunternehmen, die tatsächlich Bewachungstätigkeiten ausüben, und die nicht als Wachunternehmen gelten — so daß sie der Verpflichtung der persönlichen Zulassung nicht unterliegen — wurde folgendermaßen gerechtfertigt:

« Nur in sehr spezifischen Fällen gibt es zwischen dem aktiven Teilhaber und seiner Gesellschaft eine solch besondere und dauerhafte Verbindung, daß man gerechtfertigterweise davon ausgehen kann, daß er durch die der Gesellschaft erteilte Zulassung gedeckt ist.

Dies gilt insbesondere für die kleinen Familienbetriebe, bei denen der Ehegatte und/oder die Kinder im Betrieb eingesetzt werden und die Leitung des Betriebs im allgemeinen in Händen von Familienmitgliedern bleibt.

Dies gilt ebenfalls für kleine Gesellschaften mit einer geringen Anzahl aktiver Teilhaber, die jeweils eine bestimmte Aufgabe innerhalb des Unternehmens ausführen. So ist der eine Gesellschafter beispielsweise zuständig für die Verwaltung des Unternehmens, während der andere die ausführenden Tätigkeiten übernimmt. Auch in diesem Fall besteht unzweifelhaft eine besondere und in der Regel dauerhafte Verbindung zwischen dem Unternehmen und seinen Teilhabern. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, und Nr. 934/3, SS. 2-3; *Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 2)

Die Zahl der Selbständigen, die noch unter der Ausnahmeregelung in einer Gesellschaft arbeiten dürfen, ist auf vier festgesetzt worden, « da es sich um eine vernünftige und annehmbare Zahl handelt. Die Anwendung muß beschränkt bleiben, da es sich um eine Ausnahme handelt » (*Parl. Dok.*, Senat, 1996-1997, Nr. 617/3, S. 6).

B.2. Die Klagegründe beruhen auf einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich sowie in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung, indem vorgebracht wird, daß sowohl in bezug auf die Zulassungspflicht als auch in bezug auf den Zugang zum Beruf ein Behandlungsunterschied eingeführt werde, einerseits zwischen den juristischen oder natürlichen Personen, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags eine Bewachungstätigkeit ausüben und der Zulassungspflicht unterlägen, und den natürlichen Personen, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags solche Tätigkeiten ausübten und nicht der Zulassungspflicht unterlägen, und andererseits zwischen den Teilhabern eines zugelassenen Wachunternehmens untereinander, je nachdem, ob sie ihre Tätigkeit entweder in einer Gesellschaft, in der sie durch Verschwägerung oder Blutsverwandtschaft bis zum zweiten Grad mit einem der Unternehmensgründer verbunden seien, oder aber in einer Gesellschaft, die aus höchstens vier aktiven Teilhabern bestehe, ausübten oder nicht.

B.3.1. Der Ministerrat macht in bezug auf alle Klagegründe geltend, die darin angeführten Personenkategorien seien nicht vergleichbar, denn es handle sich um Kategorien von Personen, die zu unterschiedlich seien wegen der Art der Verbindung zum zugelassenen Wachunternehmen, nämlich als Teilhaber oder als Arbeitnehmer, als Blutsverwandter oder Verschwägerter oder aber als Drittperson.

B.3.2. Die angefochtene Gesetzesbestimmung definiert den Begriff des der Zulassungspflicht unterliegenden Wachunternehmens und führt dabei selbst den Unterschied ein, der durch die klagenden Parteien bemängelt wird, mit der ausdrücklichen Absicht, sie einem unterschiedlichen System in bezug auf die Zulassungspflicht zu unterwerfen.

Der auf diese Weise eingeführte Unterschied zwischen den verschiedenen Kategorien von Personen stellt keinesfalls ein Hindernis dafür dar, daß sie in bezug auf die Qualifikation als Wachunternehmen und das damit untrennbar verbundene Erfordernis der persönlichen Zulassungspflicht als ausreichend vergleichbare Kategorien angesehen werden können.

Die vom Ministerrat geltend gemachte Einrede der Nichtvergleichbarkeit wird abgewiesen.

B.4.1. Die klagenden Parteien führen eine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung an, in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung, der die Vereinigungsfreiheit gewährleistet. Dieser Klagegrund ist lediglich zu prüfen, insofern er sich auf die Teilhaber eines Wachunternehmens bezieht, da in bezug auf diejenigen, die Bewachungstätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsvertrags ausüben, das Vereinigungsrecht keinesfalls durch die angefochtene Bestimmung beeinträchtigt wird.

B.4.2. Artikel 27 der Verfassung erkennt das Recht, Vereinigungen zu bilden, an und verbietet es, dieses Recht irgendeiner präventiven Maßnahme zu unterwerfen. Diese Bestimmung stellt kein Hindernis dafür dar, daß der Gesetzgeber die Ausübung dieses Rechtes in bezug auf die Angelegenheiten regelt, bei denen sein Einschreiten in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte anderer notwendig ist.

Die angefochtene Bestimmung schreibt lediglich vor, daß jede Rechtsperson und jede natürliche Person, die anders als im Rahmen eines Arbeitsvertrags Bewachungstätigkeiten ausübt, als ein Wachunternehmen zu gelten hat, was für alle natürlichen Personen, die nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags beschäftigt sind, eine persönliche Zulassungspflicht voraussetzt. Eine solche Bestimmung, die Bedingungen für die Berufsausübung festlegt, kann nicht als Einschränkung der Vereinigungsfreiheit angesehen werden. Der Hof stellt fest — wie im übrigen auch eine der klagenden Parteien —, daß die angefochtene Bestimmung keinesfalls ein Hindernis dafür darstellt, daß die Inhaber einer persönlichen Zulassung sich zusammenschließen, um die Tätigkeiten eines zugelassenen Wachunternehmens auszuüben.

Der aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 27 der Verfassung abgeleitete Klagegrund wird abgewiesen.

B.5.1. Ein zweiter Klagegrund wird abgeleitet aus einer Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem vorgebracht wird, daß ein Behandlungsunterschied eingeführt werde zwischen den selbständigen Bewachungspersonen, die als Wachunternehmen zu betrachten seien und somit der persönlichen Zulassungspflicht unterlägen, und den aufgrund eines Arbeitsvertrags eingestellten Bewachungspersonen, die nicht als Wachunternehmen gälten und somit nicht der Zulassungspflicht unterlägen.

B.5.2. Zwischen beiden Kategorien von Personen besteht ein objektiver Unterschied, nämlich die Art der Verbindung zwischen der Bewachungsperson und dem zugelassenen Wachunternehmen. Ein solcher objektiver Unterschied kann eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

B.5.3. Wie aus den unter B.1.2 angeführten Vorarbeiten abzuleiten ist, bildet die Bekämpfung des Phänomens der « Scheinselbständigen » eine der Zielsetzungen der angefochtenen Bestimmung.

Obwohl man Verständnis aufbringen kann für die Bekämpfung des Phänomens der « Scheinselbständigen », das den laueren Wettbewerb im Sektor der Wachunternehmen beeinträchtigen kann, muß man feststellen, daß dieses Problem anhand der bereits bestehenden Sozialgesetzgebung bekämpft werden kann. Die angefochtene Maßnahme, aus der sich ergibt, daß die aktiven Teilhaber eines zugelassenen Wachunternehmens ebenfalls als Wachunternehmen zu betrachten sind und somit der Zulassungspflicht unterliegen, stellt kein Hindernis dafür dar, daß die Teilhaber, die über eine persönliche Zulassung verfügen, sich in einer Gesellschaft zusammenschließen, in der es immer noch verschiedene Kategorien von Teilhabern nebeneinander geben kann. Die durch die angefochtene Maßnahme eingeführte unterschiedliche Behandlung ist somit nicht geeignet, um das damit angestrebte Ziel der Bekämpfung der « Scheinselbständigen » zu verwirklichen.

B.5.4. Mit der angefochtenen Bestimmung soll jedoch ebenfalls die Qualität der Bewachungsaktivitäten gewährleistet werden, die in enger Verbindung zur « öffentlichen Ordnung » stehen. Diesbezüglich ist anzumerken, daß damit die öffentliche Sicherheit gemeint ist.

Insofern das angefochtene Gesetz die Qualität der Bewachung zu gewährleisten bezweckt, wird nicht ersichtlich, daß die den aktiven Teilhabern einer Rechtsperson auferlegte Verpflichtung, über eine individuelle Zulassung zu verfügen, geeignet wäre, jene Unternehmen, die eine qualitativ schlechte Dienstleistung erbringen, vom Markt zu entfernen.

Insofern die Qualitätsbewachung im Zusammenhang mit der öffentlichen Sicherheit steht, scheinen die in den Artikeln 5 und 6 angeführten und durch die angefochtene Bestimmung noch verschärften Bedingungen für die Berufsausübung auszureichen, um bei der Ausübung von Bewachungstätigkeiten den Schutz dieser Sicherheit zu gewährleisten. Da jede Person, die sowohl leitende als auch ausführende Tätigkeiten ausübt, die durch die Artikel 5 und 6 des Gesetzes auferlegten Bedingungen erfüllen muß — die Vorarbeiten besagen sogar, daß die Einmannunternehmen demzufolge kumulativ die Bedingungen dieser beiden Artikel erfüllen müssen — und der aktive Teilhaber ebenfalls die Bedingungen der beiden Artikel erfüllen muß, zumindest die in Artikel 6 angeführten Bedingungen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 934/1, SS. 4-6), erfüllt diese Person ebenfalls in bezug auf das Profil die Mindestbedingungen für die Berufsausübung, die der Gesetzgeber im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit vorsehen will.

Indem der Gesetzgeber diese selbständigen Personen außerdem als ein Wachunternehmen im Sinne von Artikel 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 betrachtet, hat er dieser Kategorie von Personen eine zusätzliche Verpflichtung auferlegt, die nicht im Verhältnis zur Zielsetzung steht und eher einer Absicht zu entsprechen scheint, für die diese Maßnahme gemäß der Erwägung von B.5.3 als nicht angemessen zu betrachten ist.

Da festzustellen ist, daß kein sachdienlicher Zusammenhang zwischen der durch die angefochtene Maßnahme eingeführten ungleichen Behandlung und der Zielsetzung dieser Maßnahme besteht, verstößt Artikel 1 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 10. April 1990, ersetzt durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er die Wortfolge « nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags » enthält. Diese Feststellung hat zur Folge, daß weder die aufgrund eines Arbeitsvertrags beschäftigten Personen noch die Teilhaber eines Wachunternehmens über eine persönliche Zulassung verfügen müssen.

B.6. Der Hof stellt im übrigen fest, daß der letzte Absatz desselben Artikels untrennbar mit dem ersten Absatz verbunden ist, weshalb auch ihm gegenüber die gleiche Entscheidung zu treffen ist.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt Artikel 1 § 1 des Gesetzes vom 10. April 1990 über Wachunternehmen, Sicherheitsunternehmen und interne Wachdienste, ersetzt durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 18. Juli 1997, die Wortfolge « nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrags » sowie den letzten Absatz für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 3. Dezember 1998.

Der Kanzler,
L. Potoms.

Der Vorsitzende,
L. De Grève.