

B.13. Die klagen de partijen bemängeln den Umfang der in dieser Bestimmung enthaltenen Ermächtigung der Regierung der Französischen Gemeinschaft und der Sachverständigen, die mit der darin vorgesehenen universitätsübergreifenden Studie beauftragt sind. Dieser Beschwerdegrund weist jedoch keinen Zusammenhang mit den angefochtenen Bestimmungen auf. Er bezieht sich in Wirklichkeit ausschließlich auf die in Artikel 3 des Dekrets vom 30. April 2009 enthaltene Regel. Der Umstand, dass gewisse angefochtene Bestimmungen auf der Einstufung beruhen, die anhand dieser Berechnungsmethode erzielt wird, und hierzu auf Artikel 4 des Dekrets vom 30. April 2009 Bezug nehmen, kann höchstens als eine rein technische Bezugnahme angesehen werden, die nicht Ausdruck des Willens des Dekretgebers ist, erneut zu dieser Frage gesetzgeberisch aufzutreten.

B.14. Der zweite Klagegrund ist unzulässig.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- bewilligt die Klagerücknahme der «Université catholique de Louvain»;

- weist die Klagen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 12. Juni 2012.

Der Kanzler,

F. Meersschant

Der Präsident,

R. Henneuse

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2012 — 2419

[2012/203556]

### Uittreksel uit arrest nr. 75/2012 van 14 juni 2012

Rolnummers 5168 en 5173

*In zake* : de beroepen tot vernietiging van artikel 3, 1<sup>o</sup>, c), en (enkel in het tweede beroep) van artikel 3, 4<sup>o</sup>, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling, ingesteld door de nv « Cordeel Zetel Temse » en door de bvba « Algemene Bouwonderneming J. Bogman » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 juni 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 juni 2011, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 3, 1<sup>o</sup>, c), en 4<sup>o</sup>, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2010, tweede editie), door de nv « Cordeel Zetel Temse », met maatschappelijke zetel te 9140 Temse, Euroalaan 7.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 juni 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 2011, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 3, 1<sup>o</sup>, c), en 4<sup>o</sup>, van hetzelfde decreet door de bvba « Algemene Bouwonderneming J. Bogman », met maatschappelijke zetel te 3630 Maasmechelen, Ringlaan 18, de vennootschap naar Nederlands recht « Bostacon bv », met maatschappelijke zetel te NL-6161 AG Geelen (Nederland), Vouersweg 107, en Johannes Bogman, wonende te 3630 Maasmechelen, Jozef Smeetslaan 199.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5168 en 5173 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. *In rechte*

(...)

*Ten aanzien van de bestreden bepalingen en daarmee verband houdende bepalingen*

B.1.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 5168 vordert de vernietiging van artikel 3, 1<sup>o</sup>, c), van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling (hierna : decreet van 10 december 2010). De verzoekende partijen in de zaak nr. 5173 vorderen de vernietiging van zowel de voormelde bepaling als van artikel 3, 4<sup>o</sup>, van datzelfde decreet.

B.1.2. Het decreet van 10 december 2010 vormt de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (artikel 2 van het decreet van 10 december 2010) en heft het decreet op van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest (artikel 37 van het decreet van 10 december 2010).

Het decreet van 10 december 2010 geeft - zoals het decreet van 13 april 1999 - mede uitvoering aan het op 19 juni 1997 te Genève door de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie aangenomen Verdrag nr. 181 betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling (hierna : IAO-Verdrag nr. 181), dat de toelating tot de private arbeidsbemiddeling mogelijk maakt mits een bescherming van de werknemers tegen misbruiken.

Artikel 1, lid 1, van het IAO-Verdrag nr. 181 bepaalt :

« Voor de toepassing van dit Verdrag wordt onder ' particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling ' verstaan, iedere fysieke of rechtspersoon die, onafhankelijk van de overheid, één of meer van de volgende met de arbeidsmarkt in verband staande diensten verleent;

a) diensten die tot doel hebben het aanbod en de vraag op de arbeidsmarkt nader tot elkaar te brengen zonder dat het particuliere bureau partij wordt in de arbeidsrelatie die daar kan uit voortvloeien;

b) diensten die bestaan in het tewerkstellen van werknemers met als doel die ter beschikking te stellen van een derde fysieke of rechtspersoon (voorts ' gebruiker-onderneming ' genoemd) welke hen taken oplegt en welke op de uitvoering van die taken toeziet;

c) andere diensten die verband houden met het zoeken naar een baan, omschreven door de bevoegde autoriteit na raadpleging van de meest representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties, zoals het verstrekken van informatie, zonder dat het de bedoeling is een specifieke vraag en een specifiek aanbod nader tot elkaar brengen ».

Artikel 3, lid 2, van dat Verdrag bepaalt :

« Ieder Lid bepaalt, via een regeling voor het verlenen van licenties of erkenningen, de voorwaarden waarbinnen de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling mogen optreden, behalve wanneer die voorwaarden op een andere wijze in de nationale wetgeving of praktijk zijn geregeld ».

Het decreet van 13 april 1999 regelde zowel de erkenning van de uitzendbureaus als die van de private bureaus voor arbeidsbemiddeling.

Artikel 2, 1<sup>o</sup>, van dat decreet omschreef de private arbeidsbemiddeling als :

« a) de activiteiten uitgeoefend door een tussenpersoon, die erop gericht zijn werknemers bij te staan bij het zoeken van een nieuwe tewerkstelling of werkgevers bij het zoeken van werknemers;

b) het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens de wet toegelaten tijdelijke arbeid ».

Artikel 8, § 1, van hetzelfde decreet stelde naast de algemene voorwaarden die gelden voor elke vorm van private arbeidsbemiddeling enkele bijkomende voorwaarden voor « het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens hoofdstuk II van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, toegelaten tijdelijke arbeid ».

De in de voormelde wet van 24 juli 1987 bedoelde uitzendbureaus moesten zijn opgericht in de vorm van een handelsvennootschap en beschikken over een volledig volgestort kapitaal van ten minste 1 250 000 frank; zij mochten geen achterstallige bijdragen verschuldigd zijn en niet in ernstige overtreding zijn van de wettelijke of reglementaire bepalingen in verband met uitzendarbeid. Bovendien was het verboden om bij exclusiviteit personen ter beschikking te stellen van één gebruikende onderneming.

Artikel 7, § 1, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers (hierna : de wet van 24 juli 1987) definieert het uitzendbureau als « de onderneming waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen om hen ter beschikking van gebruikers te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens hoofdstuk I van deze wet toegelaten tijdelijke arbeid ».

Eenzijds, heeft de decreetgever, rekening houdende met de voormelde Dienstenrichtlijn 2006/123/EG, ervoor geopteerd niet langer een erkenningsregeling te behouden voor de bureaus voor private arbeidsbemiddeling, maar de naleving van de voorwaarden voor dienstverlening van private arbeidsbemiddeling (artikelen 4 tot 8 van het decreet van 10 december 2010) afdwingbaar te maken door middel van strafsancities en administratieve geldboeten (artikelen 23 tot 28).

Anderzijds, nu die richtlijn niet van toepassing is op uitzendbureaus, handhaaft het decreet van 10 december 2010 de erkenningsregels voor uitzendkantoren (artikelen 9 tot 19), mits een aantal wijzigingen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 641/1, pp. 4 en 58).

B.1.3. Artikel 9, § 1, van het decreet van 10 december 2010 bepaalt dat voor het verrichten van uitzendactiviteiten een erkenning als uitzendbureau is vereist. Krachtens artikel 9, § 2, dient een uitzendbureau, naast de voorwaarden bepaald in artikel 5, te voldoen aan de bijkomende voorwaarden bepaald in de punten 1 tot 9 van die paragraaf.

Artikel 3, 5<sup>o</sup>, van het decreet van 10 december 2010 definieert het « uitzendbureau » als « het bureau dat uitzendactiviteiten verricht ».

Artikel 3, 4<sup>o</sup>, van het decreet van 10 december 2010 - dat in de zaak nr. 5173 mede is bestreden - definieert de « uitzendactiviteiten » als « het geheel van diensten als vermeld in punt 1, c) ».

Het voormelde « punt 1, c) », dat voorwerp is van de beide beroepen, maakt deel uit van artikel 3, 1<sup>o</sup>, van het decreet van 10 december 2010, dat bepaalt :

« In dit decreet wordt verstaan onder :

1<sup>o</sup> private arbeidsbemiddeling : het geheel van diensten uitgeoefend door een tussenpersoon die gericht zijn op :

a) het bijstaan van werknemers bij het zoeken van een nieuwe tewerkstelling;

b) het bijstaan van werkgevers bij het zoeken naar geschikte werknemers;

c) het in dienst nemen van werknemers om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van tijdelijke arbeid onder het gezag van een gebruiker ».

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

B.2. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering aanvoert, doen de verzoekende partijen blijken van een belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, op basis waarvan hun door de sociaalrechtelijke inspectiedienst van het Vlaamse Departement Werk en Sociale Economie inbreuken op het decreet van 10 december 2010 ten laste worden gelegd.

B.3. De vzw « Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf » doet blijken van het rechtens vereiste belang bij haar tussenkomst, tot ondersteuning van het beroep in de zaak nr. 5168 en ter behartiging van de belangen van haar leden die bouwaannemers zijn.

Anders dan wat de Vlaamse Regering aanvoert, kan niet worden aangenomen dat de grieven van de tussenkomende partij enkel zijn gericht tegen een interpretatie en kwalificatie door de Vlaamse inspectiediensten, nu die interpretatie en kwalificatie rechtstreeks verband houden met de bestreden decreetsbepalingen zelf, op basis waarvan ook andere bouwondernemingen dan de verzoekende partijen zouden kunnen worden gevisieerd.

*Ten gronde*

B.4. De verzoekende partijen voeren zowel de schending aan van de regels tot verdeling van de bevoegdheid tussen de federale Staat en de gewesten als van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het onderzoek van de overeenstemming van de bestreden bepalingen met de bevoegdheidsverdelende regels moet in beginsel het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie voorafgaan.

B.5. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij voeren aan dat de bestreden bepalingen in strijd zijn met de artikelen 39 en 134 van de Grondwet en met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12<sup>o</sup>, en IX, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Samen met de Ministerraad zijn zij van oordeel dat het Vlaamse Gewest zich niet kan beroepen op zijn bevoegdheid inzake de erkenning van uitzendbureaus, die een onderdeel is van de aan het Gewest bij artikel 6, § 1, IX, 1<sup>o</sup>, van de bijzondere wet toegewezen bevoegdheid wat de arbeidsbemiddeling betreft. Volgens hen maken de bestreden bepalingen daarentegen inbreuk op de bij artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12<sup>o</sup>, van de bijzondere wet aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid van het arbeidsrecht.

De decreetgever zou met de bestreden bepalingen een eigen invulling hebben gegeven aan de begrippen terbeschikkingstelling en uitzendarbeid en inzonderheid zijn afgeweken van artikel 31, § 1, tweede lid, van de wet van 24 juli 1987, dat een afwijking inhoudt op het principiële verbod van terbeschikkingstelling van werknemers aan derden die niet geschiedt overeenkomstig de regelgeving inzake de tijdelijke arbeid en uitzendarbeid.

B.6. Uit de wet van 24 juli 1987, inzonderheid artikel 31, en uit de parlementaire voorbereiding daarvan blijkt dat de wetgever is blijven uitgaan van een principiële verbod op het ter beschikking stellen van werknemers aan derden, verbod dat reeds in de artikelen 32 en 33 van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers was opgenomen. Bij wege van uitzondering is de terbeschikkingstelling van werknemers wel mogelijk binnen het kader dat de wet van 24 juli 1987 bepaalt, met name in haar hoofdstukken I (met betrekking tot de tijdelijke arbeid) en II (met betrekking tot de uitzendarbeid).

Artikel 31, eerste lid, van de wet van 24 juli 1987, zoals gewijzigd bij de wet van 13 februari 1998, bepaalt :

« Verboden is de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I en II voorgeschreven regels, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt ».

Bij artikel 181 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen is daaraan toegevoegd :

« Geldt evenwel niet als de uitoefening van een gezag in de zin van dit artikel, het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, alsook instructies die door de derde worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake de uitvoering van het overeengekomen werk ».

Die toevoeging is in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

« Hieruit [uit artikel 31, § 1, eerste lid] volgt dat niet verboden is het ter beschikking stellen van een werknemer ten behoeve van een gebruiker wanneer geen enkel element van gezag dat normaal aan de werkgever van de ter beschikking gestelde werknemer toekomt, overgedragen wordt op de gebruiker.

In een dergelijk geval wordt men inderdaad geconfronteerd met een vorm van onderaanneming die buiten het kader van de wet van 24 juli 1987 valt, tot het handelsrecht behoort en een overeenkomst veronderstelt betreffende de uit te voeren taken tussen de dienstverlenende onderneming en de onderneming waarvoor de dienst moet verleend worden.

De wijze waarop de overeenkomst effectief zal uitgevoerd worden zal bepalend zijn om te weten of men valt onder een vorm van terbeschikkingstelling die verboden is omdat deze samengaat met een delegatie van gezag over de werknemer die de aan zijn werkgever gevraagde prestatie levert, ten voordele van de onderneming die van deze diensten gebruikmaakt, of men integendeel te maken heeft met een toegelaten terbeschikkingstelling omdat deze geen enkele overdracht van gezag met zich meebrengt.

Om de praktische problemen die op het terrein voorkomen op te lossen en teneinde rekening te houden met de evolutie in de werkingsmodaliteiten van de ondernemingen, wensten de sociale partners het kader van het verbod bepaald in artikel 31, § 1, beter te preciseren, een verbod dat in zijn beginsel geldig blijft, maar dat correct moet begrepen worden, zodanig dat de toepassing ervan correct zou zijn en zou kunnen gecontroleerd en indien nodig gesanctioneerd worden door de werknemers zelf, hun vertegenwoordigers of de organen belast met de controle van de sociale wetten in de ruime zin.

De ondernemingen hebben zich inderdaad zo georganiseerd dat ze voor bepaalde complexe werken een beroep moeten kunnen doen op werknemers die over een *know-how* beschikken die volledig of gedeeltelijk ontbreekt in de onderneming.

Ze wijzen erop dat het niet altijd gemakkelijk is om de grens te trekken tussen de terbeschikkingstelling en de onderaanneming in situaties waarbij het beroep op externe werknemers gerechtvaardigd is door de technologische evolutie en het fenomeen *outsourcing*.

Daartoe hebben de sociale partners een wijziging ingevoerd van artikel 31, § 1, van de wet van 24 juli 1987 met als bedoeling te bevestigen :

- dat de onderaanneming een aanvaardbaar procedé blijft om tegemoet te komen aan problemen van beschikbaarheid van bijzondere bekwaamheden in de ondernemingen waar deze ontbreken;

- dat de terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers in beginsel verboden blijft wanneer de terbeschikkingstelling samengaat met een overdracht van gezag komende van de oorspronkelijke werkgever en gaande naar de gebruikende onderneming;

- dat het geen teken is van een overdracht van gezag dat de terbeschikkingstelling verbiedt, maar wel een aanwijzing die integendeel toelaat om in de sfeer van de onderaanneming te blijven, het feit voor de gebruikende onderneming :

- van het naleven en laten naleven van de verplichtingen die aan deze toekomen inzake het welzijn op het werk, inzonderheid de artikelen 8 en volgende van de wet van 4 augustus 1996 die specifieke bepalingen bevat betreffende de werkzaamheden van externe bedrijven - aspect bescherming van de werknemers - zowel van al dezen van de dienstverlenende onderneming als van dezen van de onderneming die geniet van de geleverde dienst en het naleven van de normen inzake veiligheid;

- van het geven in het kader van een overeenkomst - van handelsrechtelijke aard - die deze verbindt aan de werkgever van de werknemer die hier bedoeld wordt, van instructies inzake arbeids- en rusttijden;

- en van het geven van instructies inzake de uitvoering van het overeengekomen werk - met name krachtens de overeenkomst die de twee ondernemers verbindt in de context opgenomen in het vorige punt.

Het spreekt vanzelf dat de sociale partners wensen zich te blijven kanten en te strijden tegen het zwartwerk en de praktijken van koppelbazen » (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, DOC 50-0756/001, pp. 88-89).

B.7. In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 10 december 2010 is met betrekking tot de bestreden bepalingen gesteld :

« Voor uitzendactiviteiten wordt evenwel afgestapt van de definitie van artikel 2, 1<sup>o</sup>, b), van het huidige decreet om misbruiken bij terbeschikkingstelling (of detachering) van werknemers effectiever te kunnen aanpakken.

Het huidige artikel 2, 1<sup>o</sup>, b), definieert uitzendactiviteiten als ' het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens de wet toegelaten arbeid '. Hierdoor verwijst dit artikel *de facto* naar de (federale) wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, en vertrekt het van de premisse dat uitzendactiviteiten op zich in overeenstemming zijn met de federale spelregels inzake uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers.

De verschillende misbruiken inzake terbeschikkingstelling - vaak via buitenlandse ondernemingen - die sinds 2003 in de pers zijn verschenen, hebben aangetoond dat deze hypothese lang achterhaald is.

Omdat de huidige definitie de afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie machteloos maakt ten aanzien van malafide ondernemingen en de Vlaamse overheid in de huidige institutionele constellatie niet bevoegd is voor de controle van de wet van 24 juli 1987, wordt de band met deze wet verbroken.

Een onderneming die in het Vlaamse Gewest activiteiten verricht die als uitzendactiviteiten kunnen worden gekwalificeerd, dient hiervoor inderdaad over een erkenning te beschikken en deze activiteiten uit te voeren in overeenstemming met de regelgeving van het Vlaamse Gewest. De afdeling Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie zal de toepassing van deze regelgeving controleren. Het spreekt voor zich dat deze onderneming en de gebruiker ook het arbeidsrecht, en derhalve de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, zullen moeten naleven. Doch dit valt buiten de bevoegdheid van de Vlaamse overheid.

In de definitie van het nieuwe artikel 3, 1°, c), worden uitzendactiviteiten daarom gedefinieerd als ' het in dienst nemen van werknemers, om hen ter beschikking te stellen van gebruikers met het oog op de uitvoering van tijdelijke arbeid onder het gezag van een gebruiker '.

Met deze definitie wordt niet alleen teruggekeerd naar de basisfilosofie van het IAO-verdrag nr. 181, ze is bovendien in overeenstemming met de richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.

[...]

Onder bureau wordt zowel verstaan arbeidsbemiddeling ' *sensu stricto* ' (*headhunting*, werving en selectie, *outplacement*, bemiddeling van schouwspelartiesten en sportbeoefenaars enzovoort) als uitzendactiviteiten.

Het is de bedoeling om in dit nieuwe kaderdecreet het reeds ruime toepassingsgebied - dat reeds met het vorige kaderdecreet werd voorzien - verder uit te breiden, teneinde mogelijke ontwijkingen te voorkomen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 641/1, pp. 11-12).

B.8. Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals ingevoegd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, « is alleen de federale overheid bevoegd voor [...] het arbeidsrecht ».

In dat kader heeft de wetgever onder meer de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers aangenomen.

B.9. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kent aan de gewesten evenwel reeds vanaf het begin de bevoegdheid inzake arbeidsbemiddeling toe.

B.10. Volgens het voormelde IAO-Verdrag nr. 181 omvat de (private) arbeidsbemiddeling zowel « de diensten die bestaan in het tewerkstellen van werknemers met als doel die ter beschikking te stellen van een derde fysieke of rechtspersoon (voorts ' gebruiker-onderneming ' genoemd) welke hen taken oplegt en welke op de uitvoering van die taken toeziet » als « diensten die tot doel hebben het aanbod en de vraag op de arbeidsmarkt nader tot elkaar te brengen » en « andere diensten die verband houden met het zoeken naar een baan ».

Aldus beschouwd, is de arbeidsbemiddeling zowel bedoeld in haar ruime betekenis - met inbegrip van het « ter beschikking stellen » of « plaatsen » - als in haar meer beperkte betekenis van het begeleiden van werkgevers in hun zoektocht naar arbeidskrachten en het begeleiden van werknemers, zelfstandigen en werkzoekenden naar een (nieuwe) arbeidsplaats.

De omschrijving van het IAO-Verdrag kan evenwel niet zonder meer worden gehanteerd wanneer de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gewesten aan de orde is, bevoegdheidsverdeling die wordt bepaald door de Grondwet en de bevoegdheidverdelende regels, zoals te dezen artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, en IX, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.11. Toen de bijzondere wetgever de « arbeidsbemiddeling » in 1980 aan de gewesten toewees, had hij niet de volledige regeling van de terbeschikkingstelling en van de tijdelijke arbeid en uitzendarbeid voor ogen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat hij daarvan slechts bepaalde aspecten beoogde, en niet alle.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen is gesteld dat de arbeidsbemiddeling

« onder meer de hierna opgesomde aangelegenheden [omvat] :

1° De organisatie en het beleid van de arbeidsmarkt, met inbegrip van :

[...]

c) In het kader der kosteloze bijzondere arbeidsbemiddeling : de erkenning van de bureaus voor kosteloze arbeidsbemiddeling, de intrekking van de erkenning en de vaststelling van het bedrag en de wijze van toekenning der toelage;

d) De aangelegenheden behandeld in het koninklijk besluit van 28 november 1975 betreffende de exploitatie van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling;

e) De openbare arbeidsbemiddeling in het algemeen, zoals geregeld in de artikelen 31 tot 83 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 [...];

2° De overheidstussenkomsten die de professionele of geografische mobiliteit van de werknemers trachten te begunstigen;

3° De vaststelling der toekenningsmodaliteiten van de wachtgelden verleend aan het personeel van de ondernemingen van de steenkolen- en de staalsector, van de herplaatsingspremies aan werknemers die worden ontslagen bij sluiting van steenkoolmijnen en van de sluitings- en wachtgelden aan werknemers die in andere bedrijfstakken werkzaam zijn;

4° De organisatie en de werking van de subregionale comités voor tewerkstelling;

5° De erkenning van de uitzendbureaus, alsmede de organisatie van plaatsingsbureaus voor tijdelijke werknemers door de overheidsinstellingen » (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, pp. 33-34).

In de commissie voor de herziening van de Grondwet en voor de institutionele hervormingen bevestigde de Eerste Minister dat « inzake uitzendbureaus [...] de Gewesten bevoegd zijn voor de erkenning van de privé-uitzendbureaus, voor de tijdelijke en interimaire werknemers, alsmede voor de erkenning en de organisatie van de uitzendbureaus door overheidsinstellingen » (*Parl. St.*, Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, p. 104).

Hieruit blijkt dat de bijzondere wetgever met « arbeidsbemiddeling » in artikel 6, § 1, IX, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naast bepaalde financiële tegemoetkomingen, de arbeidsbemiddeling in enge zin bedoelde, inzonderheid de regeling van de activiteiten van de bureaus voor arbeidsbemiddeling en, wat de arbeidsbemiddeling in de ruimere zin betreft, enkel de erkenning van de uitzendbureaus zoals die destijds was geregeld in de artikelen 21 en 22 van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

Er blijkt derhalve niet dat de bijzondere wetgever voor het overige de regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers aan de gewesten heeft willen toevertrouwen, terwijl die aangelegenheid is aan te merken als een regeling van arbeidsbescherming die aan de federale overheid is voorbehouden als een onderdeel van het arbeidsrecht in de zin van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.12. De federale wetgever heeft in het kader van zijn bevoegdheid beslist het ter beschikking stellen van werknemers aan een derde in beginsel te verbieden en het enkel toe te laten binnen de regeling van de tijdelijke arbeid of de uitzendarbeid. Hij heeft daarbij ook bepaald welke aspecten van gezagsuitoefening door een derde-gebruiker niet kunnen worden beschouwd als een overdracht van gezag, gezag dat *normaliter* enkel aan de werkgever toekomt. De rechtsfiguur van de terbeschikkingstelling verschilt hierin van die van de aanneming, waarbij de hoofdaannemer geen gezag uitoefent over de werknemers van de onderaannemer.

De wetgever heeft in het hiervoor (B.6) geciteerde artikel 31, § 1, tweede lid, van de wet van 24 juli 1987, zoals toegevoegd bij artikel 181 van de wet van 12 augustus 2000, bepaald dat het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, alsook instructies die door de derde worden gegeven ter uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake de uitvoering van het overeengekomen werk, niet wordt beschouwd als de uitoefening van een gezag in de zin van dat artikel.

Dat de wetgever op die manier in feite het verbod op terbeschikkingstelling in grote mate heeft uitgehold, is een keuze waarover het Hof niet te oordelen heeft. Het is een maatregel die behoort tot de sfeer van het arbeidsrecht, waarvoor de federale wetgever bevoegd was en blijft.

Uit de hiervoor (B.7) geciteerde parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen blijkt dat de decreetgever beoogde op te komen tegen « misbruiken inzake terbeschikkingstelling » en een erkenning te vereisen, voor « uitzendactiviteiten » « onder het gezag van een gebruiker », derhalve ook met betrekking tot uitzendactiviteiten die in het kader van de arbeidswetgeving niet worden beschouwd als een verboden vorm van terbeschikkingstelling. Zodoende is de decreetgever het hem toegewezen kader van de arbeidsbemiddeling, en inzonderheid de erkenning van uitzendbureaus, te buiten gegaan.

B.13.1. De Vlaamse Regering betoogt in ondergeschikte orde dat de bestreden bepalingen hun rechtsgrond kunnen vinden in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

« De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid ».

Opdat artikel 10 toepassing kan vinden, is het vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

B.13.2. Wanneer de nood wordt aangevoeld om bepaalde misbruiken in de bouwsector te voorkomen, staat het aan de federale overheid om inbreuken op de regelgeving inzake arbeidsrecht en sociale zekerheid op te sporen en tegen te gaan. Er kan niet worden aangenomen dat de maatregel die met de bestreden bepalingen wordt ingevoerd, noodzakelijk is om de gewestbevoegdheid inzake de erkenning van uitzendbureaus uit te oefenen. Voorts heeft de maatregel een weerslag die niet louter marginaal is doordat activiteiten van terbeschikkingstelling door uitzendbureaus die door de federale overheid niet worden beschouwd als verboden en waarvoor geen erkenning is vereist, alsnog zouden worden onderworpen aan een erkenning door de gewestelijke overheid.

B.14. De middelen waarin de schending van de bevoegdheidsverdelende regels zijn aangevoerd, zijn gegrond.

De bestreden bepalingen moeten worden vernietigd. Bijgevolg is er geen aanleiding om de middelen waarin de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is aangevoerd, te onderzoeken.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 3, 1°, c), en 4°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 december 2010 betreffende de private arbeidsbemiddeling.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 juni 2012.

De griffier,

F. Meererschaut

De voorzitter,

M. Bossuyt

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2012 — 2419

[2012/203556]

### Extrait de l'arrêt n° 75/2012 du 14 juin 2012

Numéros du rôle : 5168 et 5173

*En cause* : les recours en annulation de l'article 3, 1°, c), et (uniquement dans le second recours) de l'article 3, 4°, du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé, introduits par la SA « Cordeel Zetel Temse » et par la SPRL « Algemene Bouwonderneming J. Bogman » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier F. Meererschaut, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2011 et parvenue au greffe le 29 juin 2011, un recours en annulation de l'article 3, 1°, c), du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé (publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 2010, deuxième édition) a été introduit par la SA « Cordeel Zetel Temse », dont le siège social est établi à 9140 Tamise, Eurolaan 7.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 juin 2011 et parvenue au greffe le 1<sup>er</sup> juillet 2011 un recours en annulation de l'article 3, 1°, c), et 4°, du même décret a été introduit par la SPRL « Algemene Bouwonderneming J. Bogman », dont le siège social est établi à 3630 Maasmechelen, Ringlaan 18, la société de droit néerlandais « Bostacon bv », dont le siège social est établi à NL-6161 AG Geelen (Pays-Bas), Vouersweg 107, et Johannes Bogman, demeurant à 3630 Maasmechelen, Jozef Smeetslaan 199.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5168 et 5173 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

## II. En droit

(...)

*Quant aux dispositions attaquées et aux dispositions connexes*

B.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5168 demande l'annulation de l'article 3, 1°, c), du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé (ci-après : le décret du 10 décembre 2010). Les parties requérantes dans l'affaire n° 5173 demandent l'annulation de la disposition précitée et de l'article 3, 4°, du même décret.

B.1.2. Le décret du 10 décembre 2010 transpose partiellement la directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (article 2 du décret du 10 décembre 2010) et abroge le décret du 13 avril 1999 relatif au placement privé en Région flamande (article 37 du décret du 10 décembre 2010).

Tout comme le décret du 13 avril 1999, le décret du 10 décembre 2010 donne notamment exécution à la Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées, adoptée le 19 juin 1997 à Genève par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail (ci-après : Convention OIT n° 181), qui permet l'accès au placement privé moyennant la protection des travailleurs contre les abus.

L'article 1, paragraphe 1, de la Convention OIT n° 181 dispose :

« Aux fins de la présente convention, l'expression agence d'emploi privée désigne toute personne physique ou morale, indépendante des autorités publiques, qui fournit un ou plusieurs des services suivants se rapportant au marché du travail :

a) des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler;

b) des services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme ' l'entreprise utilisatrice '), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution;

c) d'autres services ayant trait à la recherche d'emplois, qui seront déterminés par l'autorité compétente après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, tels que la fourniture d'informations, sans pour autant viser à rapprocher une offre et une demande spécifiques ».

L'article 3, paragraphe 2, de cette Convention dispose :

« Tout Membre doit, par le moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, déterminer les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités, sauf lorsque lesdites conditions sont réglées, d'une autre manière, par la législation et la pratique nationales ».

Le décret du 13 avril 1999 réglait tant l'agrément des agences de travail intérimaire que celui des agences de placement privées.

L'article 2, 1°, de ce décret définissait le placement privé comme suit :

« a) les activités exercées par un intermédiaire, afin d'aider des travailleurs à trouver un nouvel emploi ou des employeurs à chercher de la main d'œuvre;

b) l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu de la loi ».

L'article 8, § 1<sup>er</sup>, du même décret prévoyait, outre les conditions générales applicables à toute forme de placement privé, plusieurs autres conditions pour « l'embauche de travailleurs, afin de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu du Chapitre II de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ».

Les agences de travail intérimaire visées dans la loi du 24 juillet 1987 précitée devaient avoir été créées sous forme de société commerciale et devaient détenir un capital entièrement libéré d'au moins 1 250 000 francs; elles ne devaient pas être redevables d'arriérés de cotisations ni enfreindre gravement les dispositions légales ou réglementaires relatives au travail intérimaire. En outre, il était interdit de mettre des personnes exclusivement à la disposition d'une seule entreprise utilisatrice.

L'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs (ci-après : la loi du 24 juillet 1987) définit l'agence de travail intérimaire comme étant « l'entreprise dont l'activité consiste à engager des intérimaires pour les mettre à la disposition d'utilisateurs en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu du chapitre Ier de la présente loi ».

D'une part, compte tenu de la directive n° 2006/123/CE relative aux services, précitée, le législateur décreta un choix de supprimer le régime d'agrément pour les agences de placement privées mais d'imposer le respect des conditions relatives au placement privé (articles 4 à 8 du décret du 10 décembre 2010) au moyen de sanctions pénales et d'amendes administratives (articles 23 à 28).

D'autre part, dès lors que la directive précitée se s'applique pas aux agences de travail intérimaire, le décret du 10 décembre 2010 maintient les règles concernant l'agrément de celles-ci (articles 9 à 19), moyennant quelques modifications (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2009-2010, n° 641/1, pp. 4 et 58).

B.1.3. L'article 9, § 1<sup>er</sup>, du décret du 10 décembre 2010 dispose que, pour effectuer des activités intérimaires, un agrément comme agence de travail intérimaire est requis. En vertu de l'article 9, § 2, outre les conditions énumérées à l'article 5, l'agence de travail intérimaire doit remplir les conditions complémentaires visées aux points 1 à 9 de ce paragraphe.

L'article 3, 5°, du décret du 10 décembre 2010 définit l'« agence de travail intérimaire » comme étant l'« agence qui exerce des activités intérimaires ».

L'article 3, 4°, du décret du 10 décembre 2010 - qui est également attaqué dans l'affaire n° 5173 - définit les « activités intérimaires » comme étant « l'ensemble des services tels que visés au point 1°, c) ».

Ce « point 1°, c) », qui fait l'objet des deux recours, fait partie de l'article 3, 1°, du décret du 10 décembre 2010, qui dispose :

« Dans le présent décret, on entend par :

1° placement privé : l'ensemble des services exercés par un intermédiaire en vue :

a) d'aider les travailleurs à trouver un nouvel emploi;

b) d'aider les employeurs à chercher de la main d'œuvre appropriée;

c) de l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire sous l'autorité d'un utilisateur ».

*Quant à la recevabilité*

B.2. Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, les parties requérantes justifient d'un intérêt à l'annulation des dispositions attaquées, sur la base desquelles le service d'inspection sociale du département flamand Emploi et Economie sociale leur reproche des infractions au décret du 10 décembre 2010.

B.3. L'ASBL « Confédération nationale de la construction » justifie de l'intérêt requis à son intervention à l'appui du recours dans l'affaire n° 5168 et en vue de défendre les intérêts de ses membres qui sont des entrepreneurs de construction.

Contrairement à ce que fait valoir le Gouvernement flamand, on ne saurait considérer que les griefs de la partie intervenante sont uniquement dirigés contre une interprétation et une qualification émanant des services d'inspection flamands, dès lors que cette interprétation et cette qualification sont directement liées aux dispositions décrétales attaquées elles-mêmes, sur la base desquelles d'autres entreprises de construction que les parties requérantes pourraient être visées.

*Quant au fond*

B.4. Les parties requérantes invoquent tant la violation des règles qui répartissent les compétences entre l'Etat fédéral et les régions que la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'examen de la conformité des dispositions attaquées avec les règles répartitrices de compétence doit en principe précéder l'examen de leur compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5. Les parties requérantes et la partie intervenante font valoir que les dispositions attaquées sont contraires aux articles 39 et 134 de la Constitution et à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, et IX, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Elles estiment, avec le Conseil des ministres, que la Région flamande ne peut se prévaloir de sa compétence en matière d'agrément des agences de travail intérimaire, qui est un aspect de la compétence qui lui a été attribuée par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, IX, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale en ce qui concerne le placement des travailleurs. Selon elles, les dispositions attaquées portent en revanche atteinte à la matière du droit du travail, réservée à l'autorité fédérale par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale.

Par les dispositions attaquées, le législateur décretaal aurait donné un contenu propre aux notions de mise à disposition et de travail intérimaire et aurait, en particulier, dérogé à l'article 31, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1987, qui contient une dérogation à l'interdiction de principe de la mise à disposition de travailleurs à des tiers en dehors des règles relatives au travail temporaire et au travail intérimaire.

B.6. Il ressort de la loi du 24 juillet 1987, et en particulier de l'article 31, ainsi que des travaux préparatoires de cette loi, que le législateur a maintenu l'interdiction de principe de la mise à disposition de travailleurs à des tiers, interdiction qui était déjà contenue dans les articles 32 et 33 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. A titre d'exception, la mise à disposition de travailleurs est autorisée dans le cadre de la loi du 24 juillet 1987, notamment aux chapitres Ier (relatif au travail temporaire) et II (relatif au travail intérimaire).

L'article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987, tel qu'il a été modifié par la loi du 13 février 1998, dispose :

« Est interdite l'activité exercée, en dehors des règles fixées aux chapitres Ier et II, par une personne physique ou morale qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur ».

L'article 181 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses y a ajouté :

« Ne constitue toutefois pas l'exercice d'une autorité au sens du présent article, le respect par le tiers des obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail ainsi que des instructions données par le tiers, en vertu du contrat qui le lie à l'employeur, quant aux temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu ».

Cet ajout a été justifié comme suit dans l'exposé des motifs :

« Il en découle [de l'article 31, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>] que n'est pas interdite la mise à disposition d'un travailleur au service d'un utilisateur quand aucun élément d'autorité appartenant normalement à l'employeur du travailleur mis à disposition n'est transféré à l'utilisateur.

Dans un pareil cas, on est en fait confronté à une forme de sous-traitance, qui tombe en dehors du cadre de la loi du 24 juillet 1987, relève du droit commercial et suppose un contrat relatif aux tâches à exercer entre l'entreprise prestataire de services et l'entreprise au profit de laquelle le service est à prester.

La façon dont la convention va être effectivement exercée sera déterminante pour savoir si on tombe dans une forme de mise à disposition interdite parce qu'accompagnée d'une délégation d'autorité au profit de l'entreprise utilisatrice des services, sur le travailleur exécutant la prestation demandée à son employeur ou au contraire si l'on se trouve face à la mise à disposition licite parce que n'entraînant aucun transfert d'autorité.

En vue de remédier à des difficultés pratiques rencontrées sur le terrain et en vue de tenir compte de l'évolution des modes de fonctionnement des entreprises, les partenaires sociaux ont voulu préciser mieux le cadre de l'interdiction prévue dans l'article 31, § 1<sup>er</sup>, interdiction qui reste valable dans son principe mais doit être correctement comprise, de sorte que son application soit correcte et puisse être contrôlée et si nécessaire sanctionnée par les travailleurs eux-mêmes, leurs représentants ou les organes chargés du contrôle des lois sociales au sens large.

Les entreprises se sont en effet organisées de manière telle qu'elles doivent pouvoir faire appel pour certains travaux complexes à des travailleurs disposant d'un savoir-faire qui est totalement ou partiellement absent de l'entreprise.

Elles font valoir qu'il n'est pas toujours aisé de tracer la limite entre mise à disposition et sous-traitance dans des situations où le recours à des travailleurs externes se justifie par l'évolution technologique et le phénomène d'*outsourcing*.

A cette fin, les partenaires sociaux ont introduit une modification de l'article 31, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 dont le but est de confirmer :

- que la sous-traitance reste un procédé valable pour rencontrer des problèmes de disponibilité de compétences particulières au sein des entreprises qui en manque;
- que la mise à disposition de travailleurs au service d'utilisateurs reste interdite en son principe quand la mise à disposition s'accompagne d'un transfert d'autorité venant de l'employeur d'origine et allant à l'entreprise utilisatrice;
- que n'est pas signe d'un transfert d'autorité rendant la mise à disposition interdite mais un indice permettant au contraire de rester dans la sphère de la sous-traitance bien comprise, le fait pour l'entreprise utilisatrice;
- de respecter et de faire respecter les obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail, plus particulièrement les articles 8 et suivants de la loi du 4 août 1996 portant les dispositions spécifiques concernant les travaux d'entreprises extérieures - aspect protection des travailleurs de tous ceux de l'entreprise prestataire comme ceux de l'entreprise bénéficiaire du service presté et respect des normes de sécurité;
- de donner dans le cadre du contrat - de nature commerciale - qui le lie à l'employeur du travailleur visé ici, des instructions relatives aux temps de travail et aux temps de repos;
- et de donner des instructions quant à l'exécution du travail convenu - c'est-à-dire en vertu du contrat qui lie les deux entrepreneurs dans le contexte repris au point précédent.

Il va de soi que les partenaires sociaux entendent continuer à dénoncer et à lutter contre le travail au noir et les pratiques de pourvoyeurs de main d'œuvre » (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, DOC 50-0756/001, pp. 88-89).

B.7. Dans les travaux préparatoires du décret du 10 décembre 2010, il est dit en ce qui concerne les dispositions attaquées :

« Pour les activités intérimaires, on abandonne toutefois la définition de l'article 2, 1<sup>o</sup>, b), de l'actuel décret, afin de lutter plus efficacement contre les abus en matière de mise à disposition (ou de détachement) de travailleurs.

L'actuel article 2, 1<sup>o</sup>, b), définit les activités intérimaires comme ' l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire autorisé par ou en vertu de la loi '. Cette disposition fait dès lors *de facto* référence à la loi (fédérale) du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs et elle est fondée sur la prémisse que les activités intérimaires sont en soi conformes aux règles fédérales en matière de travail intérimaire et de mise à disposition de travailleurs.

Les divers abus en matière de mise à disposition - souvent via des entreprises étrangères - qui ont été révélés dans la presse depuis 2003 ont démontré que cette hypothèse est depuis longtemps dépassée.

Etant donné que la définition actuelle rend la section Inspection du département Emploi et Economie sociale impuissante face aux entreprises de mauvaise foi et que l'autorité flamande n'est pas compétente, dans la constellation institutionnelle présente, pour le contrôle de la loi du 24 juillet 1987, on rompt le lien avec cette loi.

Une entreprise qui exerce, en Région flamande, des activités pouvant être qualifiées d'activités intérimaires doit en effet disposer d'un agrément à cet effet et exercer ces activités conformément à la réglementation de la Région flamande. La section Inspection du département de l'Emploi et de l'Economie sociale contrôlera l'application de cette réglementation. Il est évident que cette entreprise et l'utilisateur devront également respecter le droit du travail, et dès lors la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Mais ceci échappe à la compétence de l'autorité flamande.

Dans la définition du nouvel article 3, 1<sup>o</sup>, c), les activités intérimaires sont, pour cette raison, définies comme étant ' l'embauche de travailleurs, dans le but de les mettre à disposition en vue de l'exécution d'un travail temporaire sous l'autorité d'un utilisateur '.

Cette définition nous ramène non seulement à la philosophie de base de la Convention OIT n<sup>o</sup> 181 mais est en outre conforme à la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire.

[...]

Par ' agence ', on entend tant le placement de travailleurs ' au sens strict ' (chasseurs de têtes, recrutement et sélection, *outplacement*, intermédiation pour les artistes de spectacle et les sportifs, etc.) que le travail intérimaire.

Le but est élargir encore, dans ce nouveau décret-cadre, le champ d'application déjà étendu - prévu dans le décret-cadre précédent, afin d'éviter d'éventuelles fraudes » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2009-2010, n<sup>o</sup> 641/1, pp. 11-12).

B.8. En vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été inséré par la loi spéciale du 8 août 1988, « l'autorité fédérale est [...] seule compétente pour [...] le droit du travail ».

Dans ce cadre, le législateur a notamment adopté la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

B.9. La loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a toutefois attribué dès le départ aux régions la compétence en matière de placement de travailleurs.

B.10. Selon la Convention OIT n<sup>o</sup> 181 précitée, le placement (privé) comprend tant les « services consistant à employer des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale (ci-après désignée comme ' l'entreprise utilisatrice '), qui fixe leurs tâches et en supervise l'exécution » que les « services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi, sans que l'agence d'emploi privée ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler » et les « autres services ayant trait à la recherche d'emplois ».

Considéré de la sorte, le placement de travailleurs s'entend tant au sens large du terme - en ce compris la « mise à disposition » ou « placement » - que dans sa signification plus stricte dans laquelle il désigne l'accompagnement des employeurs à la recherche de travailleurs et l'accompagnement des travailleurs, indépendants et demandeurs d'emploi à la recherche d'un (nouvel) emploi.

La définition de la Convention OIT ne peut toutefois être appliquée telle quelle lorsque la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions est en cause, répartition des compétences qui est fixée par la Constitution et les règles répartitrices de compétence, comme en l'espèce par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, et IX, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.11. Lorsqu'il a attribué, en 1980, le « placement de travailleurs » aux régions, le législateur spécial n'avait pas en vue toute la réglementation de la mise à disposition et du travail temporaire et intérimaire.

Il ressort des travaux préparatoires qu'il ne visait que certains aspects de celle-ci.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi spéciale de réformes institutionnelles, il a été dit que le placement des travailleurs comprenait

« notamment les matières énumérées ci-après :

1<sup>o</sup> L'organisation et la politique de gestion du marché de l'emploi, en ce compris :

[...]

c) Dans le cadre du placement privé gratuit : l'agrément des bureaux de placement gratuit, le retrait de l'agrément et fixation du montant et des modalités d'octroi des subventions;

d) Les matières traitées par l'arrêté royal du 28 novembre 1975 relatif à l'exploitation des bureaux de placement payé;

e) Le placement public en général, tel qu'il est réglé par les articles 31 à 38 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, [...];

2<sup>o</sup> Les interventions publiques visant à favoriser la mobilité professionnelle ou géographique des travailleurs;

3<sup>o</sup> La fixation des modalités d'attribution des indemnités d'attente accordées au personnel des entreprises du charbon et de l'acier, des primes de reclassement aux travailleurs licenciés en cas de fermeture de charbonnage et des indemnités de fermeture et d'attente aux travailleurs occupés dans [d']autres branches d'activités;



4° L'organisation et le fonctionnement des comités subrégionaux de l'emploi;

5° L'agrégation d'entreprises de travail intérimaire, ainsi que l'organisation de bureaux de placement pour les travailleurs temporaires par les institutions publiques » (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, pp. 33-34).

En commission de la réforme de la Constitution et des réformes institutionnelles, le Premier ministre a confirmé qu'« en ce qui concerne les bureaux de placement, [...] les Régions sont compétentes pour l'agrégation des bureaux de placement privés pour les travailleurs temporaires et intérimaires, ainsi que pour l'agrégation d'entreprises de travail intérimaire et l'organisation de telles entreprises par des institutions publiques » (*Doc. parl.*, Chambre, 1979-1980, n° 627/10, p. 104).

Il apparaît donc que le législateur spécial visait, par « placement des travailleurs », dans l'article 6, § 1<sup>er</sup>, IX, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, outre certaines interventions financières, le placement au sens strict, en particulier la réglementation des activités des bureaux de placement et, en ce qui concerne le placement des travailleurs au sens large, uniquement l'agrément des entreprises de travail intérimaire tel qu'il était réglé à l'époque par les articles 21 et 22 de la loi du 28 juin 1976 portant réglementation provisoire du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Il n'apparaît dès lors pas que le législateur spécial ait pour le surplus voulu confier aux régions la réglementation du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise à disposition de travailleurs au profit d'utilisateurs, alors que cette matière doit être considérée comme un règlement de la protection du travail qui est réservé à l'autorité fédérale en tant qu'élément du droit du travail au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 5, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.12. Le législateur fédéral a décidé, dans le cadre de sa compétence, d'interdire en principe la mise à disposition de travailleurs à une tierce personne et de ne l'autoriser que dans le cadre du règlement relatif au travail temporaire ou au travail intérimaire. A cette occasion, il a également déterminé quels aspects de l'exercice de l'autorité par un tiers utilisateur ne peuvent être considérés comme un transfert d'autorité, autorité qui, normalement, appartient uniquement à l'employeur. La figure juridique de la mise à disposition diffère en cela de celle de la sous-traitance, l'entrepreneur principal n'exerçant dans cette dernière aucune autorité sur les travailleurs du sous-traitant.

Dans l'article 31, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, précité (B.6), de la loi du 24 juillet 1987, tel qu'il a été inséré par l'article 181 de la loi du 12 août 2000, le législateur a précisé que le respect, par le tiers, des obligations qui lui incombent en matière de bien-être au travail, ainsi que des instructions données par le tiers en vertu du contrat qui le lie à l'employeur, quant aux temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu, n'était pas considéré comme l'exercice d'une autorité au sens de cet article.

Le fait que le législateur ait ainsi vidé, en réalité, dans une grande mesure, l'interdiction de mise à disposition de sa substance est un choix sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer. Il s'agit d'une mesure qui relève de la sphère du droit du travail, pour laquelle le législateur fédéral était et demeure compétent.

Il ressort des travaux préparatoires cités plus haut (B.7) des dispositions attaquées que le législateur décrétaient voulait lutter contre les « abus en matière de mise à disposition » et exiger un agrément pour les « activités intérimaires » « sous l'autorité d'un utilisateur », donc aussi en ce qui concerne les activités intérimaires qui ne sont pas considérées, dans le cadre de la législation sur le travail, comme une forme interdite de mise à disposition. De la sorte, le législateur décrétaient est sorti du cadre du placement des travailleurs qui lui a été attribué, et en particulier du cadre de l'agrément des agences de travail intérimaire.

B.13.1. Le Gouvernement flamand fait valoir, en ordre subsidiaire, que les dispositions attaquées peuvent trouver leur fondement dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose :

« Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».

Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

B.13.2. Lorsque la nécessité est ressentie d'éviter certains abus dans le secteur de la construction, il appartient à l'autorité fédérale de dépister et de combattre les infractions à la réglementation en matière de droit du travail et de sécurité sociale. Il ne peut être considéré que la mesure instaurée par les dispositions attaquées soit nécessaire pour exercer la compétence régionale en matière d'agrément d'entreprises de travail intérimaire. Par ailleurs, la mesure a une incidence qui n'est pas purement marginale, en ce que des activités de mise à disposition par des entreprises de travail intérimaire que l'autorité fédérale ne considère pas comme interdites et pour lesquelles aucun agrément n'est requis seraient encore soumises à un agrément de l'autorité régionale.

B.14. Les moyens qui invoquent la violation des règles répartitrices de compétence sont fondés.

Les dispositions attaquées doivent être annulées. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 3, 1<sup>o</sup>, c), et 4<sup>o</sup>, du décret de la Région flamande du 10 décembre 2010 relatif au placement privé.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 14 juin 2012.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président,

M. Bossuyt

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2012 — 2419

[2012/203556]

## Auszug aus dem Entscheid Nr. 75/2012 vom 14. Juni 2012

Geschäftsverzeichnissnrn. 5168 und 5173

*In Sachen:* Klagen auf Nichtigerklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und (nur in der zweiten Klage) von Artikel 3 Nr. 4 des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung, erhoben von der «Cordeel Zetel Temse» AG und von der «Algemene Bouwonderneming J. Bogman» PGmbH und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,  
zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

## I. Gegenstand der Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 28. Juni 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 29. Juni 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «Cordeel Zetel Temse» AG, mit Gesellschaftssitz in 9140 Temse, Eurolaan 7, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. Dezember 2010, zweite Ausgabe).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 29. Juni 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 1. Juli 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und Nr. 4 desselben Dekrets: die «Algemene Bouwonderneming J. Bogman» PGmbH, mit Gesellschaftssitz in 3630 Maasmechelen, Ringlaan 18, die Gesellschaft niederländischen Rechts «Bostacon bv», mit Gesellschaftssitz in NL-6161 AG Geelen (Niederlande), Vouersweg 107, und Johannes Bogman, wohnhaft in 3630 Maasmechelen, Jozef Smeetslaan 199.

Diese unter den Nummern 5168 und 5173 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

## II. Rechtliche Würdigung

(...)

*In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen und damit verbundene Bestimmungen*

B.1.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5168 beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung (nachstehend: Dekret vom 10. Dezember 2010). Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 5173 beantragen die Nichtigerklärung sowohl der vorerwähnten Bestimmung als auch von Artikel 3 Nr. 4 desselben Dekrets.

B.1.2. Das Dekret vom 10. Dezember 2010 stellt die teilweise Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt dar (Artikel 2 des Dekrets vom 10. Dezember 2010) und hebt das Dekret vom 13. April 1999 in Bezug auf die private Arbeitsvermittlung in der Flämischen Region auf (Artikel 37 des Dekrets vom 10. Dezember 2010).

Das Dekret vom 10. Dezember 2010 bringt - ebenso wie das Dekret vom 13. April 1999 - das am 19. Juni 1997 in Genf durch die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation angenommene Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler (nachstehend: IAO-Übereinkommen Nr. 181) zur Ausführung, das die Zulassung zur privaten Arbeitsvermittlung ermöglicht, sofern die Arbeitnehmer gegen Missbrauch geschützt sind.

Artikel 1 Absatz 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 181 bestimmt:

«Im Sinne dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck 'privater Arbeitsvermittler' jede von den Behörden unabhängige natürliche oder juristische Person, die eine oder mehrere der folgenden Dienstleistungen auf dem Arbeitsmarkt erbringt:

a) Dienstleistungen zum Zusammenführen von Stellenangeboten und Stellengesuchen, ohne dass der private Arbeitsvermittler zu einer Partei des Arbeitsverhältnisses wird, das sich daraus ergeben kann;

b) Dienstleistungen, die in der Beschäftigung von Arbeitnehmern bestehen mit dem Ziel, sie einer dritten Person zu überlassen, bei der es sich um eine natürliche oder eine juristische Person (nachstehend als 'Einsatzbetrieb' bezeichnet) handeln kann, die ihre Aufgaben festlegt und deren Ausführung überwacht;

c) andere Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzsuche, die von der zuständigen Stelle nach Anhörung der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer festgelegt werden, wie die Bereitstellung von Informationen, die nicht auf das Zusammenführen konkreter Stellenangebote und Stellengesuche abzielen».

Artikel 3 Absatz 2 dieses Übereinkommens bestimmt:

«Ein Mitglied hat die für die Tätigkeit von privaten Arbeitsvermittlern maßgeblichen Bedingungen durch ein Bewilligungs- oder Zulassungssystem festzulegen, sofern sie nicht durch eine entsprechende innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis auf andere Weise geregelt werden».

Das Dekret vom 13. April 1999 regelte sowohl die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen als auch diejenige der privaten Arbeitsvermittlungsstellen.

In Artikel 2 Nr. 1 dieses Dekrets wurde die private Arbeitsvermittlung definiert als:

«a) die durch eine Mittelsperson ausgeübten Tätigkeiten mit dem Ziel, Arbeitnehmern bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle oder Arbeitgebern bei der Suche nach Arbeitnehmern zu helfen;

b) die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund des Gesetzes zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen».

Durch Artikel 8 § 1 desselben Dekrets wurden neben den allgemeinen Bedingungen für jede Form von privater Arbeitsvermittlung einige zusätzliche Bedingungen festgelegt für «die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund von Kapitel II des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen».

Die im vorerwähnten Gesetz vom 24. Juli 1987 vorgesehenen Leiharbeitsunternehmen mussten in Form einer Handelsgesellschaft gegründet worden sein und über ein voll eingezahltes Kapital von mindestens 1 250 000 Franken verfügen; sie durften keine rückständigen Beiträge schulden und nicht auf ernsthafte Weise gegen die Gesetzes- oder Ordnungsbestimmungen bezüglich der Leiharbeit verstoßen haben. Außerdem war es verboten, Personen ausschließlich einem einzigen entleihenden Unternehmen zu überlassen.

Artikel 7 § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung (nachstehend: das Gesetz vom 24. Juli 1987) definiert das Leiharbeitsunternehmen als «das Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Leiharbeiter einzustellen, um sie Entleiher im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund von Kapitel I des vorliegenden Gesetzes zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen».

Einerseits hat der Dekretgeber unter Berücksichtigung der vorerwähnten Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG sich dafür entschieden, keine Zulassungsregelung für die privaten Arbeitsvermittlungsstellen beizubehalten, sondern die Einhaltung der Bedingungen für die Dienstleistungserbringung der privaten Arbeitsvermittlung (Artikel 4 bis 8 des Dekrets vom 10. Dezember 2010) mittels strafrechtlicher Sanktionen und administrativer Geldbußen (Artikel 23 bis 28) durchzusetzen.

Andererseits werden, da diese Richtlinie nicht auf die Leiharbeitsunternehmen anwendbar ist, durch das Dekret vom 10. Dezember 2010 (Artikel 9 bis 19) die Zulassungsregeln für Leiharbeitsunternehmen mit einer Reihe von Änderungen aufrechterhalten (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 641/1, SS. 4 und 58).

B.1.3. Artikel 9 § 1 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 bestimmt, dass für die Ausführung von Leiharbeits-tätigkeiten eine Zulassung als Leiharbeitsunternehmen erforderlich ist. Aufgrund von Artikel 9 § 2 muss ein Leiharbeitsunternehmen neben den in Artikel 5 festgelegten Bedingungen die in den Nrn. 1 bis 9 dieses Paragraphen festgelegten zusätzlichen Bedingungen erfüllen.

In Artikel 3 Nr. 5 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 wird ein «Leiharbeitsunternehmen» als «ein Büro, das Leiharbeits-tätigkeiten verrichtet» definiert.

In Artikel 3 Nr. 4 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 - der in der Rechtssache Nr. 5173 ebenfalls angefochten wird - werden «Leiharbeits-tätigkeiten» als «die Gesamtheit der Dienstleistungen im Sinne von Nr. 1 Buchstabe c)» definiert.

Die vorerwähnte «Nr. 1 Buchstabe c)», die Gegenstand der beiden Klagen ist, ist Bestandteil von Artikel 3 Nr. 1 des Dekrets vom 10. Dezember 2010, der bestimmt:

«In diesem Dekret ist zu verstehen unter:

1. private Arbeitsvermittlung: die Gesamtheit der Dienstleistungen, die durch eine Mittelsperson erbracht werden im Hinblick auf:

a) die Unterstützung von Arbeitnehmern bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle;

b) die Unterstützung von Arbeitgebern bei der Suche nach geeigneten Arbeitnehmern;

c) die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung von zeitweiliger Arbeit unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers zu überlassen».

*In Bezug auf die Zulässigkeit*

B.2. Im Gegensatz zu dem, was die Flämische Regierung anführt, weisen die klagenden Parteien ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen nach, auf deren Grundlage ihnen durch den sozialrechtlichen Inspektionsdienst des flämischen Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft Verstöße gegen das Dekret vom 10. Dezember 2010 zur Last gelegt würden.

B.3. Die VoG «Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf» weist das rechtlich erforderliche Interesse an ihrer Intervention zur Unterstützung der Klage in der Rechtssache Nr. 5168 und der Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, die Bauunternehmer sind, nach.

Im Unterschied zu dem, was die Flämische Regierung anführt, kann nicht angenommen werden, dass die Beschwerden der intervenierenden Partei nur gegen eine Auslegung und Einstufung durch die flämischen Inspektionsdienste gerichtet wären, da diese Auslegung und Einstufung direkt mit den angefochtenen Dekretsbestimmungen selbst zusammenhängen, auf deren Grundlage auch andere Bauunternehmen als die klagenden Parteien betroffen sein können.

*Zur Hauptsache*

B.4. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen als auch gegen den durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung gewährleisteteten Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung an.

Die Prüfung der Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung muss grundsätzlich vor der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung erfolgen.

B.5. Die klagenden Parteien und die intervenierende Partei führen an, dass die angefochtenen Bestimmungen im Widerspruch zu den Artikeln 39 und 134 der Verfassung und zu Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 und IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen stünden.

Ebenso wie der Ministerrat sind sie der Auffassung, dass die Flämische Region sich nicht auf ihre Zuständigkeit für die Zulassung von Leiharbeitsunternehmen berufen könne, die Bestandteil der ihr durch Artikel 6 § 1 IX Nr. 1 des Sondergesetzes erteilten Zuständigkeit für die Arbeitsvermittlung sei. Ihrer Auffassung nach beeinträchtigten die angefochtenen Bestimmungen hingegen die durch Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes der Föderalbehörde vorbehaltene Angelegenheit des Arbeitsrechts.

Der Dekretgeber verleihe durch die angefochtenen Bestimmungen den Begriffen der Überlassung und Leiharbeit einen eigenen Inhalt und weiche insbesondere von Artikel 31 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 ab, der eine Abweichung vom grundsätzlichen Verbot der Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte, die nicht gemäß der Regelung über zeitweilige Arbeit und Leiharbeit erfolge, enthalte.

B.6. Aus dem Gesetz vom 24. Juli 1987, insbesondere Artikel 31, und aus den Vorarbeiten dazu geht hervor, dass der Gesetzgeber weiter von einem grundsätzlichen Verbot der Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte ausgegangen ist, wobei dieses Verbot bereits in den Artikeln 32 und 33 des Gesetzes vom 28. Juni 1976 zur vorläufigen Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung enthalten war. Ausnahmsweise ist die Überlassung von Arbeitnehmern wohl in dem Rahmen möglich, der im Gesetz vom 24. Juli 1987 festgelegt ist, insbesondere in dessen Kapiteln I (in Bezug auf die zeitweilige Arbeit) und II (in Bezug auf die Leiharbeit).

Artikel 31 Absatz 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 in der durch das Gesetz vom 13. Februar 1998 abgeänderten Fassung bestimmt:

«Es ist natürlichen und juristischen Personen untersagt, außerhalb der in den Kapiteln I und II festgelegten Regeln eine Tätigkeit auszuüben, die darin besteht, von ihnen eingestellte Arbeitnehmer Dritten zu überlassen, die diese Arbeitnehmer einsetzen und über sie irgendeinen Teil der Gewalt ausüben, die normalerweise dem Arbeitgeber zukommt».

Durch Artikel 181 des Gesetzes vom 12. August 2000 zur Festlegung von sozialen, Haushalts- und sonstigen Bestimmungen wurde hinzugefügt:

«Dass der Dritte den Verpflichtungen, die ihm in Sachen Wohlbefinden bei der Arbeit obliegen, nachkommt und dass er aufgrund des Vertrags, durch den er an den Arbeitgeber gebunden ist, Anweisungen in Bezug auf Arbeits- und Ruhezeiten und in Bezug auf die Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt, gilt jedoch nicht als Ausübung einer Gewalt im Sinne des vorliegenden Artikels».

Diese Ergänzung wurde in der Begründung wie folgt gerechtfertigt:

«Daraus [d.h. aus Artikel 31 § 1 Absatz 1] ergibt sich, dass die Arbeitnehmerüberlassung nicht verboten ist, wenn keinerlei Element der Weisungsbefugnis, die normalerweise dem Arbeitgeber des überlassenen Arbeitnehmers obliegt, auf den Entleiher übertragen wird.

In einem solchen Fall hat man es in der Tat mit einer Form der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu tun, die nicht in den Rahmen des Gesetzes vom 24. Juli 1987 fällt, zum Handelsrecht gehört und einen Vertrag über die auszuführenden Aufgaben zwischen dem Dienstleistungsunternehmen und dem Unternehmen, für das der Dienst geleistet werden soll, voraussetzt.

Die Weise, auf die der Vertrag tatsächlich ausgeführt wird, ist ausschlaggebend, um zu bestimmen, ob man es mit einer Form der Überlassung zu tun hat, die verboten ist, weil sie mit einer Übertragung der Weisungsbefugnis über den Arbeitnehmer, der die von seinem Arbeitgeber gewünschte Leistung erbringt, zugunsten des Unternehmens, das diese Dienste in Anspruch nimmt, einhergeht, oder ob man es hingegen mit einer zugelassenen Überlassung zu tun hat, weil diese keinerlei Übertragung der Weisungsbefugnis mit sich bringt.

Um die praktischen Probleme, die in der Praxis auftreten, zu lösen und der Entwicklung der Arbeitsweisen der Unternehmen Rechnung zu tragen, wünschten die Sozialpartner, dass der Rahmen des in Artikel 31 § 1 festgelegten Verbots besser präzisiert würde, wobei dieses Verbot grundsätzlich in Kraft bleibt, aber korrekt verstanden werden muss, damit seine Anwendung korrekt erfolgt und kontrolliert sowie gegebenenfalls sanktioniert werden kann durch die Arbeitnehmer selbst, ihre Vertreter oder die mit der Kontrolle der Sozialgesetze im weiteren Sinne beauftragten Organe.

Die Unternehmen haben sich in der Tat so organisiert, dass sie für bestimmte komplexe Arbeiten auf Arbeitnehmer müssen zurückgreifen können, die über ein Know-how verfügen, das im Unternehmen ganz oder teilweise fehlt.

Sie verweisen darauf, dass es nicht immer einfach ist, die Grenze zwischen der Überlassung und der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu ziehen in Situationen, in denen die Inanspruchnahme externer Arbeitnehmer durch die technologische Entwicklung und das Phänomen des Outsourcing gerechtfertigt ist.

Dazu haben die Sozialpartner eine Änderung an Artikel 31 § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 ins Auge gefasst, durch die bestätigt werden soll:

- dass die Inanspruchnahme von Subunternehmern ein annehmbares Verfahren bleibt, um ein Problem der Verfügbarkeit besonderer Qualifikationen in Unternehmen, in denen diese fehlen, zu lösen;

- dass die Arbeitnehmerüberlassung zugunsten von Nutzern grundsätzlich verboten bleibt, wenn die Überlassung mit einer Übertragung der Weisungsbefugnis vom ursprünglichen Arbeitgeber auf das entleihende Unternehmen einhergeht;

- dass es kein Anzeichen der Übertragung der Weisungsbefugnis, das die Überlassung verbietet, ist, sondern vielmehr ein Anzeichen, das es ermöglicht, im Rahmen der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu bleiben, wenn auf Seiten des entleihenden Unternehmens:

- . die ihm obliegenden Verpflichtungen bezüglich des Wohlbefindens bei der Arbeit, insbesondere die Artikel 8 ff. des Gesetzes vom 4. August 1996, die spezifische Bestimmungen über die Tätigkeiten externen Betriebe - Aspekt des Schutzes der Arbeitnehmer - enthält, eingehalten werden und für deren Einhaltung gesorgt wird, sowohl durch alle Arbeitnehmer des Dienstleistungsunternehmens als auch durch diejenigen des Unternehmens, das von der gelieferten Dienstleistung Gebrauch macht, und wenn die Normen bezüglich der Sicherheit eingehalten werden;

- . im Rahmen eines Vertrags - handelsrechtlicher Art -, der es an den Arbeitgeber des hier ins Auge gefassten Arbeitnehmers bindet, Anweisungen bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten erteilt werden;

- . und wenn Anweisungen bezüglich der Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt werden, insbesondere aufgrund des Vertrags, der die beiden Unternehmer in dem im vorigen Punkt erwähnten Kontext bindet.

Selbstverständlich möchten die Sozialpartner weiter Schwarzarbeit und die Praxis von Vermittlern illegaler Arbeitskräfte bekämpfen und dagegen vorgehen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1999-2000, DOC 50-0756/001, SS. 88-89).

B.7. In den Vorarbeiten zum Dekret vom 10. Dezember 2010 wurde in Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen erklärt:

«Für Leiharbeitstätigkeiten wird jedoch von der Definition in Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b) des jetzigen Dekrets abgewichen, um wirksamer gegen Missbräuche bei der Überlassung (oder Entsendung) von Arbeitnehmern vorgehen zu können.

Im vorliegenden Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b) werden Leiharbeitstätigkeiten definiert als ' die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund des Gesetzes zugelassenen Arbeit zu überlassen '. Somit verweist dieser Artikel *de facto* auf das (föderale) Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung und geht es von der Annahme aus, dass Leiharbeitstätigkeiten an sich den föderalen Spielregeln in Bezug auf Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung entsprechen.

Die verschiedenen Missbräuche bei der Überlassung - oft durch ausländische Unternehmen -, die seit 2003 in der Presse veröffentlicht worden sind, haben gezeigt, dass diese Hypothese längst überholt ist.

Weil die bestehende Definition den Inspektionsdienst des Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft gegenüber bösgläubigen Unternehmen machtlos macht und die flämische Behörde in der heutigen institutionellen Konstellation nicht für die Kontrolle des Gesetzes vom 24. Juli 1987 zuständig ist, wird die Verbindung mit diesem Gesetz aufgehoben.

Ein Unternehmen, das in der Flämischen Region Tätigkeiten ausführt, die als Leiharbeitstätigkeiten eingestuft werden können, muss hierfür in der Tat eine Zulassung besitzen und diese Tätigkeiten gemäß der Regelung der Flämischen Region ausführen. Der Inspektionsdienst des Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft wird die Anwendung dieser Regelung kontrollieren. Selbstverständlich müssen dieses Unternehmen und der Entleiher auch das Arbeitsrecht, und damit das Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung einhalten. Dies liegt jedoch nicht im Zuständigkeitsbereich der flämischen Behörde.

In der Definition des neuen Artikels 3 Nr. 1 Buchstabe c) werden Leiharbeitstätigkeiten deshalb beschrieben als ' die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung von zeitweiliger Arbeit unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers zu überlassen '.

Mit dieser Definition kehrt man nicht nur zur Basisphilosophie des IAO-Übereinkommens Nr. 181 zurück, sondern sie entspricht außerdem der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit.

[...]

Unter Büro werden sowohl Arbeitsvermittlung ' *sensu stricto* ' (Headhunting, Anwerbung und Auswahl, Outplacement, Vermittlung von Schauspielern und Sportlern, und so weiter) als auch Leiharbeitstätigkeiten verstanden.

Es wird beabsichtigt, in diesem neuen Rahmendekret den bereits weiten Anwendungsbereich - der bereits im vorherigen Rahmendekret vorgesehen wurde - weiter auszudehnen, um mögliche Missbräuche zu verhindern» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 641/1, SS. 11-12).

B.8. Aufgrund von Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes vom 8. August 1980, eingefügt durch das Sondergesetz vom 8. August 1988, «ist allein die Föderalbehörde zuständig für [...] das Arbeitsrecht».

In diesem Rahmen hat der Gesetzgeber unter anderem das Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung angenommen.

B.9. Das Sondergesetz vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen erteilt den Regionen jedoch bereits von Anfang an die Zuständigkeit für Arbeitsvermittlung.

B.10. Gemäß dem vorerwähnten IAO-Übereinkommen Nr. 181 beinhaltet die (private) Arbeitsvermittlung sowohl «Dienstleistungen, die in der Beschäftigung von Arbeitnehmern bestehen mit dem Ziel, sie einer dritten Person zu überlassen, bei der es sich um eine natürliche oder eine juristische Person (nachstehend als 'Einsatzbetrieb' bezeichnet) handeln kann, die ihre Aufgaben festlegt und deren Ausführung überwacht» als auch «Dienstleistungen zum Zusammenführen von Stellenangeboten und Stellengesuchen» und «andere Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzsuche».

So betrachtet wird die Arbeitsvermittlung sowohl in ihrer weiten Bedeutung - einschließlich der «Überlassung» oder «Vermittlung» - als auch im mehr begrenzten Sinne der Begleitung von Arbeitgebern bei ihrer Suche nach Arbeitskräften sowie der Begleitung der Arbeitnehmer, Selbständigen und Arbeitsuchenden auf der Suche nach einer (neuen) Arbeitsstelle verstanden.

Die Definition des IAO-Übereinkommens kann jedoch nicht ohne weiteres verwendet werden, wenn es um die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen geht; diese Zuständigkeitsverteilung wird durch die Verfassung und die Regeln der Zuständigkeitsverteilung festgelegt, wie im vorliegenden Fall Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 und IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

B.11. Als der Sondergesetzgeber die «Arbeitsvermittlung» 1980 auf die Regionen übertragen hat, schwebte ihm nicht die vollständige Regelung der Arbeitnehmerüberlassung und der zeitweiligen Arbeit und Leiharbeit vor.

Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass er nur bestimmte Aspekte davon ins Auge gefasst hat, und nicht alle.

Laut der Begründung zum Entwurf des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen umfasst die Arbeitsvermittlung

«unter anderem folgende Angelegenheiten:

1. die Organisation und Verwaltung des Arbeitsmarkts, einschließlich:

[...]

c) im Rahmen der unentgeltlichen besonderen Arbeitsvermittlung: der Zulassung der Stellen für unentgeltliche Arbeitsvermittlung, des Entzugs der Zulassung sowie der Festlegung des Betrags und der Weise der Gewährung der Zulage;

d) der Angelegenheiten im Sinne des königlichen Erlasses vom 28. November 1975 über den Betrieb von Stellen für entgeltliche Arbeitsvermittlung;

e) der öffentlichen Arbeitsvermittlung im Allgemeinen, so wie sie durch die Artikel 31 bis 83 des königlichen Erlasses vom 20. Dezember 1963 geregelt wird [...];

2. die Beteiligungen der öffentlichen Hand zur Begünstigung der beruflichen oder geographischen Mobilität der Arbeitnehmer;

3. die Festlegung der Modalitäten für die Gewährung von Wartegeldern zugunsten des Personals der Unternehmen der Montanindustrie, der Wiederbeschäftigungsprämien für Arbeitnehmer, die bei der Schließung von Kohlebergwerken entlassen werden, und der Schließungs- und Wartegelder für Arbeitnehmer, die in anderen Wirtschaftszweigen tätig sind;

4. die Organisation und Arbeitsweise der subregionalen Beschäftigungskomitees;

5. die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen sowie die Organisation von Arbeitsvermittlungsstellen für zeitweilige Arbeitnehmer durch die öffentlichen Einrichtungen» (*Parl. Dok.*, Senat, 1979-1980, Nr. 434/1, SS. 33-34).

Im Ausschuss für die Verfassungsrevision und für institutionelle Reformen hat der Premierminister bestätigt, dass «in Bezug auf Leiharbeitsunternehmen [...] die Regionen für die Zulassung der privaten Leiharbeitsunternehmen, für Zeit- und Leiharbeiter sowie für die Zulassung und die Organisation der Leiharbeitsunternehmen durch öffentliche Einrichtungen zuständig sind» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1979-1980, Nr. 627/10, S. 104).

Daraus ergibt sich, dass der Sondergesetzgeber mit «Arbeitsvermittlung» in Artikel 6 § 1 IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen neben bestimmten finanziellen Beteiligungen die Arbeitsvermittlung im engeren Sinn gemeint hat, insbesondere die Regelung der Tätigkeiten der Stellen für Arbeitsvermittlung, und hinsichtlich der Arbeitsvermittlung im weiteren Sinne nur die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen, so wie sie damals durch die Artikel 21 und 22 des Gesetzes vom 28. Juni 1976 zur vorläufigen Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung geregelt war.

Folglich ist nicht ersichtlich, dass der Sondergesetzgeber im Übrigen beabsichtigt hätte, die Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung den Regionen anzuvertrauen, während diese Angelegenheit als eine Regelung des Arbeitsschutzes zu betrachten ist, die der Föderalbehörde als Bestandteil des Arbeitsrechts im Sinne von Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen vorbehalten ist.

B.12. Der föderale Gesetzgeber hat im Rahmen seiner Zuständigkeiten beschlossen, die Überlassung von Arbeitnehmern an einen Dritten grundsätzlich zu verbieten und nur zu erlauben im Rahmen der Regelung der zeitweiligen Arbeit oder der Leiharbeit. Er hat dabei auch festgelegt, welche Aspekte der Ausübung der Weisungsbefugnis durch einen dritten Entleiher nicht als eine Übertragung der Weisungsbefugnis angesehen werden können, wobei diese normalerweise dem Arbeitgeber obliegt. Die Rechtsfigur der Arbeitnehmerüberlassung unterscheidet sich in diesem Punkt von derjenigen der Inanspruchnahme von Subunternehmern, wobei der Hauptunternehmer keine Weisungsbefugnis über die Arbeitnehmer des Subunternehmers ausübt.

Der Gesetzgeber hat in dem vorstehend (B.6) zitierten Artikel 31 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1987, eingefügt durch Artikel 181 des Gesetzes vom 12. August 2000, festgelegt, dass der Dritte den Verpflichtungen, die ihm in Sachen Wohlbefinden bei der Arbeit obliegen, nachkommt und dass er aufgrund des Vertrags, durch den er an den Arbeitgeber gebunden ist, Anweisungen in Bezug auf Arbeits- und Ruhezeiten und in Bezug auf die Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt, nicht als Ausübung einer Weisungsbefugnis bzw. Gewalt im Sinne dieses Artikels gilt.

Dass der Gesetzgeber auf diese Weise *de facto* das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung weitgehend ausgehöhlt hat, ist eine Entscheidung, über die der Gerichtshof nicht zu urteilen hat. Es ist eine Maßnahme, die zum Bereich des Arbeitsrechts gehört, wofür der föderale Gesetzgeber zuständig war und bleibt.

Aus den vorstehend (B.7) zitierten Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass der Dekretgeber bezweckte, gegen «Missbräuche bei der Überlassung» vorzugehen und eine Zulassung für «Leiharbeits-tätigkeiten» «unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers» zu verlangen, also auch in Bezug auf Leiharbeits-tätigkeiten, die im Rahmen der Arbeitsrechtsvorschriften nicht als eine verbotene Form der Arbeitnehmerüberlassung angesehen werden. Auf diese Weise hat der Dekretgeber den ihm zugewiesenen Rahmen der Arbeitsvermittlung, insbesondere der Zulassung von Leiharbeitsunternehmen, überschritten.

B.13.1. Die Flämische Regierung bringt hilfsweise vor, dass die angefochtenen Bestimmungen ihre Rechtsgrund-lage in dem folgendermaßen lautenden Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen finden könnten:

«Dekrete können Rechtsbestimmungen enthalten, die sich auf Angelegenheiten beziehen, die nicht in die Zuständigkeit der Parlamente fallen, sofern diese Bestimmungen für die Ausübung ihrer Befugnis erforderlich sind».

Damit die Anwendung von Artikel 10 erfolgen kann, ist es unabdingbar, dass die angenommene Regelung erforderlich ist für die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Region, dass die Angelegenheit für eine differenzierte Regelung geeignet ist und dass sich die betreffenden Bestimmungen auf diese Angelegenheit nur marginal auswirken».

B.13.2. Wenn es als notwendig angesehen wird, bestimmte Missbräuche im Bausektor zu verhindern, obliegt es der Föderalbehörde, Verstöße gegen die Regeln bezüglich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit zu ermitteln und zu bekämpfen. Es kann nicht angenommen werden, dass die mit den angefochtenen Bestimmungen eingeführte Maßnahme notwendig ist, um die Zuständigkeit der Region für die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen auszuüben. Ferner hat die Maßnahme Auswirkungen, die nicht bloß marginal sind, da Tätigkeiten der Arbeitnehmerüberlassung durch Leiharbeitsunternehmen, die durch die Föderalbehörde nicht als verboten angesehen werden und für die keine Zulassung erforderlich ist, dennoch einer Zulassung durch die Regionalbehörde unterliegen.

B.14. Die Klagegründe, in denen ein Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung angeführt wird, sind begründet.

Die angefochtenen Bestimmungen sind für nichtig zu erklären. Folglich besteht kein Anlass, jene Klagegründe, in denen ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt wird, zu prüfen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und Nr. 4 des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Juni 2012.

Der Kanzler,  
F. Meersschant

Der Präsident,  
M. Bossuyt

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2012 — 2420

[2012/203555]

### Extrait de l'arrêt n° 76/2012 du 14 juin 2012

Numéro du rôle : 5184

*En cause* : le recours en annulation du décret de la Région wallonne du 6 octobre 2010 « modifiant le décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto », introduit par le Conseil des ministres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 juillet 2011 et parvenue au greffe le 8 juillet 2011, le Conseil des ministres a, à la suite de l'arrêt de la Cour n° 33/2011 du 2 mars 2011, introduit un recours en annulation du décret de la Région wallonne du 6 octobre 2010 « modifiant le décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto » (publié au *Moniteur belge* du 22 novembre 2010).

(...)

II. *En droit*

(...)

*Quant au contexte du décret attaqué*

B.1.1. La directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 « établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil » vise à réduire les émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans le cadre du protocole de Kyoto en instaurant un système d'allocation et d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre au sein de l'Union européenne.

La directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008 du Parlement européen et du Conseil « modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre » tend notamment à soumettre le secteur de l'aviation au système européen d'allocation et d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre élaboré par la directive 2003/87/CE précitée.

L'annexe I de la directive 2003/87/CE, telle qu'elle a été modifiée par l'annexe I de la directive 2008/101/CE, détermine les catégories d'activités aériennes auxquelles la directive s'applique. Le point 2, deuxième alinéa, de l'annexe I de la directive 2003/87/CE dispose à cet égard :

« A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, tous les vols à l'arrivée ou au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre soumis aux dispositions du traité seront couverts ».