

Geschäftsverzeichnissnr. 6434
Entscheid Nr. 107/2017 vom 28. September 2017

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2 bis 38 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales und der Artikel 90 bis 95 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2015, erhoben vom Gesamtverband der Christlichen Gewerkschaften und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten E. De Groot und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 25. Mai 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 27. Mai 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 2 bis 38 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 26. November 2015) und der Artikel 90 bis 95 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2015 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Dezember 2015, zweite Ausgabe): der Gesamtverband der Christlichen Gewerkschaften, der Allgemeine Belgische Gewerkschaftsbund, die Allgemeine Zentrale der Liberalen Gewerkschaften Belgiens, die « ACV Voeding en Diensten », die « ABVV Horval », Mario Coppens, Rudy De Leeuw, Marc Leemans, Alain Detemmerman, Pia Stalpaert, Arnaud Delfosse und Peter Geurs, unterstützt und vertreten durch RA J. Buelens, in Brüssel zugelassen.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RÄin V. Pertry, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 26. April 2017 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Snappe beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 17. Mai 2017 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Infolge des Antrags der klagenden Parteien auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 17. Mai 2017 den Sitzungstermin auf den 7. Juni 2017 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 7. Juni 2017

- erschienen
- . RA J. Buelens, für die klagenden Parteien,
- . RÄin V. Pertry und RA F. Van Beirendonck, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Snappe Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Durch die angefochtenen Bestimmungen wird eine Regelung für die so genannten Flexi-Jobs im Horeca-Sektor eingeführt. Für diese Form der Beschäftigung wird eine spezifische arbeitsrechtliche Regelung ausgearbeitet, die mit einer spezifischen Behandlung auf Ebene der sozialen Sicherheit und des Steuerwesens verbunden ist.

Darüber hinaus ist in den angefochtenen Bestimmungen für denselben Sektor eine spezifische Regelung für das Leisten von Überstunden vorgesehen, wobei die durch den Arbeitnehmer nicht auszugleichende Anzahl Überstunden erhöht wird, und wobei für diese Überstunden erneut eine spezifische Behandlung auf Ebene der sozialen Sicherheit und des Steuerwesens vorgesehen wird.

Es handelt sich um « zwei neue Systeme der flexiblen Beschäftigung neben dem bereits bestehenden System der Gelegenheitsarbeitnehmer ». Dadurch soll « der Horeca-Sektor unterstützt und so die Gewährung des Fortbestands und der Qualität des Sektors unterstützt werden, sobald die Registrierkasse in Betrieb ist ». Die Bestimmungen bezwecken, « einem starken Bedarf an flexibel einsetzbaren Arbeitskräften » zu entsprechen, der Kritik, « dass der steuerliche und steuerähnliche Druck auf die Löhne zu hoch ist », insbesondere für einen arbeitsintensiven Sektor wie den Horeca-Sektor, und dem Bemühen, Steuerbetrug und Schwarzarbeit « weniger attraktiv zu machen ». Indem die Flexi-Job-Arbeitnehmer « vollständige soziale Rechte auf der Grundlage des Flexi-Lohns aufbauen, wird Schwarzarbeit auch für die Arbeitnehmer weniger attraktiv » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1297/001, SS. 4-6). « Somit ist der Flexi-Job kein ‘ Mini-Job ’, wie es in einigen angrenzenden Staaten der Fall ist » (ebenda, DOC 54-1297/004, S. 19).

B.1.2. Die Artikel 2 bis 38 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales bestimmen:

« KAPITEL 2 - *Neue Politik - Horeca*

*Abschnitt 1 - Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen*

Art. 2. Vorliegendes Kapitel findet Anwendung auf Lohnempfänger und Arbeitgeber, die der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe oder der Paritätischen Kommission für

Leiharbeit unterstehen, sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht.

Art. 3. Für die Anwendung des vorliegenden Kapitels und seiner Ausführungserlasse versteht man unter:

1. Flexi-Job: Beschäftigung im Rahmen eines in Artikel 6 erwähnten Rahmenvertrags oder eines in Artikel 7 erwähnten Vertrags,

2. Nettolohn zur Vergütung einer Leistung, die im Rahmen eines in Nr. 1 erwähnten Flexi-Jobs erbracht worden ist,

3. Flexi-Job-Arbeitnehmer: Lohnempfänger, die über einen Flexi-Job-Arbeitsvertrag im Rahmen eines in Artikel 6 erwähnten Rahmenvertrags oder eines in Artikel 7 erwähnten Vertrags beschäftigt sind,

4. Flexi-Job-Arbeitsvertrag: den Regeln von Abschnitt 3 unterliegende Arbeitsverträge, die zwischen einem Arbeitgeber und einem Lohnempfänger, der die in Artikel 4 festgelegten Bedingungen erfüllt, abgeschlossen werden.

Flexi-Job-Arbeitsverträgen gleichgesetzt sind Verträge, die unter denselben Bedingungen zwischen einem Leiharbeitsunternehmen und einem Leiharbeitnehmer abgeschlossen werden, sofern die Tätigkeit des Entleihers der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe (PK 302) untersteht,

5. Überstunde im Horeca-Sektor: jede Überstunde, wie in Artikel 26*bis* § 2*bis* Absatz 3 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit erwähnt, geleistet bei einem Arbeitgeber, der der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe oder der Paritätischen Kommission für Leiharbeit untersteht - sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht - und es sich um eine Vollzeitstelle handelt,

6. Flexi-Urlaubsgeld: Urlaubsgeld für eine Leistung, die im Rahmen eines in Nr. 1 erwähnten Flexi-Jobs erbracht worden ist.

## *Abschnitt 2 - Bedingungen*

Art. 4. § 1. Eine Beschäftigung im Rahmen eines Flexi-Jobs ist möglich, wenn der betreffende Lohnempfänger bereits bei einem oder mehreren anderen Arbeitgebern beschäftigt ist, wobei er mindestens 4/5 der Leistungen einer vollzeitlich beschäftigten Referenzperson des Sektors erbringt, in dem er der 4/5-Beschäftigung nachgeht, und zwar im Laufe des Referenzquartals T-3 und sofern der Lohnempfänger in demselben Zeitraum im Quartal T:

a) nicht gleichzeitig im Rahmen eines anderen Arbeitsvertrags, auf dessen Grundlage er mindestens 4/5 der Leistungen einer vollzeitlich beschäftigten Referenzperson des Sektors erbringt, bei dem Arbeitgeber beschäftigt ist, bei dem er den Flexi-Job ausübt,

b) sich nicht in einem Zeitraum befindet, der durch eine Vertragsbruchentschädigung oder eine Entlassungsausgleichsentschädigung zu Lasten des Arbeitgebers, bei dem er den Flexi-Job ausübt, gedeckt ist,

c) sich nicht in einer Kündigungsfrist befindet.

§ 2. Um die Bedingung der Mindestbeschäftigung von 4/5 der Leistungen einer vollzeitig beschäftigten Referenzperson zu erfüllen, werden für die Berechnung im Quartal T-3 alle vom Arbeitgeber gezahlten Zeiträume und alle nicht vom Arbeitgeber gezahlten Zeiträume der Aussetzung des Arbeitsvertrags berücksichtigt, wie erwähnt in den Artikeln 30, 31, 33, 34, 34*bis*, 34*ter*, 39, 40, 45 und 47 sowie 51 bis 60 des Königlichen Erlasses vom 10. Juni 2001 zur einheitlichen Bestimmung von Begriffen in Bezug auf die Arbeitszeit im Bereich der sozialen Sicherheit in Anwendung von Artikel 39 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen.

Für die Berechnung der im Quartal T-3 erbrachten Arbeitsleistungen werden folgende Leistungen nicht berücksichtigt:

a) Leistungen, die im Rahmen eines in Artikel 3 Nr. 1 erwähnten Flexi-Jobs erbracht werden,

b) Leistungen als Lehrling, wie in Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer erwähnt,

c) Leistungen als Student, wie in Titel VII des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge erwähnt, für die gemeldeten 50 Tage Beschäftigung eines Kalenderjahres gemäß Artikel 7 des Königlichen Erlasses vom 5. November 2002 zur Einführung einer unmittelbaren Beschäftigungsmeldung in Anwendung des Artikels 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen,

d) Leistungen von Arbeitnehmern, wie in Artikel 5*bis* des Königlichen Erlasses vom 28. November 1969 zur Ausführung des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer erwähnt,

e) Leistungen von Gelegenheitsarbeitnehmern in der Landwirtschaft und im Gartenbau, wie in Artikel 2/1 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer erwähnt,

f) Leistungen als Gelegenheitsarbeiter, wie in Artikel 31*ter* des Königlichen Erlasses vom 28. November 1969 zur Ausführung des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer erwähnt.

Art. 5. § 1. Der Betrag des in Artikel 3 Nr. 2 erwähnten Flexi-Lohns wird im Rahmenvertrag festgelegt.

§ 2. Der Flexi-Lohn beträgt mindestens 8,82 EUR pro Stunde. Dieser Mindestbetrag des Flexi-Lohns wird dem Verbraucherpreisindex angepasst, gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. August 1971 zur Einführung einer Regelung, mit der Gehälter, Löhne, Pensionen, Beihilfen und Zuschüsse zu Lasten der Staatskasse, bestimmte Sozialleistungen,

für die Berechnung bestimmter Beiträge der Sozialversicherung der Arbeitnehmer zu berücksichtigende Entlohnungsgrenzen sowie den Selbständigen im Sozialbereich auferlegte Verpflichtungen an den Verbraucherpreisindex gebunden werden.

§ 3. Das in Artikel 3 Nr. 6 erwähnte Flexi-Urlaubsgeld entspricht 7,67 Prozent des in Artikel 3 Nr. 2 erwähnten Flexi-Lohns und muss dem Arbeitnehmer zusammen mit dem Flexi-Lohn ausgezahlt werden.

### *Abschnitt 3 - Abänderungen in Sachen Arbeitsrecht*

#### *Unterabschnitt 1 - Rahmenvertrag*

Art. 6. Arbeitnehmer und Arbeitgeber schließen vor Beginn der ersten Beschäftigung einen Rahmenvertrag ab, der mindestens folgende Angaben umfasst:

- a) Identität der Parteien,
- b) Art und Weise, wie der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Flexi-Job-Arbeitsvertrag vorschlagen muss, und Frist, innerhalb derer dies vorab erfolgen muss,
- c) kurz gefasste Beschreibung der auszuübenden Funktion oder Funktionen,
- d) Flexi-Lohn unter Berücksichtigung des in Artikel 5 erwähnten Mindestbetrags,
- e) Wortlaut von Artikel 4 § 1.

In Ermangelung eines den Bestimmungen von Absatz 1 entsprechenden Rahmenvertrags kann ein in diesem Rahmen abgeschlossener Arbeitsvertrag nicht als Flexi-Job-Arbeitsvertrag gelten.

Art. 7. Handelt es sich bei dem Arbeitnehmer um einen Leiharbeiter, muss der in Artikel 6 erwähnte Rahmenvertrag nicht abgeschlossen werden. In diesem Fall werden die in Artikel 6 aufgeführten Angaben in den in Artikel 8 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung erwähnten Vertrag aufgenommen.

In Ermangelung der in Artikel 6 aufgeführten Angaben in dem betreffenden Vertrag können die in diesem Rahmen abgeschlossenen Arbeitsverträge nicht als Flexi-Job-Arbeitsverträge gelten.

#### *Unterabschnitt 2 - Arbeitsvertrag*

Art. 8. Flexi-Job-Arbeitsverträge werden auf bestimmte Zeit oder für eine genau bestimmte Arbeit abgeschlossen.

Art. 9. Flexi-Job-Arbeitsverträge werden durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge geregelt, außer was die in vorliegendem Abschnitt vorgesehenen Sonderbestimmungen betrifft.

Art. 10. Flexi-Job-Arbeitsverträge können schriftlich oder mündlich abgeschlossen werden.

Art. 11 - Bei variablem Stundenplan finden Artikel 159 und Titel II Kapitel IV Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 1989 sowie Artikel 38*bis* des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit keine Anwendung.

#### Unterabschnitt 3 - Gemeinsame Bestimmungen

Art. 12. Der Arbeitgeber bewahrt den Rahmenvertrag und den Flexi-Job-Arbeitsvertrag am Arbeitsplatz des Flexi-Job-Arbeitnehmers auf.

#### *Abschnitt 4 - Abänderungen in Sachen soziale Sicherheit*

Art. 13. In das Gesetz vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer wird ein Artikel 1*ter* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 1*ter*. Vorliegendes Gesetz findet ebenfalls Anwendung auf Flexi-Job-Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe oder der Paritätischen Kommission für Leiharbeit unterstehen - sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht - und die durch einen Flexi-Job-Arbeitsvertrag gebunden sind. ’

Art. 14. In Artikel 14 desselben Gesetzes, zuletzt abgeändert durch das Gesetz vom 24. Juli 2008, wird ein Paragraph 3*bis* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ § 3*bis*. Der in Artikel 9 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnte Flexi-Lohn, das in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Urlaubsgeld und die Nettoentlohnung für Überstunden im Horeca-Sektor, wie in Artikel 3 Nr. 5 desselben Gesetzes bestimmt, sind vom Begriff Entlohnung ausgeschlossen. ’

Art. 15. In Artikel 23 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger, abgeändert durch die Gesetze vom 24. Juli 2008, 23. Dezember 2009 und 25. April 2014, wird zwischen Absatz 2 und Absatz 3 ein Absatz mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Der in Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnte Flexi-Lohn, das in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Urlaubsgeld und die Nettoentlohnung für Überstunden im Horeca-Sektor, wie in Artikel 3 Nr. 5 desselben Gesetzes bestimmt, sind vom Begriff Entlohnung ausgeschlossen. ’

Art. 16. In Artikel 38 desselben Gesetzes, abgeändert durch das Gesetz vom 23. Dezember 2013, wird ein Paragraph 3*sexdecies* mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ § 3*sexdecies*. Der Arbeitgeber muss einen Sonderbeitrag von 25 Prozent auf den in Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener

Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnten Flexi-Lohn und das in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Urlaubsgeld entrichten.

Den in Absatz 1 erwähnten Sonderbeitrag zahlt der Arbeitgeber der mit der Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge beauftragten Einrichtung innerhalb der gleichen Fristen und unter den gleichen Bedingungen wie die Sozialversicherungsbeiträge für Lohnempfänger.

Die Bestimmungen der allgemeinen Sozialversicherungsregelung für Lohnempfänger insbesondere in Bezug auf die Erklärungen zum Nachweis der Beiträge, die Zahlungsfristen, die Anwendung zivilrechtlicher Sanktionen und der Strafbestimmungen, die Überwachung, die Bestimmung des im Streitfall zuständigen Richters, die Verjährung in Sachen Klagen, das Vorzugsrecht und die Mitteilung des Betrags der Schuldforderung des Landesamtes für soziale Sicherheit sind anwendbar.

Der Ertrag der in Absatz 1 erwähnten Sonderbeiträge wird der in Artikel 5 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer erwähnten LASS-Globalverwaltung zugeführt. ’

Art. 17. In Artikel 2 des Königlichen Erlasses vom 10. Juni 2001 zur Festlegung in Anwendung von Artikel 39 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen des einheitlichen Begriffs des ‘ durchschnittlichen Tageslohns ’ und zur Harmonisierung einiger Gesetzesbestimmungen, abgeändert durch den Königlichen Erlass vom 5. November 2002 und das Gesetz vom 11. November 2013, werden folgende Änderungen vorgenommen:

1. Absatz 2 wird um den folgenden Satz ergänzt:

‘ Für die in Artikel 3 Nr. 3 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnten Arbeitnehmer gelten als durchschnittlicher Tageslohn der in Artikel 3 Nr. 2 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Lohn und das in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Urlaubsgeld. ’

2. Absatz 3 wird um den folgenden Satz ergänzt:

‘ Auch eine in Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnte Überstunde im Horeca-Sektor gilt für die Anwendung des vorliegenden Absatzes als Bestandteil der in Absatz 2 erwähnten Beträge und Vorteile. ’

Art. 18. Arbeitsleistungen, die im Rahmen eines in Artikel 3 Nr. 1 erwähnten Flexi-Jobs erbracht werden, gelten für die Anwendung der Arbeitslosenversicherung als Arbeitsleistungen.

Art. 19. Artikel 1 des Königlichen Erlasses Nr. 50 vom 24. Oktober 1967 über die Ruhestands- und Hinterbliebenenpension für Lohnempfänger wird durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Für die Anwendung des vorliegenden Erlasses werden die in Artikel 3 Nr. 3 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnten Flexi-Job-Arbeitnehmer Arbeitnehmern gleichgestellt. ’



Art. 20. Artikel 7 desselben Königlichen Erlasses wird durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Die Entlohnung für eine in Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnte Überstunde im Horeca-Sektor, der in Artikel 3 Nr. 2 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Lohn und das in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnte Flexi-Urlaubsgeld werden in Bezug auf Absatz 1 ebenfalls als Bruttolohn berücksichtigt, auf dessen Grundlage die Ruhestandspension berechnet wird. ’

Art. 21. In Artikel 1 der Gesetze über den Jahresurlaub der Lohnempfänger, koordiniert am 28. Juni 1971, wird zwischen Absatz 1 und Absatz 2 ein Absatz mit folgendem Wortlaut eingefügt [*sic, zu lesen ist: In die Gesetze über den Jahresurlaub der Lohnempfänger, koordiniert am 28. Juni 1971, wird ein Artikel 2ter eingefügt*]:

‘ Art. 2ter. Für die Anwendung der vorliegenden Gesetze werden die in Artikel 3 Nr. 3 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnten Flexi-Job-Arbeitnehmer Geistesarbeitern gleichgestellt. ’

Art. 22. Artikel 9 § 2 derselben Gesetze wird wie folgt ergänzt:

‘ und das in Artikel 3 Nr. 6 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnte Flexi-Urlaubsgeld wird gemäß Artikel 5 § 3 desselben Gesetzes festgelegt. ’

Art. 23. In den Königlichen Erlass vom 5. November 2002 zur Einführung einer unmittelbaren Beschäftigungsmeldung in Anwendung des Artikels 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen wird ein Artikel 7/1 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 7/1. Der Arbeitgeber teilt für die in Artikel 3 Nr. 3 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnten Flexi-Job-Arbeitnehmer, die er beschäftigt, pro Quartal, das in der Laufzeit des Arbeitsvertrags einbegriffen ist, die in Artikel 4 aufgezählten Angaben sowie die Eigenschaft als Flexi-Job-Arbeitnehmer mit.

Handelt es sich um einen Arbeitsvertrag auf bestimmte Zeit, der mündlich abgeschlossen wird, werden die in Artikel 4 aufgezählten Angaben sowie die Eigenschaft als Flexi-Job-Arbeitnehmer und der Zeitpunkt von Beginn und Ende der Leistung pro Tag mitgeteilt. ’

Art. 24. Arbeitgeber, die Flexi-Job-Arbeitnehmer beschäftigen, müssen ein System verwenden, das für jeden dieser Arbeitnehmer den genauen Zeitpunkt von Beginn und Ende der Arbeitsleistung registriert und diese Angaben auf dem neuesten Stand hält.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Modalitäten, denen das in Absatz 1 erwähnte System entsprechen muss. Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass ebenfalls fest, wie lange die registrierten Daten gespeichert werden müssen.

Eine Registrierung gemäß Artikel 28/10 § 2 des Königlichen Erlasses vom 16. Mai 2003 zur Ausführung von Titel IV Kapitel 7 des Programmgesetzes (I) vom 24. Dezember 2002 in Bezug auf die Harmonisierung und Vereinfachung der Regelungen in Sachen Senkungen der Sozialversicherungsbeiträge ersetzt die in Absatz 1 erwähnte Registrierungspflicht.

Art. 25. Ist ein Flexi-Job-Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend, obwohl der genaue Zeitpunkt von Beginn und Ende einer Aufgabe beziehungsweise einer Arbeitsleistung nicht gemäß Artikel 24 registriert und auf dem neuesten Stand gehalten worden ist, wird außer bei Beweis des Gegenteils davon ausgegangen, dass der Flexi-Job-Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen in dem betreffenden Quartal in Ausführung eines Arbeitsvertrags als Vollzeitmitarbeiter erbracht hat.

Art. 26. Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer gemäß Artikel 7/1 des Königlichen Erlasses vom 5. November 2002 zur Einführung einer unmittelbaren Beschäftigungsmeldung in Anwendung des Artikels 38 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen meldet, obwohl dieser Arbeitnehmer die Bedingungen für die Ausübung eines Flexi-Jobs nicht erfüllt, und ihn dennoch in der in Artikel 21 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer vorgesehenen vierteljährlichen Erklärung als Flexi-Job-Arbeitnehmer meldet, gilt die Beschäftigung als klassische Beschäftigung und werden die für diese Beschäftigung anfallenden gewöhnlichen Sozialversicherungsbeiträge - berechnet auf den Flexi-Lohn - um einen vom König festzulegenden Prozentsatz des Flexi-Lohns erhöht, der nicht niedriger als 50 Prozent und nicht höher als 200 Prozent des Flexi-Lohns ist.

Art. 27. In Buch II Kapitel 2 des Sozialstrafgesetzbuches wird ein Abschnitt 3/1 mit der Überschrift ' Abschnitt 3/1 - Flexi-Job-Arbeitnehmer ' eingefügt.

Art. 28. In Abschnitt 3/1 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch Artikel 27, wird ein Artikel 152/1 mit folgendem Wortlaut eingefügt:

‘ Art. 152/1 - Mit einer Sanktion der Stufe 3 wird der Arbeitgeber, sein Angestellter oder sein Beauftragter bestraft, der Flexi-Job-Arbeitnehmer beschäftigt, ohne anhand eines Systems, wie in Artikel 24 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales bestimmt, den genauen Zeitpunkt von Beginn und Ende der Arbeitsleistung zu registrieren und auf dem neuesten Stand zu halten. ’

#### *Abschnitt 5 - Abänderungen im Bereich des Steuerwesens*

Art. 29. Artikel 38 § 1 Absatz 1 des Einkommensteuergesetzbuches 1992, zuletzt abgeändert durch das Programmgesetz vom 19. Dezember 2014, wird durch Nummern 29 und 30 mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ 29. Flexi-Löhne wie in Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnt und Flexi-Urlaubsgeld wie in Artikel 3 Nr. 6 desselben Gesetzes erwähnt,

30. Entlohnungen in Bezug auf dreihundert Überstunden - wie in Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnt - für Arbeitnehmer, die von Arbeitgebern beschäftigt werden, die das

Registrierkassensystem nicht benutzen, das im Königlichen Erlass vom 30. Dezember 2009 zur Bestimmung der Definition eines Registrierkassensystems im Horeca-Sektor und der Bedingungen, die ein solches System erfüllen muss, erwähnt ist, und Entlohnungen in Bezug auf dreihundertsechzig Überstunden für Arbeitnehmer, die von Arbeitgebern beschäftigt werden, die in jedem Betriebsstandort eine solche Registrierkasse benutzen und diese Registrierkasse gemäß vorerwähntem Erlass bei der Steuerverwaltung angegeben haben. '

Art. 30. Artikel 52 Nr. 3 desselben Gesetzbuches, zuletzt abgeändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 2007, wird durch einen Buchstaben *e*) mit folgendem Wortlaut ergänzt:

' *e*) Sonderbeiträge, die aufgrund von Artikel 38 § 3*sexdecies* Absatz 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger geschuldet werden, '.

#### *Abschnitt 6 - Erhöhung der Überstunden*

Art. 31. Die in Artikel 26*bis* § 2*bis* Absatz 3 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit erwähnten 143 Stunden, die auf Antrag des Arbeitnehmers nicht ausgeglichen werden müssen, werden bei Arbeitgebern oder im Fall von Leiharbeit bei Entleihern, deren Tätigkeit der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe (PK 302) untersteht, auf 300 Stunden pro Kalenderjahr erhöht.

Diese Anzahl wird auf 360 Stunden erhöht für Arbeitnehmer, die von Arbeitgebern beschäftigt werden, die in jedem Betriebsstandort das Registrierkassensystem benutzen, das im Königlichen Erlass vom 30. Dezember 2009 zur Bestimmung der Definition eines Registrierkassensystems im Horeca-Sektor und der Bedingungen, die ein solches System erfüllen muss, erwähnt ist, und diese Registrierkasse gemäß vorerwähntem Erlass bei der Steuerverwaltung angegeben haben.

Art. 32. Bei Anwendung der in Artikel 31 vorgesehenen Erhöhungen können höchstens 143 Stunden pro Zeitraum von vier Monaten nicht ausgeglichen werden.

Art. 33. Artikel 154*bis* desselben Gesetzbuches, zuletzt abgeändert durch das Gesetz vom 8. Mai 2014, wird wie folgt abgeändert:

1. Absatz 3 wird wie folgt ersetzt:

' Die in Absatz 2 bestimmte Höchstanzahl von hundertdreißig Stunden Überarbeit wird auf hundertachtzig Stunden erhöht für Arbeitnehmer, die von Arbeitgebern beschäftigt werden, die Immobilienarbeiten ausführen, unter der Bedingung, dass diese Arbeitgeber ein elektronisches System zur Registrierung der Anwesenheiten benutzen, das in Kapitel 5 Abschnitt 4 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit erwähnt ist.

Die in Absatz 2 bestimmte Höchstanzahl von hundertdreißig Stunden Überarbeit wird auf dreihundertsechzig Stunden erhöht für Arbeitnehmer, die von Arbeitgebern beschäftigt werden, die der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe oder der Paritätischen Kommission für Leiharbeit unterstehen, sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht. '

2. Der Artikel wird durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Die Steuerermäßigung ist nicht auf Überarbeit anwendbar, die für die Anwendung von Artikel 38 § 1 Absatz 1 Nr. 30 in Betracht kommt. ’

Art. 34. Artikel 2751 desselben Gesetzbuches, zuletzt abgeändert durch das Programmgesetz (I) vom 26. Dezember 2013, wird wie folgt abgeändert:

1. Absatz 7 wird wie folgt ersetzt:

‘ Die in Absatz 6 bestimmte Höchstanzahl von hundertdreißig Stunden Überarbeit wird auf hundertachtzig Stunden erhöht für Arbeitgeber, die Immobilienarbeiten ausführen, unter der Bedingung, dass sie ein elektronisches System zur Registrierung der Anwesenheiten benutzen, das in Kapitel 5 Abschnitt 4 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit erwähnt ist.

Die in Absatz 6 bestimmte Höchstanzahl von hundertdreißig Stunden Überarbeit wird auf dreihundertsechzig Stunden erhöht für Arbeitgeber, die der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe oder der Paritätischen Kommission für Leiharbeit unterstehen, sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht. ’

2. Der Artikel wird durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Die Befreiung von der Zahlung des Berufssteuervorabzugs ist nicht auf Überarbeit anwendbar, die für die Anwendung von Artikel 38 § 1 Absatz 1 Nr. 30 in Betracht kommt. ’

Art. 35. Die in Artikel 29 § 1 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit vorgesehene Lohnzulage ist nicht anwendbar auf Überstunden, die gemäß Artikel 32 geleistet werden.

#### *Abschnitt 7 - Schlussbestimmungen*

Art. 36. Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Modalitäten für die Ausführung des vorliegenden Kapitels festlegen, mit Ausnahme von Abschnitt 5 und den Artikeln 33 und 34.

Art. 37. Vorliegendes Kapitel tritt am ersten Tag des Monats nach seiner Veröffentlichung im *Belgischen Staatsblatt* in Kraft.

In Abweichung von Absatz 1:

1. treten die Artikel 29 und 33 ab dem Steuerjahr 2016 in Kraft,

2. finden die Artikel 30 und 34 Anwendung auf Entlohnungen, die ab dem ersten Tag des Monats nach der Veröffentlichung des vorliegenden Gesetzes im *Belgischen Staatsblatt* gezahlt oder zuerkannt werden.

Art. 38. Die Bestimmungen des vorliegenden Kapitels fallen unter die Anwendung der De-minimis-Beihilfen, wie in der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des

Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen und in eventuellen späteren Änderungen dieser Verordnung erwähnt.

Die Gewährung der im vorliegenden Kapitel erwähnten Regelung unterliegt der Bedingung, dass das Unternehmen sich verpflichtet, den in der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen erwähnten Höchstbetrag nicht zu überschreiten ».

B.1.3. Die Artikel 90 bis 95 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2015 bestimmen:

*« KAPITEL 4 - Abänderungen des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales, des Einkommensteuergesetzbuches 1992 und des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer*

Art. 90. Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales wird wie folgt ersetzt:

‘ 2. Flexi-Lohn: Basislohn, das heißt Nettolohn zur Vergütung einer Leistung, die im Rahmen eines in Nr. 1 erwähnten Flexi-Jobs erbracht worden ist, erhöht um sämtliche Entschädigungen, Prämien und Vorteile jeglicher Art, die vom Arbeitgeber als Vergütung derselben Leistung zuerkannt werden und für die gemäß Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer sowie gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger und ihrer Ausführungserlasse Sozialbeiträge anfallen, ’.

Art. 91. Artikel 5 § 2 desselben Gesetzes wird wie folgt ersetzt:

‘ § 2. Der in Artikel 3 Nr. 2 erwähnte Basislohn beträgt mindestens 8,82 EUR pro Stunde. Dieser Mindestbetrag wird dem Verbraucherpreisindex angepasst, gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. August 1971 zur Einführung einer Regelung, mit der Gehälter, Löhne, Pensionen, Beihilfen und Zuschüsse zu Lasten der Staatskasse, bestimmte Sozialleistungen, für die Berechnung bestimmter Beiträge der Sozialversicherung der Arbeitnehmer zu berücksichtigende Entlohnungsgrenzen sowie den Selbständigen im Sozialbereich auferlegte Verpflichtungen an den Verbraucherpreisindex gebunden werden. ’.

Art. 92. Artikel 6 Buchstabe d) desselben Gesetzes wird wie folgt ersetzt:

‘ d) Basislohn, wie in Artikel 3 Nr. 2 erwähnt, unter Berücksichtigung des in Artikel 5 erwähnten Mindestbetrags, ’.

Art. 93. Artikel 38 § 1 Absatz 1 Nr. 29 des Einkommensteuergesetzbuches 1992, eingefügt durch das Gesetz vom 16. November 2015, wird wie folgt ersetzt:

‘ 29. Entlohnungen, die in Ausführung eines Flexi-Job-Arbeitsvertrags, wie in Artikel 3 Nr. 4 des Gesetzes vom 16. November 2015 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Soziales erwähnt, gezahlt oder zuerkannt werden, ’.

Art. 94. In Artikel 14 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer werden die Wörter ‘ Artikel 9 Nr. 2 ’ durch die Wörter ‘ Artikel 3 Nr. 2 ’ ersetzt.

Art. 95. Vorliegendes Kapitel wird wirksam mit 1. Dezember 2015 ».

B.1.4. Durch die Artikel 25 und 26 des Programmgesetzes (II) vom 3. August 2016 werden mit Wirkung vom 1. Januar 2016 (Artikel 27 desselben Gesetzes) die Artikel 31 und 35 des Gesetzes vom 16. November 2015 abgeändert.

Diese Änderungen sind Gegenstand der Nichtigkeitsklage in der Rechtssache Nr. 6621, die durch dieselben klagenden Parteien eingereicht wurde. Sie haben keinen Einfluss auf die Nichtigkeitsklage in der vorliegenden Rechtssache.

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit*

B.2.1. Der Ministerrat stellt die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage in Abrede wegen fehlender Prozessfähigkeit der klagenden Parteien, die faktische Vereinigungen seien, und wegen des Fehlens des rechtlich erforderlichen Interesses bei allen klagenden Parteien.

B.2.2. Eine der klagenden Parteien ist ein Arbeitnehmer, der in der Vergangenheit bereits einen Flexi-Job ausgeübt hat. Es ist anzunehmen, dass er dies künftig wieder tun wird. Er weist daher das rechtlich erforderliche Interesse an der Nichtigkeitsklärung der in Bezug auf Flexi-Jobs eingeführten Regelung nach.

Eine andere klagende Partei ist ein einfacher Arbeitnehmer im Horeca-Sektor. Er weist das erforderliche Interesse an der Nichtigkeitsklärung der für die Leistung von Überstunden eingeführten Regelung nach.

Es besteht kein Anlass zu prüfen, ob die anderen klagenden Parteien die erforderliche Fähigkeit und das erforderliche Interesse besitzen.

B.3.1. Der Ministerrat führt ferner an, dass die Nichtigkeitsklage teilweise unzulässig sei in Ermangelung von Beschwerdegründen gegen gewisse Bestimmungen und in Ermangelung einer Darlegung der Klagegründe.

B.3.2. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof zu entsprechen, müssen die Klagegründe nicht nur angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Gerichtshof gewährleistet, verletzt wären, sondern auch, welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

Der Gerichtshof prüft die Klagegründe, insofern sie die vorerwähnten Erfordernisse erfüllen.

#### *In Bezug auf den ersten Klagegrund*

B.4. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Bestimmungen des internationalen Rechts.

Im ersten Teil des Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass durch die angefochtenen Bestimmungen die Flexi-Job-Arbeitnehmer ungleich behandeln würden im Vergleich zu den Arbeitnehmern im Horeca-Sektor mit einem Arbeitsvertrag, der durch das Gesetz vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge geregelt werde, insbesondere hinsichtlich der folgenden sieben Punkte:

- die Beschäftigungsbedingungen (Artikel 4 des Gesetzes vom 16. November 2015);
- das Urlaubsgeld (Artikel 5 desselben Gesetzes);
- der Rahmenvertrag (Artikel 6 desselben Gesetzes);
- die Veröffentlichung und die Kontrolle der Stundenpläne (Artikel 11 desselben Gesetzes);
- der Begriff Entlohnung (Artikel 14 und 15 desselben Gesetzes);
- der Sondersozialversicherungsbeitrag (Artikel 16 desselben Gesetzes);

- die Berechnungsbasis der Entschädigungen (Artikel 17 bis 20 desselben Gesetzes).

Die angefochtenen Bestimmungen verstießen überdies gegen die Stillhalteverpflichtung hinsichtlich des Rechts auf gerechte Arbeitsbedingungen, des Rechts auf gerechte Entlohnung, des Rechts auf soziale Sicherheit, der Gewerkschaftsfreiheit und des Rechts auf kollektive Verhandlungen.

Im zweiten Teil des Klagegrunds bemängeln die klagenden Parteien die angefochtenen Bestimmungen, insofern sie auf Leiharbeiter, die mit einem Flexi-Job beschäftigt würden, anwendbar seien. Sie führten eine Ungleichbehandlung dieser Kategorie hinsichtlich derselben Punkte, die im Teil des ersten Klagegrunds angeführt seien, an gegenüber den Leiharbeitern im Horeca-Sektor mit einem Arbeitsvertrag, der durch das Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung geregelt werde.

Im dritten Teil des Klagegrunds führen die klagenden Parteien eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung an, insofern in den angefochtenen Bestimmungen nicht unterschieden werde zwischen den Flexi-Job-Arbeitern, die im Dienst eines Arbeitgebers mit einer Registrierkasse stünden, und den Flexi-Job-Arbeitern, die im Dienst eines Arbeitgebers ohne Registrierkasse stünden, während es sich um nicht vergleichbare Kategorien handele, die ungleich behandelt werden müssten.

B.5. Es obliegt dem Gesetzgeber zu urteilen, inwiefern es zweckmäßig ist, im Rahmen seiner wirtschaftlich-sozialen Politik Maßnahmen im Hinblick auf die Schaffung von Arbeitsplätzen zu ergreifen. Er verfügt diesbezüglich über eine weite Ermessensbefugnis und muss nicht nachweisen, dass die bereits bestehenden Maßnahmen nicht ausreichen, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Wenn der Gesetzgeber eine neue Form von Arbeitsverträgen einführt, gehört es zu seiner Ermessensbefugnis zu bestimmen, welche Kategorien von Arbeitnehmern und Arbeitgebern dieser Regelung unterliegen und mit welchen Modalitäten die Regelung einhergeht. Der Gerichtshof darf eine solche politische Entscheidung sowie die sich daraus ergebenden Behandlungsunterschiede nur missbilligen, wenn sie nicht vernünftig gerechtfertigt sind oder wenn sie auf unverhältnismäßige Weise die Rechte der betreffenden Arbeitnehmer und Arbeitgeber beeinträchtigen.



### *In Bezug auf die Beschäftigungsbedingungen*

B.6.1. Durch das angefochtene Gesetz vom 16. November 2015 wird eine neue Art von Arbeitsvertrag für die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber, die der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe unterstehen (oder der Paritätischen Kommission für die Leiharbeit, sofern der Entleiher der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht), eingeführt.

Der Flexi-Job-Arbeitsvertrag wird auf bestimmte Zeit oder für eine genau bestimmte Arbeit abgeschlossen. Er wird durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge geregelt, außer wenn im Gesetz vom 16. November 2015 davon abgewichen wird (Artikel 8 und 9 des letztgenannten Gesetzes).

B.6.2. Gemäß Artikel 4 des Gesetzes vom 16. November 2015 ist eine Beschäftigung im Rahmen eines Flexi-Job-Arbeitsvertrags nur möglich, wenn der betreffende Arbeitnehmer zu mindestens 4/5 einer Vollzeitarbeitsstelle bei einem oder mehreren anderen Arbeitgebern beschäftigt ist.

Die Bedingung einer Haupttätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber entbehrt nicht einer vernünftigen Rechtfertigung. Durch sie soll nämlich vermieden werden, dass klassische Arbeitsverträge in Flexi-Job-Arbeitsverträge umgewandelt werden.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, diese Bedingung nicht auf eine Vollzeitbeschäftigung, sondern auf 4/5 einer Vollzeitbeschäftigung festzulegen, ist ebenfalls vernünftig gerechtfertigt. Somit wird der wachsenden wirtschaftlich-sozialen Bedeutung der Quasi-Vollzeitbeschäftigung Rechnung getragen, während die Flexibilisierung der Bedingung der Vollzeitbeschäftigung nicht geeignet ist, einen Anreiz für die Umwandlung von klassischen Arbeitsverträgen in Flexi-Job-Arbeitsverträge zu bieten.

B.6.3. Die Vollzeit- oder Quasi-Vollzeitbeschäftigung bei einem oder mehreren anderen Arbeitgebern muss im Quartal T-3 erfüllt sein, also im drittletzten Quartal vor dem Quartal der Beschäftigung.

Diese Bedingung beruht auf dem Erfordernis, dass für eine korrekte Kontrolle und folglich für die Rechtssicherheit die amtlichen Angaben zur effektiven Beschäftigung in den Datenbanken der sozialen Sicherheit ausreichend solide sein müssen. Wie der Ministerrat präzisiert, muss diese Beschäftigungsbedingung in jedem Quartal kontrolliert werden, und

nicht nur bei dem Beginn des Flexi-Jobs, sodass eine ständige Quasi-Vollzeitbeschäftigung erforderlich ist, um auf ständige Weise einen Flexi-Job ausüben zu können.

Die Bedingung, dass der Arbeitnehmer keine Vollzeit- oder Quasi-Vollzeitbeschäftigung bei dem Arbeitgeber ausübt, bei dem er den Flexi-Job ausübt, muss hingegen im Quartal der eigentlichen Beschäftigung erfüllt sein (Quartal T). Die Erfüllung dieser Bedingung ist nämlich mit Sicherheit festzustellen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Flexi-Job-Arbeitsvertrags.

B.6.4. Der Behandlungsunterschied hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen zwischen den Flexi-Job-Arbeitnehmern und den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor ist vernünftig gerechtfertigt.

#### *In Bezug auf das Urlaubsgeld*

B.7.1. Der Flexi-Lohn setzt sich zusammen aus dem Basislohn, das heißt einem Nettolohn zur Vergütung einer Leistung, die im Rahmen eines Flexi-Jobs erbracht worden ist, erhöht um sämtliche Entschädigungen, Prämien und Vorteile jeglicher Art, die vom Arbeitgeber als Vergütung derselben Leistung zuerkannt werden und für die Sozialbeiträge anfallen (Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015, ersetzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015).

Gemäß Artikel 5 § 3 des Gesetzes vom 16. November 2015 beträgt das Urlaubsgeld 7,67 Prozent des Flexi-Lohns und muss es dem Arbeitnehmer zusammen mit dem Flexi-Lohn ausgezahlt werden. Daraus ergibt sich, dass die Flexi-Job-Arbeitnehmer nur das einfache Urlaubsgeld erhalten und vom Anspruch auf doppeltes Urlaubsgeld ausgeschlossen sind, während die anderen Arbeitnehmer im Horeca-Sektor wohl dieses Recht genießen.

B.7.2. Die vorstehend angeführte Bedingung einer Vollzeit- oder Quasi-Vollzeitbeschäftigung gewährleistet, dass die Flexi-Job-Arbeitnehmer neben dem Flexi-Urlaubsgeld Anspruch auf ein doppeltes Urlaubsgeld auf der Grundlage ihrer Haupttätigkeit haben.

Gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten

Mindestjahresurlaub von vier Wochen erhält. Der Prozentsatz von 7,67 des Flexi-Lohns entspricht dem Lohn von vier Wochen.

Unter Berücksichtigung des Rechts auf ein doppeltes Urlaubsgeld, das die Arbeitnehmer auf der Grundlage ihrer Haupttätigkeit genießen, entbehrt das einfache Urlaubsgeld auf der Grundlage des Flexi-Job-Arbeitsvertrags nicht einer vernünftigen Rechtfertigung.

B.7.3. Artikel 31 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 7 der vorerwähnten Richtlinie gewährleisten das Recht auf bezahlten Jahresurlaub. Mit diesem Recht wird ein doppelter Zweck verfolgt, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen (EuGH, Große Kammer, 22. November 2011, *KHS*, C-214/10, Randnr. 31).

Das in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie vorgeschriebene Urlaubsentgelt soll es dem Arbeitnehmer ermöglichen, den Urlaub, auf den er Anspruch hat, tatsächlich zu nehmen, und ihn während dieses Urlaubs in eine Lage versetzen, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist (EuGH, 16. März 2006, *Robinson-Steele u.a.*, C-131/04, Randnrn. 49 und 58).

Die angefochtene Regelung beeinträchtigt nicht das Recht auf bezahlten Jahresurlaub. Die im Voraus erfolgte Auszahlung des einfachen Urlaubsgeldes zusammen mit dem Flexi-Lohn versetzt den Flexi-Job-Arbeitnehmer in eine Lage, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist. Es gehört im Übrigen zur freien Entscheidung eines jeden Arbeitnehmers, während des Zeitraums des Jahresurlaubs eine Nebentätigkeit in Ausführung eines Flexi-Job-Arbeitsvertrags auszuüben, die nämlich nicht mit der Haupttätigkeit zusammenhängt.

B.7.4. Der Behandlungsunterschied der Flexi-Job-Arbeitnehmer im Vergleich zu den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor hinsichtlich des Urlaubsgelds ist vernünftig gerechtfertigt.

#### *In Bezug auf den Rahmenvertrag*

B.8.1. Vor dem Beginn der ersten Beschäftigung müssen die Flexi-Job-Arbeitnehmer und der Arbeitgeber einen Rahmenvertrag abschließen, in dem neben einer kurz gefassten

Beschreibung der auszuübenden Funktion unter anderem angegeben ist, auf welche Weise und wie lange im Voraus der Arbeitgeber einen Flexi-Job-Arbeitsvertrag anbieten wird und wie hoch der Basislohn ist, den der Arbeitnehmer erhalten wird (Artikel 6 des Gesetzes vom 16. November 2015, abgeändert durch Artikel 90 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015). Der Basislohn beträgt mindestens 8,82 Euro pro Stunde und wird dem Verbraucherpreisindex angepasst (Artikel 5 § 2 desselben Gesetzes, ersetzt durch Artikel 91 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015). Für die anderen Arbeitnehmer im Horeca-Sektor kann der Lohn erst bei Abschluss des Arbeitsvertrags festgelegt werden.

Ferner führen die klagenden Parteien an, dass der Flexi-Lohn niedriger sei als der Lohn, auf den ein vergleichbarer Arbeitnehmer des Horeca-Sektors Anspruch habe gemäß den für allgemein verbindlich erklärten sektoriellen kollektiven Arbeitsabkommen. Im Flexi-Lohn würden auch keine Kriterien berücksichtigt, die bei der Lohnbildung eine Rolle spielten, wie die ausgeübte Funktion und das Dienstalter.

B.8.2. Der Rahmenvertrag ist ein wesentlicher Bestandteil des angestrebten flexiblen Beschäftigungssystems. Durch den Abschluss einer vorherigen Vereinbarung soll vermieden werden, dass noch zum Zeitpunkt eines jeden konkreten Arbeitsangebots über den Lohn verhandelt werden muss. Die vorherige Vereinbarung beinhaltet nicht, dass der Flexi-Job-Arbeitnehmer anschließend jedes konkrete Arbeitsangebot annehmen muss.

B.8.3. Im Rahmenvertrag können der Arbeitgeber und der Flexi-Job-Arbeitnehmer einen höheren Stundenlohn als den vorerwähnten Mindestbetrag vereinbaren. Es handelt sich um einen Nettolohn, sodass nicht im Vorhinein angenommen werden kann, dass der Flexi-Lohn niedriger wäre als der Lohn gemäß den sektoriellen kollektiven Arbeitsabkommen, den die betreffenden Arbeitnehmer auf der Grundlage ihrer Haupttätigkeit in der Regel ebenfalls erhalten.

B.8.4. Der Behandlungsunterschied hinsichtlich der Verpflichtung zum Abschluss eines Rahmenvertrags zwischen den Flexi-Job-Arbeitnehmern und den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor ist vernünftig gerechtfertigt.

#### *In Bezug auf die Veröffentlichung und die Kontrolle der Stundenpläne*

B.9.1. Bei variablem Stundenplan finden Artikel 159 und Titel II Kapitel IV Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 1989 sowie Artikel 38*bis* des

Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit keine Anwendung (Artikel 11 des Gesetzes vom 16. November 2015).

B.9.2. Im vorerwähnten Artikel 159 ist festgelegt, dass in dem Fall, dass der Stundenplan für Teilzeitarbeit variabel ist im Sinne von Artikel 11*bis* Absatz 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge, die täglichen Stundenpläne mindestens fünf Werktage im Voraus den Arbeitnehmern durch Aushang einer Mitteilung in den Räumen des Unternehmens zur Kenntnis gebracht werden müssen.

Ein Arbeitgeber, der Teilzeitarbeitnehmer beschäftigt, muss über ein Dokument verfügen, in dem alle Abweichungen von den vorerwähnten Stundenplänen vermerkt werden. In Titel II Kapitel IV Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 des Programmgesetzes vom 22. Dezember 1989 wird die Kontrolle über die Abweichungen vom normalen Stundenplan der Teilzeitarbeitnehmer geregelt.

In Artikel 38*bis* des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit ist festgelegt, dass es grundsätzlich verboten ist, außerhalb der festgelegten Arbeitszeit Arbeit verrichten zu lassen oder zuzulassen.

B.9.3. Unter Berücksichtigung des angestrebten Ziels konnte der Gesetzgeber vernünftigerweise davon ausgehen, dass das bestehende System der Veröffentlichung und Kontrolle von variablen Stundenplänen das geplante System der flexiblen Beschäftigung im Horeca-Sektor behindern würde.

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, ein anderes Kontrollsystem einzuführen, das er für das System der Flexi-Jobs als geeigneter erachtet. Der Arbeitgeber muss ein System verwenden, das für jeden Flexi-Job-Arbeitnehmer den genauen Zeitpunkt von Beginn und Ende der Arbeitsleistung registriert und diese Angaben auf dem neuesten Stand hält. Die Registrierung erfolgt durch die Registrierkasse oder durch ein alternatives System der täglichen Anwesenheitsregistrierung beim Landesamt für soziale Sicherheit (Artikel 24 des Gesetzes vom 16. November 2015). Die angefochtene Regelung bietet dem Arbeitgeber mehr Flexibilität, aber auch dem Flexi-Job-Arbeitnehmer, der nicht verpflichtet ist, jedes konkrete Arbeitsangebot anzunehmen.

Ist ein Flexi-Job-Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend, obwohl der genaue Zeitpunkt von Beginn und Ende einer Aufgabe beziehungsweise einer Arbeitsleistung nicht gemäß dem vorerwähnten Artikel 24 registriert und auf dem neuesten Stand gehalten worden ist, wird außer Beweis des Gegenteils davon ausgegangen, dass der Flexi-Job-Arbeitnehmer seine

Arbeitsleistungen in dem betreffenden Quartal in Ausführung eines Arbeitsvertrags als Vollzeit Arbeitnehmer erbracht hat (Artikel 25 des vorerwähnten Gesetzes). Die Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Registrierung wird überdies mit einer Sanktion der Stufe 3 im Sinne des Sozialstrafgesetzbuches bestraft (Artikel 152/1 dieses Gesetzbuches, eingefügt durch Artikel 28 des vorerwähnten Gesetzes).

B.9.4. Die unterschiedliche Behandlung der Flexi-Job-Arbeitnehmer gegenüber den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor hinsichtlich der Veröffentlichung und der Kontrolle der Stundenpläne ist vernünftig gerechtfertigt.

#### *In Bezug auf den Begriff Entlohnung*

B.10.1. Der Flexi-Lohn, das Flexi-Urlaubsgeld und die Nettoentlohnungen für die Überstunden im Horeca-Sektor seien aus dem Begriff Entlohnung ausgeschlossen (Artikel 14 § 3 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, eingefügt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 16. November 2015, und Artikel 23 Absatz 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger, eingefügt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 16. November 2015), was - so die klagenden Parteien - zur Folge habe, dass es keine Berechnungsbasis gebe, weder für die Basisbeiträge zur sozialen Sicherheit, noch für die anderen Beiträge, wie diejenigen für den Jahresurlaub und diejenigen für den Betriebsschließungsfonds.

B.10.2. Wie bereits dargelegt wurde, ist eine Beschäftigung im Rahmen eines Flexi-Job-Arbeitsvertrags nur möglich, wenn der betreffende Arbeitnehmer zu mindestens 4/5 einer Vollzeitarbeitsstelle bei einem oder mehreren anderen Arbeitgebern beschäftigt ist. Aus dieser wesentlichen Beschaffenheit als ergänzende Beschäftigung ergibt sich, dass ein Flexi-Job-Arbeitnehmer bereits aufgrund seiner Haupttätigkeit vollständig dem System der sozialen Sicherheit unterliegt.

B.10.3. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber gegen das Gesetz vom 12. April 1965 über den Schutz der Entlohnung der Arbeitnehmer verstoßen wollte.

B.10.4. Die unterschiedliche Behandlung der Flexi-Job-Arbeitnehmer gegenüber den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor hinsichtlich des Begriffs Entlohnung ist vernünftig gerechtfertigt.

### *In Bezug auf den Sondersozialversicherungsbeitrag*

B.11.1. Der Arbeitgeber schuldet einen Sonderbeitrag von 25 Prozent auf den Flexi-Lohn und das Flexi-Urlaubsgeld, dessen Ertrag der LASS-Globalverwaltung im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 Nr. 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 27. Juni 1969 zugeführt werde. Nach Darlegung der klagenden Parteien weise dieser Sonderbeitrag daher keinen Zusammenhang mit der Finanzierung der verschiedenen Bereiche der sozialen Sicherheit auf.

B.11.2. Der Sonderbeitrag unterscheidet sich von den regulären Beiträgen, die die Arbeitgeber auf den Lohn und das Urlaubsgeld anderer Arbeitnehmer im Horeca-Sektor schulden und die grundsätzlich für die verschiedenen Bereiche der sozialen Sicherheit bestimmt sind.

B.11.3. Da die Flexi-Job-Arbeitnehmer bereits aufgrund ihrer Haupttätigkeit vollständig dem System der sozialen Sicherheit unterliegen, konnte der Gesetzgeber für ihre zusätzliche Beschäftigung einen Sonderbeitrag vorsehen, der für die globale finanzielle Verwaltung der sozialen Sicherheit dient.

B.11.4. Die unterschiedliche Behandlung der Flexi-Job-Arbeitnehmer gegenüber den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor hinsichtlich des Sondersozialversicherungsbeitrags ist vernünftig gerechtfertigt.

### *In Bezug auf die Berechnungsbasis der Entschädigungen*

B.12.1. Der Lohn, der als Berechnungsbasis für das Arbeitslosengeld und die Entschädigungen, die in Ausführung der Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung geschuldet sind (und die Entschädigungen für eine zeitweilige Arbeitsunfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, falls diese Unfähigkeit nicht länger als dreißig Tage dauert), entspricht dem durchschnittlichen Tageslohn, auf den der Arbeitnehmer normalerweise Anspruch hätte zu dem Zeitpunkt, zu dem das Risiko eintritt, das Anlass zur Gewährung einer Entschädigung war (Artikel 2 Absatz 1 des königlichen Erlasses vom 10. Juni 2001 zur Festlegung in Anwendung von Artikel 39 des Gesetzes vom 26. Juli 1996 zur Modernisierung der sozialen Sicherheit und zur Sicherung der gesetzlichen Pensionsregelungen des einheitlichen Begriffs des « durchschnittlichen Tageslohns » und zur Harmonisierung einiger Gesetzesbestimmungen).

Der durchschnittliche Tageslohn umfasst alle Beträge oder Vorteile, auf die der Arbeitnehmer in Ausführung seines Arbeitsvertrags Anspruch erheben kann und auf die Einbehaltungen für die soziale Sicherheit zu entrichten sind, unter Ausschluss des zusätzlichen Urlaubsgeldes und des Lohns, der sich auf Überstunden gemäß Artikel 29 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit bezieht (Artikel 2 Absatz 3 erster Satz desselben königlichen Erlasses).

Für die Flexi-Job-Arbeitnehmer gilt als durchschnittlicher Tageslohn der Flexi-Lohn und das Flexi-Urlaubsgeld (Artikel 2 Absatz 3 dritter Satz desselben königlichen Erlasses, eingefügt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 16. November 2015). Nach Darlegung der klagenden Parteien habe dies zur Folge, dass die Arbeitsunfähigkeitsentschädigungen, das Arbeitslosengeld und die Pensionen für die Flexi-Job-Arbeitnehmer niedriger ausfallen würden.

B.12.2. Da für die Flexi-Job-Arbeitnehmer der durchschnittliche Tageslohn von ihrer Haupttätigkeit als Berechnungsbasis für die genannten Entschädigungen gilt, konnte der Gesetzgeber für ihre zusätzliche Beschäftigung eine abweichende Regelung vorsehen.

B.12.3. Die unterschiedliche Behandlung der Flexi-Job-Arbeitnehmer gegenüber den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor hinsichtlich der Berechnungsbasis der Entschädigungen ist vernünftig gerechtfertigt.

*In Bezug auf den Behandlungsunterschied bezüglich der Leiharbeitskräfte*

B.13.1. Die klagenden Parteien führen die vorerwähnten sieben Punkte einer Ungleichbehandlung auch in Bezug auf Leiharbeitnehmer, die aufgrund eines Flexi-Jobs beschäftigt seien, an, im Vergleich zu Leiharbeitnehmern im Horeca-Sektor mit einem Arbeitsvertrag auf der Grundlage des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung.

B.13.2. Ein Vertrag, der unter den gleichen Bedingungen wie ein Flexi-Job-Arbeitsvertrag zwischen einem Leiharbeitsunternehmen und einem Leiharbeitnehmer abgeschlossen wird, wird einem Flexi-Job-Arbeitsvertrag gleichgesetzt, sofern die Tätigkeit des Entleihers der Paritätischen Kommission für das Hotelgewerbe untersteht (Artikel 3 Nr. 4 Absatz 2 des Gesetzes vom 16. November 2015).



Ein Leiharbeitsvertrag ist ein Vertrag, durch den sich ein Leiharbeitnehmer gegenüber einem Leiharbeitsunternehmen dazu verpflichtet, bei einem Entleiher eine gesetzlich zugelassene zeitweilige Arbeit gegen Entlohnung auszuführen (Artikel 7 Nr. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1987). Ein Arbeitsvertrag für die Ausführung zeitweiliger Arbeit wird unter den im Gesetz festgelegten Bedingungen entweder für eine bestimmte Dauer oder für eine genau bestimmte Arbeit oder für die Ersetzung eines ständigen Arbeitnehmers abgeschlossen (Artikel 2 desselben Gesetzes). Wenn die Parteien aufeinander folgende Arbeitsverträge für die Ausführung zeitweiliger Arbeit im vorerwähnten Sinne abschließen, wird nicht angenommen, dass sie einen Vertrag für unbestimmte Dauer abgeschlossen haben (Artikel 3 des vorerwähnten Gesetzes).

B.13.3. Die unterschiedlichen Behandlungen von Leiharbeitnehmern, die mit einem Flexi-Job beschäftigt sind, gegenüber den Leiharbeitnehmern im Horeca-Sektor, die mit einem durch das Gesetz vom 24. Juli 1987 geregelten Arbeitsvertrag beschäftigt sind, sind aus den gleichen Gründen vernünftig gerechtfertigt wie die geprüften unterschiedlichen Behandlungen von Flexi-Job-Arbeitnehmern gegenüber den anderen Arbeitnehmern im Horeca-Sektor.

*In Bezug auf Gleichbehandlung von Kategorien von Flexi-Job-Arbeitnehmern*

B.14.1. Die klagenden Parteien führen an, dass in den angefochtenen Bestimmungen zu Unrecht nicht zwischen den Flexi-Job-Arbeitnehmern, die im Dienst eines Arbeitgebers mit einer Registriertaste stünden, und den Flexi-Job-Arbeitnehmern, die im Dienst eines Arbeitgebers ohne Registriertaste stünden, unterschieden werde.

B.14.2. Wie in B.9.3 angeführt wurde, erfolgt die Registrierung der Arbeitsleistungen durch die Registriertaste oder durch ein alternatives System der täglichen Anwesenheitsregistrierung. Die Benutzung der Registriertaste ist also keine notwendige Bedingung für eine Beschäftigung im Rahmen eines Flexi-Job-Arbeitsvertrags.

B.14.3. Die angeführte Gleichbehandlung ist vernünftig gerechtfertigt.

*In Bezug auf die Stillhalteverpflichtung*

B.15.1. Die angefochtenen Bestimmungen verstießen schließlich nach Darlegung der klagenden Parteien gegen die Stillhalteverpflichtung hinsichtlich des Rechts auf gerechte

Arbeitsbedingungen, des Rechts auf gerechte Entlohnung, des Rechts auf soziale Sicherheit, der Gewerkschaftsfreiheit und des Rechts auf kollektive Verhandlungen.

B.15.2. Artikel 23 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat das Recht, ein menschenwürdiges Leben zu führen.

Zu diesem Zweck gewährleistet das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und bestimmt die Bedingungen für ihre Ausübung.

Diese Rechte umfassen insbesondere:

1. das Recht auf Arbeit und auf freie Wahl der Berufstätigkeit im Rahmen einer allgemeinen Beschäftigungspolitik, die unter anderem darauf ausgerichtet ist, einen Beschäftigungsstand zu gewährleisten, der so stabil und hoch wie möglich ist, das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und gerechte Entlohnung sowie das Recht auf Information, Konsultation und kollektive Verhandlungen;

2. das Recht auf soziale Sicherheit, auf Gesundheitsschutz und auf sozialen, medizinischen und rechtlichen Beistand;

[...] ».

B.15.3. Das Recht auf gerechte Entlohnung wird durch Artikel 4 der revidierten Europäischen Sozialcharta und durch Artikel 7 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet. Das Recht auf soziale Sicherheit wird durch Artikel 12 der revidierten Europäischen Sozialcharta und durch Artikel 9 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet.

B.15.4. Artikel 23 der Verfassung enthält in Bezug auf das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und gerechte Entlohnung eine Stillhalteverpflichtung, die dem entgegensteht, dass der zuständige Gesetzgeber das durch die geltenden Rechtsvorschriften gebotene Schutzniveau bedeutsam verringert, ohne dass es dafür Gründe im Zusammenhang mit dem Allgemeininteresse gibt.

Das Gleiche gilt für das Recht auf soziale Sicherheit und das Recht auf kollektive Verhandlungen. Insofern mit der angeführten Gewerkschaftsfreiheit ein umfassenderes Recht als das Recht auf kollektive Verhandlungen gemeint ist, fällt sie in den Anwendungsbereich von Artikel 27 der Verfassung, der jedoch keine Stillhalteverpflichtung enthält.

B.15.5. In Artikel 23 der Verfassung ist nicht präzisiert, was unter « gerechte Entlohnung » zu verstehen ist. Es wird ebenfalls nicht das Niveau präzisiert, das durch die

Sozialleistungen erreicht werden muss, die zum Recht auf soziale Sicherheit gehören. Er verpflichtet den zuständigen Gesetzgeber, diese zwei Rechte zu gewährleisten und die Bedingungen für ihre Ausübung zu bestimmen, um es einem jeden zu ermöglichen, « ein menschenwürdiges Leben zu führen ».

Unter Berücksichtigung des Gesamtziels des Gesetzes vom 16. November 2015, das darin besteht, ein System der flexiblen Beschäftigung im Horeca-Sektor einzuführen und gleichzeitig zu vermeiden, dass klassische Arbeitsverträge in Flexi-Job-Arbeitsverträge umgewandelt werden, kann dieses Gesetz vernünftigerweise nicht als ein erheblicher Rückschritt des bestehenden Schutzniveaus bezüglich der gerechten Arbeitsbedingungen, der gerechten Entlohnung und der sozialen Sicherheit gelten. Wie aus der Beurteilung der angeführten Behandlungsunterschiede hervorgeht, hat der Gesetzgeber ausreichende Garantien vorgesehen, um die vorerwähnten Rechte zu gewährleisten.

Durch die angefochtenen Bestimmungen wird ebenfalls nicht das Recht der Sozialpartner auf kollektive Verhandlungen eingeschränkt.

Gegen die in Artikel 23 der Verfassung enthaltene Stillhalteverpflichtung wird daher nicht verstoßen.

B.16. Im Übrigen leiten die klagenden Parteien aus den internationalen Bestimmungen in Verbindung mit den angeführten Verfassungsartikeln keine Argumente ab, die zu einer anderen Schlussfolgerung Anlass geben.

Der erste Klagegrund ist unbegründet.

#### *In Bezug auf den zweiten Klagegrund*

B.17. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Bestimmungen des internationalen Rechts, durch die Artikel 3 Nr. 2 und 5 § 2 des Gesetzes vom 16. November 2015 und die Artikel 90 und 91 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015, wenn sie in dem Sinne ausgelegt würden, dass der Flexi-Lohn gesetzlich festgelegt werde und die bestehenden sektoriellen kollektiven Arbeitsabkommen in Bezug auf Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht für die Flexi-Job-Arbeitnehmer gelten würden.

Die klagenden Parteien führen an, dass die angefochtenen Bestimmungen somit eine Einmischung in das Ergebnis der kollektiven Verhandlungen darstellten, insbesondere hinsichtlich der Löhne der Arbeitnehmer.

B.18.1. Der vorerwähnte Artikel 23 der Verfassung bestimmt, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte unter anderem das Recht auf kollektive Verhandlungen umfassen.

Artikel 27 der Verfassung bestimmt:

«Die Belgier haben das Recht, Vereinigungen zu bilden; dieses Recht darf keiner präventiven Maßnahme unterworfen werden».

B.18.2. Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

«(1) Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.

(2) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden, als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verbrechensverhütung, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, dass die Ausübung dieser Rechte für Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Beschränkungen unterworfen wird».

Diese Bestimmung hat eine ähnliche Tragweite wie Artikel 27 der Verfassung, wobei die darin enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit den in dieser Verfassungsbestimmung verankerten Garantien bilden, weshalb der Gerichtshof bei seiner Prüfung der angefochtenen Bestimmungen diese Vertragsbestimmung berücksichtigt.

B.18.3. Die Vereinigungsfreiheit umfasst das Recht, zum Schutze der eigenen Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten, sowie das Recht dieser Vereinigungen, die eigene Organisation, ihre Vertretung, ihre Arbeitsweise und ihre Verwaltung zu regeln.

In seiner Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Tragweite der Gewerkschaftsfreiheit als ein «wesentliches Element des Sozialdialogs zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber» präzisiert (EuGHMR, Große Kammer, 9. Juli 2013, *Sindicatul «Păstorul cel Bun»* gegen Rumänien, § 130) und insbesondere «eine nicht erschöpfende Liste mit Bestandteilen des Gewerkschaftsrechts [festgelegt], darunter das

Recht, eine Gewerkschaft zu gründen oder sich ihr anzuschließen, das Verbot von Vereinbarungen über ein Gewerkschaftsmonopol und das Recht einer Gewerkschaft, zu versuchen, die Arbeitgeber davon zu überzeugen, dem zuzuhören, was sie im Namen ihrer Mitglieder zu sagen hat » (EuGHMR, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, vorerwähnt, § 135; siehe ebenfalls EuGHMR, Große Kammer, 12. November 2008, *Demir und Baykara* gegen Türkei, § 145).

Der Gerichtshof hat unter anderem geurteilt, «dass unter Berücksichtigung der Entwicklungen in der Arbeitswelt das Recht auf Kollektivverhandlungen mit dem Arbeitgeber grundsätzlich und mit Ausnahme von sehr besonderen Ausnahmefällen zu einem der wesentlichen Elemente des Rechts, mit anderen Gewerkschaften zu gründen und sich den Gewerkschaften anzuschließen, um seine Interessen zu verteidigen, geworden ist » (EuGHMR, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, vorerwähnt, § 135; siehe ebenfalls EuGHMR, *Demir und Baykara*, vorerwähnt, § 154). Die Europäische Menschenrechtskonvention « schützt die Freiheit, die beruflichen Interessen der Mitglieder einer Gewerkschaft zu verteidigen über die kollektive Maßnahme der Letztgenannten, wobei die Vertragsstaaten deren Führung und Entwicklung gleichzeitig zulassen und ermöglichen müssen », sodass es « einer Gewerkschaft freistehen muss, zur Verteidigung der Interessen ihrer Mitglieder aufzutreten, und die individuellen Mitglieder das Recht haben, dass ihre Gewerkschaft angehört wird im Hinblick auf die Verteidigung ihrer Interessen » (EuGHMR, 2. Oktober 2014, *Matelly* gegen Frankreich, § 55).

B.18.4. Artikel 8 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Artikel 12 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleisten ebenfalls die Gewerkschaftsfreiheit.

Artikel 6 der revidierten Europäischen Sozialcharta und Artikel 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleisten ebenfalls das Recht auf kollektive Verhandlungen.

B.19. In den angefochtenen Bestimmungen wird der Begriff Flexi-Lohn als der Basislohn definiert, das heißt einem Nettolohn zur Vergütung einer Leistung, die im Rahmen eines Flexi-Jobs erbracht worden ist, erhöht um sämtliche Entschädigungen, Prämien und Vorteile jeglicher Art, die vom Arbeitgeber als Vergütung derselben Leistung zuerkannt werden und für die Sozialbeiträge anfallen (Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 16. November 2015, ersetzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015), und wird der Mindestbetrag dieses Basislohns festgelegt (Artikel 5 § 2 des Gesetzes vom 16. November 2015, ersetzt durch Artikel 90 des Gesetzes vom 26. Dezember 2015).

Diese Bestimmungen beeinträchtigen nicht die bestehenden kollektiven Arbeitsabkommen. Sie verhindern ebenfalls nicht, dass neue kollektive Arbeitsabkommen geschlossen werden, insbesondere bezüglich des Flexi-Lohns, für den in den angefochtenen Bestimmungen nur ein Mindestbetrag vorgesehen ist.

Aufgrund von Artikel 51 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen hat das Gesetz übrigens in seinen bindenden Bestimmungen Vorrang vor den kollektiven Arbeitsabkommen, selbst wenn sie durch königlichen Erlass für allgemein verbindlich erklärt wurden.

B.20. Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

#### *In Bezug auf den dritten Klagegrund*

B.21. Der dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 23 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Bestimmungen des internationalen Rechts, durch die Artikel 31, 32 und 35 des ersten angefochtenen Gesetzes.

Im ersten Teil des Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen im Widerspruch zu den angeführten Normen stünden, insofern dadurch den Arbeitgebern die Möglichkeit geboten werde, Arbeitnehmer aus dem Horeca-Sektor bis zu 300 beziehungsweise 360 Überstunden auf Jahrbasis und 143 Stunden pro vier Monate leisten zu lassen, ohne dass dafür Ausgleichsurlaub angeboten oder ein höherer Lohn gezahlt werden müsste.

Im zweiten Teil des Klagegrunds führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen diskriminierend seien, insofern dadurch hinsichtlich der Möglichkeit, Überstunden zu leisten, die Arbeitnehmer aus dem Horeca-Sektor, die im Dienst eines Arbeitgebers ohne Registrierkasse stünden, auf die gleiche Weise behandelt würden wie die Arbeitnehmer aus dem Horeca-Sektor, die im Dienst eines Arbeitgebers mit einer Registrierkasse stünden.

B.22. In den angefochtenen Bestimmungen ist für den Horeca-Sektor eine spezifische Regelung bezüglich der Leistung von Überstunden vorgesehen, wobei die durch den Arbeitnehmer nicht auszugleichende Anzahl Überstunden auf 300 Stunden pro Kalenderjahr erhöht wird, wenn der Arbeitgeber nicht von der Registrierkasse Gebrauch macht, und bis auf

360 Stunden, wenn der Arbeitgeber wohl von der Registrierkasse Gebrauch macht (Artikel 31 des Gesetzes vom 16. November 2015). Pro Zeitraum von vier Monaten können höchstens 143 Stunden ohne Gewährung von Ausgleichsruhe ausgezahlt werden (Artikel 32 desselben Gesetzes). Es handelt sich um Überstunden wegen außerordentlicher Arbeitszunahme und unvorhergesehener Umstände (Artikel 25 und 26 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit).

Artikel 29 § 1 des Gesetzes über die Arbeit findet nicht Anwendung auf die vorerwähnten Überstunden (Artikel 35 des Gesetzes vom 16. November 2015). Aufgrund dieser Bestimmung des Gesetzes über die Arbeit wird Überarbeit mit einem Betrag entlohnt, der die Höhe der normalen Entlohnung um mindestens 50 Prozent übersteigt. Die Erhöhung beträgt 100 Prozent, wenn die Überarbeit an einem Sonntag oder während der aufgrund der Rechtsvorschriften über die Feiertage gewährten Ruhetage durchgeführt wird.

B.23.1. Die Sonderregelung für die Leistung von Überstunden ist nicht für Flexi-Job-Arbeitnehmer bestimmt, sondern für die Arbeitnehmer mit einem klassischen Arbeitsvertrag im Horeca-Sektor.

B.23.2. Die betreffenden Arbeitnehmer können den Arbeitgeber bitten, ihre Überstunden unmittelbar auszuzahlen und ihnen folglich keine Ausgleichsruhe zu gewähren. Die Entscheidung trifft daher der Arbeitnehmer, sodass das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen nicht auf diskriminierende Weise beeinträchtigt wird.

Um Artikel 16 Buchstabe b der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung einzuhalten, hat der Gesetzgeber festgelegt, dass der Bezugszeitraum zur Berechnung der maximalen Arbeitszeit nicht länger als vier Monate ist.

B.23.3. Wenn ein Arbeitnehmer sich für die unmittelbare Auszahlung seiner Überstunden entscheidet, sind diese « vollständig von steuerlichen und steuerähnlichen Lasten befreit » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-1297/001, S. 8). Diese Befreiung rechtfertigt den Ausschluss der höheren Bezahlung von Überarbeit.

B.24. Die angefochtene Regelung für die Leistung von Überstunden steht schließlich nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Verwendung der Registrierkasse. Unter Berücksichtigung seiner weiten Ermessensbefugnis in wirtschaftlich-sozialen Angelegenheiten brauchte der Gesetzgeber daher keinen Behandlungsunterschied zwischen

Arbeitnehmern einzuführen, je nachdem, ob ihr Arbeitgeber die Registrierkasse verwendet oder nicht.

Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verhindert ebenfalls nicht, dass der Gesetzgeber einen Anreiz für die Benutzung der Registrierkasse bietet, indem er beide Kategorien von Arbeitnehmern in einem gewissen Maße unterschiedlich behandelt, wie er es mit dem angefochtenen Artikel 31 getan hat, insbesondere indem die Zahl der Überstunden zusätzlich erhöht wird, wenn der Arbeitgeber die Registrierkasse verwendet.

B.25. Im Übrigen leiten die klagenden Parteien aus den internationalen Bestimmungen in Verbindung mit den angeführten Verfassungsartikeln keine Argumente ab, die zu einer anderen Schlussfolgerung Anlass geben.

Der dritte Klagegrund ist unbegründet.



Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 28. September 2017.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot