

Rolnummer 1167
Arrest nr. 7/98 van 21 januari 1998

## ARREST

---

*In zake* : de vordering tot schorsing van artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, zoals gewijzigd bij artikel 2, 1°, van de wet van 18 juli 1997, ingesteld door de c.v. Security Mediation Company.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de vordering*

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

Bij hetzelfde verzoekschrift vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van dezelfde wettelijke bepaling.

## II. *De rechtspleging*

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

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

Bij beschikking van 25 november 1997 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 17 december 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de in artikel 76 van de organieke wet vermelde autoriteiten evenals aan de verzoekende partij en haar advocaten bij op 27 november 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 17 december 1997 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. G. Alofs, advocaat bij de balie te Tongeren, voor de verzoekende partij;
  - . Mr. L. Brewaeys *loco* Mr. E. Brewaeys, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

### III. *In rechte*

- A -

#### *Verzoekschrift*

##### *Ten aanzien van het belang van de verzoekende partij*

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

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

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

##### *Ten aanzien van het ernstig karakter van de middelen*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

A.3.1. De verzoekende partij voert aan dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert. De bestreden wetsbepaling is immers onmiddellijk van kracht geworden en laat aan de coöperanten van de verzoekende partij geen termijn om zich te conformeren.

A.3.2. Uit briefwisseling van de administratie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken blijkt dat de verzoekende partij zich zelfs diende te conformeren vóór de inwerkingtreding van de wet en dat zij verkeerdelijk werd voorgelicht over de datum van inwerkingtreding van de bestreden wetsbepaling. Een dergelijke houding druist in tegen het rechtszekerheidsbeginsel.

Het aanvragen en verkrijgen van de vereiste vergunningen zal de oplossing vergen van talrijke administratieve problemen op fiscaal, financieel en sociaalrechtelijk vlak en zal, door de trage werking van de administratie, talrijke maanden in beslag nemen.

Aldus zullen de verzoekende partij en haar vennoten in de illegaliteit terechtkomen zodat geen enkele gebruiker nog een beroep zal willen doen op de diensten van de verzoekende partij als blijkt dat haar coöperanten (nog) niet (kunnen) voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Daardoor komt het voortbestaan van de verzoekende partij in het gedrang en zullen haar coöperanten werkloos worden, zonder recht te hebben op werkloosheidsuitkering.

A.3.3. Aangezien de verzoekende partij niet alleen ernstige middelen aanhaalt maar tevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal lijden, meent zij dat haar verzoek tot schorsing van bestreden norm gerechtvaardigd is.

#### *Standpunt van de Ministerraad*

##### *Ten aanzien van het ernstig karakter van de middelen*

A.4.1. De Ministerraad wijst erop dat het karakter van openbare orde van de wet niet als enige wettige rechtvaardiging van de betrokken wijziging dient. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ook dat het de uitdrukkelijke bedoeling was de onduidelijkheid weg te werken inzake de individuele vergunningsplicht van zelfstandige coöperatieve vennoten in een bewakingsonderneming, om aldus de « valse zelfstandigen » uit te sluiten. Die laatstgenoemde praktijk leidt ertoe dat de vennootschappen minder sociale lasten dienen te betalen en dat aldus concurrentievervalsing plaatsgrijpt.

A.4.2. Om de bestaanbaarheid van een bestreden norm met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te beoordelen, moet het Hof onderzoeken of de categorieën van personen ten aanzien van wie de ongelijkheid wordt aangevoerd, wel voldoende vergelijkbaar zijn. De vergelijking die de verzoekende partij met andere vennootschapsvormen maakt gaat te dezen niet op.

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

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

A.4.3. Er is volgens de Ministerraad geen sprake van aantasting van de vrijheid van vereniging. In het arrest nr. 23/89 stelde het Hof immers dat er een aantasting van de vrijheid van vereniging is wanneer aan alle personen die, *in casu*, in een bepaalde soort van laboratoria verstrekkingen van klinische biologie verrichtten, de verplichting werd opgelegd vennoot te zijn van de vennootschap die het laboratorium uitbaat.

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

A.4.4. De wetgever vermocht op extensieve wijze het begrip onderneming te omschrijven, zoals in andere reglementeringen is geschied. Zo verwijst de Ministerraad naar de vestigingswet van 15 december 1970, naar artikel 32 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen en naar de Europese context, waarin het begrip « onderneming » op economische wijze wordt geïnterpreteerd : als beslissend criterium geldt de economische onafhankelijkheid, niet de juridische constructie.

*Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

A.5.1. De Ministerraad herinnert eraan dat de verzoekende partij concrete elementen dient aan te halen waaruit het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt; loutere beweringen volstaan niet.

A.5.2. Dat de wetgever niet heeft voorzien in een overgangsregeling, is geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Uit de rechtspraak van het Hof is immers gebleken dat de wetgever mag raken aan verkregen rechten, anders zou elke wetwijziging onmogelijk worden en zou de wetgever niet in staat zijn het beleid aan te passen aan de wisselende omstandigheden van het algemeen belang.

A.5.3. Het aangevoerde nadeel heeft geen persoonlijk karakter : het gaat immers om een eventueel nadeel voor de coöperanten, niet voor de verzoekende vennootschap.

Dat geldt inzonderheid voor de beweerde werkloosheid van de coöperanten die zou voortvloeien uit de onmiddellijke toepassing van de wet en voor het nadeel voortvloeiende uit het feit dat « het aanvragen en het bekomen van de vereiste individuele vergunningen door een hele resem administratiemoeilijkheden op fiscaal, financieel en sociaal rechterlijk vlak en door de werking van het administratief apparaat ettelijke maanden in beslag zou nemen ». Ook dat nadeel bestaat slechts voor de coöperanten en is puur hypothetisch, want het vloeit niet voort uit de bestreden norm doch uit de werking van de administratie.

Het feit dat men een aantal administratieve formaliteiten dient te vervullen kan niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden beschouwd (Arbitragehof, nr. 9/89). Men dient immers bereid te zijn bijkomende inspanningen te leveren en uitgaven te doen om het herstel te bewerkstelligen. Een aan private rechtspersonen opgelegde structuurwijziging is door het Hof niet beschouwd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (arrest nr. 21/89).

- B -

*De in het geding zijnde bepalingen*

B.1. De vordering tot schorsing is gericht tegen artikel 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 18 juli 1997 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective en de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, waarbij artikel 1, § 1, van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten werd vervangen.

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

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

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

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

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

#### *Ten aanzien van de vordering tot schorsing*

B.2. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

#### *Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel*

B.3.1. De verzoekende partij voert aan dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden

norm haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De verzoekende partij heeft ter terechtzitting van 17 december 1997 in haar pleidooi betoogd dat zij een vergunning heeft als bewakingsonderneming tot in 1998 en dat haar vennoten, door de onmiddellijke toepassing van de wet, in de onwettigheid zijn terechtgekomen, aangezien zij met ingang van de datum van inwerkingtreding van de bestreden bepaling niet meer op een wettige wijze kunnen voldoen aan hun vaak langlopende contractuele verplichtingen.

Bovendien heeft zij gepleit dat de indiening en de beoordeling van de aanvragen van vergunningen van de individuele coöperanten in ieder geval maanden in beslag zouden nemen, zodat in afwachting de vennootschap onwettig te werk gaat.

Hieruit leidt zij af dat haar voortbestaan in het gedrang komt en dat de coöperanten werkloos dreigen te worden, zonder recht op werkloosheidsuitkering.

B.3.2. De Ministerraad meent dat verzoekende partij onvoldoende concrete elementen aanreikt waaruit het moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt. Hij betwist dat het niet voorzien in overgangsbepalingen, kan worden beschouwd als een oorzaak van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Bovendien wijst de Ministerraad erop dat het nadeel voor de coöperanten niet kan worden beschouwd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partij; het nadeel vertoont met andere woorden geen persoonlijk karakter.

B.4. Krachtens artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof moeten de partijen die de schorsing vorderen, om aan de tweede vereiste van artikel 20, 1<sup>o</sup>, van die wet te voldoen, in hun verzoekschrift, aan het Hof concrete feiten voorleggen die voldoende bewijzen dat de uitvoering van de bestreden bepalingen, op de datum van inwerkingtreding ervan, hun een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen.

B.5. De verzoekende partij laat na de concrete elementen voor te leggen ter staving van haar bewering dat zij gebonden is door contractuele verplichtingen.



Zij bewijst niet dat er geen andere mogelijkheid bestaat om haar beweerde verplichtingen na te leven gedurende de procedure ten gronde.

Evenmin legt zij bedrijfseconomische gegevens voor waaruit zou blijken dat zij in haar voortbestaan als onderneming zou worden bedreigd door de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepaling.

B.6. De verzoekende partij heeft bijgevolg niet aangetoond dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden wet een moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen.

Zij voldoet dan ook niet aan de tweede voorwaarde gesteld in artikel 20, 1<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 januari 1998.

De wnd. griffier,

De voorzitter,

R. Moerenhout

L. De Grève