

Rolnummers 1167 en 1299
Arrest nr. 126/98 van 3 december 1998

A R R E S T

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

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de beroepen*

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

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

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

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

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

II. *De rechtspleging*

a. *De zaak met rolnummer 1167*

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

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

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

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

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

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

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

b. De zaak met rolnummer 1299

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

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

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

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

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

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

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

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

c. De samengevoegde zaken met rolnummers 1167 en 1299

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

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

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

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

Op de openbare terechtzitting van 16 september 1998 :

- zijn verschenen :

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

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

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

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

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

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

III. *In rechte*

- A -

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het probleem van de schijnzelfstandigen moet algemeen vanuit de sociale zekerheid en vanuit algemeen economisch en vennootschapsrecht worden benaderd en niet per sector worden opgelost, zo niet vervalt men in discriminatie. Ook de uitzonderingen gesteld door de wetgever die wel de gewenste garanties zouden bieden (familiale verwantschap of beperkt aantal van vier coöperanten) zijn op zich discriminerend ten aanzien van de zelfstandige coöperanten. Het statuut van zelfstandige met alle eigen gevolgen op sociaalrechtelijk vlak en het groeperen van zelfstandigen in een wettelijke vennootschapsvorm moeten zonder onderscheid dezelfde rechten en mogelijkheden bieden en mogen niet aan verplichtingen worden onderworpen die discriminerend zijn in vergelijking met het bevoordeelde sociaalrechtelijke statuut van werknemer of in vergelijking met andere zelfstandigen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ook het argument dat op contractuele werknemers een betere controle wordt uitgeoefend dan op de werkende vennoten van een coöperatieve vennootschap, wat de veiligheid en de openbare orde ten goede komt, kan niet worden aangenomen. Relevant zijn immers de kwaliteiten en bekwaamheden waaraan elke persoon die een bewakingsactiviteit uitoefent, moet beantwoorden en die zijn vermeld in artikel 6, eerste lid, van de wet, met name op het vlak van de moraliteit, de nationaliteit, de opleiding en de onverenigbaarheden. De openbare orde heeft belang bij de bekwaamheden van de personen die bewakingsactiviteiten uitoefenen, maar geenszins bij de

vorm van de vennootschap of het sociaal statuut van de bewakers. Bovendien is de band tussen de werkende vennoot en de vennootschap, gezien de ook financiële belangen en de interne afspraken, vaak veel sterker dan tussen een vennootschap en haar contractuele werknemers.

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

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

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

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

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

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

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

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

Die discriminatie heeft tot rechtstreeks gevolg dat voor elke persoon die het beroep zou willen uitoefenen, de keuze van het statuut van zelfstandige ter zijde wordt geschoven. Terwijl loontrekkenden naderhand hun basisopleiding kunnen volgen, moet de kandidaat-zelfstandige vooraf die opleiding hebben gevolgd, alsmede de lessen voor bedrijfsleider, terwijl dat alles geen garantie biedt om een vergunning te verkrijgen. Aldus wordt de

wettige en voorheen toegestane uitoefening van een beroep verhinderd. Door een bijkomende voorwaarde toe te voegen op basis van het sociaal statuut dat de bewaker geniet in de onderneming waarin hij zijn activiteit uitoefent, heeft de wetgever wat de toegang tot het beroep betreft een discriminatie in het leven geroepen die geenszins op een objectieve en redelijke wijze verantwoord is.

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

Standpunt van de Ministerraad

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

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

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

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

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

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

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

- B -

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.2. De middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 27 van de Grondwet, doordat zowel met betrekking tot de vergunningsplicht als met betrekking tot de toegang tot het beroep een verschil in behandeling wordt ingevoerd, enerzijds, tussen de rechtspersonen of natuurlijke personen die, anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst, een bewakingsactiviteit uitoefenen en vergunningsplichtig zijn en de natuurlijke personen die in het verband van een arbeidsovereenkomst dergelijke activiteiten uitoefenen en niet vergunningsplichtig zijn, en, anderzijds, tussen de vennoten van een vergunde bewakingsonderneming onderling, naargelang zij hun activiteit al dan niet uitoefenen hetzij in een vennootschap waarin zij in een band van aan- of bloedverwantschap tot in de tweede graad staan met één der oprichtende vennoten, hetzij in een vennootschap die bestaat uit maximaal vier werkende vennoten.

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

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

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

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

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

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

De bestreden bepaling schrijft slechts voor dat elke rechtspersoon en elke natuurlijke persoon die, anders dan in dienstverband, bewakingsactiviteiten uitvoert, als een bewakingsonderneming dient te worden beschouwd, wat een individuele vergunningsplicht impliceert voor elke natuurlijke persoon

andere dan die welke op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is. Een dergelijke bepaling, die voorwaarden voor beroepsuitoefening vaststelt, kan niet worden beschouwd als een beperking op de vrijheid van vereniging. Samen overigens met een van de verzoekende partijen, stelt het Hof vast dat de bestreden bepaling geenszins verhindert dat de individuele vergunningdragers zich onderling verenigen teneinde de activiteiten van een vergunde bewakingsonderneming uit te oefenen.

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

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

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

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

Ofschoon begrip kan worden opgebracht voor de bestrijding van het verschijnsel van de « schijnzelfstandigen », dat de eerlijke concurrentie binnen de sector van de bewakingsondernemingen in het gedrang kan brengen, moet worden vastgesteld dat dit probleem kan worden bestreden middels de reeds bestaande sociale wetgeving. De bestreden maatregel, waaruit voortvloeit dat de werkende vennoten van een vergunde bewakingsonderneming eveneens als bewakingsonderneming moeten worden beschouwd en derhalve vergunningsplichtig zijn, belet niet dat de vennoten die een individuele vergunning hebben verkregen, zich verenigen in een

o

vennootschap

waarin

nog

steeds

onderscheiden

categorieën van vennoten naast elkaar kunnen fungeren. De door de bestreden maatregel ingevoerde verschillende behandeling is dan ook niet adequaat om de daarmee beoogde doelstelling van het bestrijden van de « schijnzelfstandigen » te verwezenlijken.

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

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

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

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

Nu de afwezigheid van een verband van pertinentie moet worden vastgesteld tussen de bij de bestreden maatregel ingevoerde ongelijke behandeling en de doelstelling van die maatregel, schendt artikel 1, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 1990, zoals vervangen bij artikel 2, 1^o, van de wet van 18 juli 1997, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de woorden «anders dan in het verband van een arbeidsovereenkomst » bevat. Die vaststelling heeft als gevolg dat noch de personen tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst noch de vennoten van een bewakingsonderneming over een persoonlijke vergunning dienen te beschikken.

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

Om die redenen,

het Hof

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

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

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève