

Rolnummers 2318 en 2319
Arrest nr. 166/2002 van 13 november 2002

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van :

- artikel 9, 4°, *in fine*, van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, ingesteld door L. Bisci en anderen;
- artikel 3, eerste lid, 1°, van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, ingesteld door de v.z.w. Alarm Industrie Associatie en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 januari 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 januari 2002, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 9, 4°, *in fine*, van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juli 2001) door L. Bisci, wonende te 3090 Overijse, Varenslaan 34, de b.v.b.a. European Business Security, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Hogeschoollaan 27, de b.v.b.a. Z.G. Security, met maatschappelijke zetel te 1150 Brussel, Charles Thielemanslaan 102/1, en de v.z.w. Fédération des agents de sécurité de Belgique, met maatschappelijke zetel te 1070 Brussel, Van Wambekestraat 1.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 januari 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 januari 2002, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 3, eerste lid, 1°, van de voormelde wet van 10 juni 2001 door de v.z.w. Alarm Industrie Associatie, met maatschappelijke zetel te 1180 Brussel, Floréallaan 156, de v.z.w. Landelijke Vereniging van de Meesters Elektriciens van België, met maatschappelijke zetel te 1070 Brussel, Maurice Herbettelaan 38a, de v.z.w. Nationale Federatie van Elektrotechnische Ondernemers, met maatschappelijke zetel te 3070 Kortenberg, Joseph Chantraineplantsoen 1, en de v.z.w. Nationaal Verbond der Zelfstandige Electriciens en Handelaars in Elektrische Toestellen, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentlaan 58.

II. De rechtspleging

Bij beschikkingen van 21 januari 2002 heeft de voorzitter in functie de rechters van de respectieve zetels 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 in die zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 23 januari 2002 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de beroepen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 14 maart 2002 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 maart 2002.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft in elk van beide zaken een memorie ingediend bij op 29 april 2002 ter post aangetekende brieven.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 15 mei 2002 ter post aangetekende brieven.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 2319 hebben een memorie van antwoord ingediend bij op 14 juni 2002 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 27 juni 2002 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 18 januari 2003.

Bij beschikking van 25 september 2002 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 oktober 2002.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 27 september 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 oktober 2002 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. de Grauwe *loco* Mr. D. Putzeys, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 2319;

. Mr. C. Salhadin *loco* Mr. J.-L. Jaspar, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en L. Lavrysen 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 -

Zaak nr. 2318

Standpunt van de verzoekende partijen

A.1. De verzoekende partijen stellen dat zij elk belang hebben bij het beroep. De eerste verzoeker is arbeider in een bewakingsonderneming. De tweede en derde verzoekende partij zijn handelsvennootschappen waarvan het maatschappelijk doel onder meer bestaat in het controleren en bewaken van personen in het kader van allerlei activiteiten, meer bepaald in drankgelegenheden en discotheken. De vierde verzoekende partij is een vereniging zonder winstoogmerk die tot doel heeft de belangen van de arbeiders in de bewakingssector te verdedigen. De verzoekende partijen zijn van mening dat zij rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door de bepaling die zij aanvechten.

A.2. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 9, 4°, *in fine*, van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, doordat het, behoudens onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning, de bewakingsagenten, met inbegrip van de leiders van bewakingsondernemingen die

hun activiteit op zelfstandige basis uitoefenen, verbiedt fooien of andere vergoedingen van derden te ontvangen. Zij zijn van mening dat die bepaling een discriminatie teweegbrengt ten nadele van de erin bedoelde personen ten opzichte van de andere personen, loontrekkenden of zelfstandigen, die, krachtens een gebruik, fooien en andere vergoedingen van derden ontvangen, met name in de sector van het hotelbedrijf, het restaurantbedrijf en de drankgelegenheden, en die niet aan een dergelijk verbod onderworpen zijn.

A.3. De verzoekende partijen voeren aan dat, zelfs al oefenen zij bijzondere functies uit, de bewakingsagenten, vanuit het oogpunt van hun bezoldiging, vergelijkbaar zijn met de andere categorieën van werknemers die gedeeltelijke met fooien worden betaald.

A.4. Zij zijn van mening dat de aan de Koning gegeven machtiging om de voorwaarden en modaliteiten te bepalen waarin de bewakingsagenten fooien zullen kunnen ontvangen, niet het verschil in behandeling wegneemt waarvan zij het slachtoffer zijn, te meer daar de wet niet verplicht dat een koninklijk besluit tot afwijking zou worden aangenomen.

A.5. De verzoekende partijen zijn van mening dat de in de parlementaire voorbereiding aangevoerde motieven niet objectief en redelijk verantwoord zijn. Het bekritiseerde verbod zal de activiteit niet minder winstgevend maken aangezien het sociaal recht de werkgever verplicht aan zijn werknemers gelijkwaardige vergoedingen toe te kennen. De « portiersoorlog », waarvan sprake is in de parlementaire voorbereiding, zal geen verandering ondergaan door het feit dat het loon in een andere vorm wordt betaald. Over de arbeidsovereenkomsten zal dus opnieuw moeten worden onderhandeld krachtens de theorie van de onvoorzienbaarheid. De activiteit zal even rendabel blijven aangezien de financiële last gewoon wordt verplaatst van de cliënt naar de werkgever die die last zal doorrekenen naar de cliënt. De maatregel is niet adequaat om het nagestreefte doel te bereiken.

A.6. De werknemer zal zich ook niet in een zwakkere machtspositie ten opzichte van de werkgever bevinden vermits hij zijn recht op bezoldiging behoudt.

A.7. « Subtiële vormen van oplichting » zullen evenmin worden bestreden met een algemeen verbod op fooien : een administratieve boete zal niet verhinderen dat een inbreuk wordt begaan, evenmin als de reeds bestaande strafsanctie. Bovendien moeten de bewakingsagenten beantwoorden aan voorwaarden die tot doel hebben hun moraliteit, hun zelfbeheersing en hun psychologische stabiliteit te waarborgen. Indien zij door verschillende slachtoffers worden aangeklaagd, zullen zij niet meer beantwoorden aan de gestelde voorwaarden om hun beroep uit te oefenen. Het algemene verbod om fooien te ontvangen is dus onevenredig met het nagestreefte doel.

A.8. De beschuldiging van favoritisme en cliëntelisme is niet pertinent : de situatie van de bewakingsagenten is niet verschillend van die van de werknemers in de sector van de horeca of de drankgelegenheden. Die kwestie heeft trouwens niets met de openbare orde te maken : hun rol is strikt beperkt tot de privé-sfeer want de wetgever sluit uit dat hen verantwoordelijkheden op het vlak van de openbare veiligheid worden toevertrouwd. Er is geen risico dat zij gebruik maken van hun macht of dat zij hun verantwoordelijkheden uitoefenen op een manier die strijdig is met de openbare belangen.

A.9. Het risico dat de niet-naleving van de sociale wetten in de hand wordt gewerkt, is niet groter dan bij de andere beroepen waar de werknemers in de vorm van fooien worden betaald. De bekritiseerde maatregel is niet van die aard dat hij de werkgevers ertoe zal aanzetten de sociale wetten in acht te nemen.

Standpunt van de Ministerraad

A.10. De Ministerraad merkt op dat de wetgever, door de wijzigingen van de wetten van 9 juni 1999 en 10 juni 2001, gevolg heeft willen geven aan een veroordeling van België door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen omdat de wet van 10 april 1990 de beginselen van vrije vestiging en het vrije verkeer van diensten op sommige punten niet naleefde. De wet van 10 juni 2001 heeft ook tot doel de sector van de controle op personen te saneren.

A.11. De Ministerraad is van mening dat de eerste verzoeker, die over geen enkele identificatiekaart beschikt en niet aan de vereiste wettelijke voorwaarden voldoet, sedert 24 januari 2002 zijn activiteit niet wettelijk uitoefent, wat uitsluit dat hij een voldoende belang bij zijn beroep zou hebben.

A.12. De tweede en derde verzoekende partijen hebben geen rechtstreeks belang bij hun beroep aangezien enkel de natuurlijke personen die de controleactiviteiten uitoefenen, door de aangevochten bepalingen kunnen worden geraakt. Aangezien die verzoekende partijen de vereiste toestemming niet hebben gekregen, zouden zij geen actueel belang bij hun beroep hebben.

A.13. De vierde verzoekende partij, die op 1 november 2001 is opgericht, had bij de indiening van haar beroep geen rechtspersoonlijkheid vermits de bekendmakingen zijn gebeurd op 28 februari 2002. Haar maatschappelijk doel zou niets uit te staan hebben met de bewakingssector. Zij toont niet aan dat haar maatschappelijk doel onderscheiden is van het individueel belang van haar leden en dat het werkelijk wordt nagestreefd.

A.14. Het beroep zou dus ten aanzien van de vier verzoekende partijen onontvankelijk zijn.

A.15. Ten gronde is de Ministerraad van mening dat de bewakingsagenten niet vergelijkbaar zijn met de werknemers van de horecasector, wegens de bijzondere aard van hun activiteiten. Hij wijst erop dat het verbod niet absoluut is vermits de Koning ervan kan afwijken.

A.16. De Ministerraad citeert de parlementaire voorbereiding en merkt op dat de « portiersoorlog » schadelijk is voor de openbare orde vermits het geven van fooien aan de oorsprong ligt van favoritisme en bevoorrechtiging die ingaan tegen de doelstelling van de beveiliging. De verhoging van de lonen als gevolg van het verbod van fooien zal door de bewakingsfirma worden betaald en zal niet meer afhangen van de goodwill van de cliënten, wat het beoogde doel is. De maatregel is dus van die aard dat hij het nagestreefte doel bereikt.

A.17. De afschaffing van de fooien, die vaak aanzienlijk zijn en door derden worden betaald, zal een einde maken aan de machtspositie van de portier ten opzichte van de exploitant van de bewakingsonderneming. Het hogere loon dat hij zal ontvangen, zal hem meer afhankelijk van zijn werkgever maken.

A.18. Het verbod van fooien is ook pertinent om het gevaar te bestrijden dat erin bestaat dat sommige portiers zich laten betalen om toegang te verlenen tot de etablissementen die zij moeten bewaken. De portier zal zich niet meer gunstiger kunnen opstellen ten opzichte van cliënten, zoals een criminele organisatie, die hem aanzienlijke fooien toestoppen, onder meer om drugtrafiek te vergemakkelijken.

Volgens de Ministerraad is er dus wel degelijk een essentieel verschil tussen de bewakingsagenten, die gezag over de cliënteel hebben, en de andere werknemers die met fooien worden betaald.

A.19. Tot slot begunstigt het systeem van fooien de niet-inachtneming van de sociale wetten, ten aanzien van de werknemers die door derden worden betaald, zonder een spoor van betaling, en die vaak niet in het personeelsregister zijn ingeschreven.

Zaak nr. 2319

Standpunt van de verzoekende partijen

A.20. De verzoekende partijen zijn verenigingen zonder winstoogmerk die van oordeel zijn dat zij op grond van hun respectief maatschappelijk doel, dat er onder meer in bestaat de belangen te verdedigen van ondernemingen die beveiligingssystemen leveren, belang hebben bij de vernietiging van een bepaling die juist tot doel heeft die activiteiten te regelen.

A.21. Zij leiden een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat artikel 3, eerste lid, 1°, van de aangevochten wet in artikel 2 van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten een wijziging invoert die voortaan aan eenieder die geen vergunning van de Minister van Binnenlandse Zaken heeft, verbiedt om als tussenpersoon op te treden tussen een cliënt en een bewakingsonderneming, wat erop neer komt de onderaanneming van de diensten die door de bewakingsondernemingen worden geleverd, te verbieden, terwijl zij tot nu toe daarop een beroep deden om hun cliënteel aan zich te binden en haar een betere dienstverlening aan te bieden.

A.22. Volgens de verzoekende partijen had de wetgever geenszins die bedoeling : hij wilde antwoorden op een bezwaar van de afdeling wetgeving van de Raad van State, die had opgemerkt dat de oorspronkelijke

tekst van artikel 2 in die zin kon worden geïnterpreteerd dat de prestaties in België geleverd door een bewakingsonderneming die er geen exploitatiezetel heeft, niet aan de wet zouden zijn onderworpen. De aangevochten maatregel zou dus niet pertinent zijn ten opzichte van de doelstelling van de wetgever : voortaan zullen de ondernemingen die zich zullen beperken tot het leveren van bewakingsdiensten, zonder ze aan te bieden, geen vergunning meer hoeven te krijgen. De maatregel is bovendien onevenredig vermits hij leidt tot het verbieden van de onderaanneming.

A.23. Om op het bezwaar van de Raad van State te antwoorden had de wetgever de woorden « niemand mag diensten van een bewakingsonderneming leveren of die van een interne bewakingsdienst organiseren », moeten gebruiken in plaats van de woorden « niemand mag de diensten van een bewakingsonderneming aanbieden ».

A.24. De verzoekende partijen leiden een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 23 van de Grondwet, het algemene beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid en de artikelen 2 en 4 alsmede artikel 43 van het Verdrag van de Europese Unie. Door de onderaanneming van de diensten van een bewakingsonderneming te verbieden voor de personen of ondernemingen die niet vooraf een vergunning van de Minister van Binnenlandse Zaken hebben gekregen na advies van de Minister van Justitie, zou de aangevochten bepaling de consument beletten te beschikken over een ruime keuze voor de levering van diensten die hoe dan ook zouden worden geleverd door een persoon die van de bevoegde minister een erkenning of vergunning heeft gekregen. Aangezien de beveiligingsonderneming als enige bevoegd is om de volledige alarminstallatie, met inbegrip van de aansluiting aan een bewakingscentrale, te testen, neemt zij de verantwoordelijkheid voor de goede werking van het systeem op zich. Het is dus normaal dat het contract van de aansluiting op de beveiligingscentrale, centrale die wordt gestuurd door een bewakingsonderneming, door de beveiligingsonderneming wordt beheerd, zodat de cliënt slechts één gesprekspartner heeft.

A.25. De aangevochten maatregel heeft tot gevolg dat enkel de grote multinationals die zowel de activiteiten van beveiliging als van bewaking uitoefenen, aan de cliënt nog een dergelijke dienst zullen kunnen aanbieden, wat de kleine beveiligingsondernemingen niet meer zullen kunnen doen. De concurrentie zal op die manier worden verzwakt, met schending van de in het middel aangevoerde bepalingen, ten nadele van de beveiligingsondernemingen die niet over de ministeriële vergunning beschikken die vereist is om de diensten van een bewakingsonderneming aan te bieden.

A.26. Op dezelfde manier zullen de buitenlandse beveiligingsondernemingen die niet over de vergunning beschikken om in België een geïntegreerde dienst aan te bieden, zich er niet kunnen vestigen, wat op een discriminerende manier het beginsel van de vrije mededinging zou schenden dat door de in het middel aangegeven bepalingen wordt gewaarborgd.

Standpunt van de Ministerraad

A.27. De Ministerraad herinnert aan de oorsprong van de wet van 10 april 1990 en beklemtoont dat de wetgever de bewakingsondernemingen, vanwege het grotere risico dat zij voor de openbare orde betekenen, heeft willen onderwerpen aan een striktere reglementering dan de beveiligingsondernemingen, en de ondernemingen die de beide activiteiten wilden uitoefenen dienden zowel een vergunning als bewakingsonderneming als een erkenning als beveiligingsonderneming te bezitten.

A.28. Hij stelt vast dat de tekst van de aangevochten bepaling is opgesteld om te beantwoorden aan een bezwaar van de afdeling wetgeving van de Raad van State, die had opgemerkt dat de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp, waarin de term « exploiteren » werd gebruikt, in die zin zou kunnen worden geïnterpreteerd dat de prestaties die in België worden geleverd door een bewakingsonderneming die er geen exploitatiezetel heeft, niet aan de wet zouden zijn onderworpen. De tekst is dus vervangen door de huidige tekst - artikel 4 van de wet, dat niet wordt aangevochten - die een identieke wijziging heeft ondergaan. De toepassingsfeer van de wet, bepaald bij artikel 1 van de wet, is door de aangevochten wet niet gewijzigd.

A.29. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 april 1990 blijkt dat de wetgever de bedoeling had alle natuurlijke personen of rechtspersonen die aan derden bewakingsdiensten leverden, aan een vergunning te onderwerpen, waarbij hij aan hen, en niet aan de beveiligingsondernemingen, de activiteiten wilde

toevertrouwen die bestaan in het leveren van diensten van beheer van alarmcentrales aan derden. Die ondernemingen moeten aan specifieke voorwaarden voldoen die niet dezelfde zijn als de voorwaarden die gelden voor de beveiligingsondernemingen.

A.30. De Ministerraad voegt eraan toe dat een onderneming niet ophoudt met het leveren van een dienst door het enkele feit dat zij een beroep doet op een onderaannemer. Op basis van het oorspronkelijke artikel 2, § 1, eerste lid, leverde een onderneming die uit eigen naam met een derde een overeenkomst sloot voor de levering van diensten van beheer van alarmcentrales, bewakingsdiensten, zelfs wanneer zij niet zelf het beheer van de alarmcentrales uitvoerde. Zij diende vooraf een vergunning als bewakingsonderneming te hebben.

A.31. Bij de wet van 9 juni 1999 is aan artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 1990 toegevoegd dat een onderneming zich niet als een bewakingsonderneming kon bekendmaken indien zij daartoe geen vergunning had gekregen. Bijgevolg is het niet enkel de levering van bewakingsdiensten maar ook het aanbieden van dergelijke diensten, bijvoorbeeld via reclame, waarvoor een vergunning nodig is. De beveiligingsondernemingen die, zonder vergunning, uit eigen naam, met de cliënten bij wie zij een alarmsysteem installeren, een contract sluiten dat ook betrekking heeft op de bewakingsdienst (het beheer van dat alarmsysteem) begaan een inbreuk op artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 1990 in de versie vóór de wijziging van 10 juni 2001 en zelfs in de versie vóór de wijziging van 9 juni 1999.

A.32. De Ministerraad besluit daaruit dat de wetgever, door de term « exploiteren » te vervangen door de term « aanbieden », de draagwijdte van de wet niet heeft gewijzigd en dat het beroep te laat is ingesteld vermits het in werkelijkheid ertoe zou strekken een bepaling te vernietigen die bestond in de wet van 10 april 1990.

A.33. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de aangevochten wet de onderaanneming in beginsel niet verbiedt. De beveiligingsonderneming die wenst dat haar cliënten gemakkelijk toegang zouden krijgen tot een dienst van beheer van de alarmcentrale die zij installeert, kan haar cliënten in contact brengen met een bewakingsonderneming om met die onderneming een contract te sluiten waarbij zij een derde is. Maar indien een beveiligingsonderneming zich ten opzichte van haar cliënten zelf engageert met betrekking tot het beheer van alarmcentrales, dan moet zij de ministeriële vergunning hebben. Het door de verzoekende partijen aangeklaagde verschil in behandeling ten opzichte van andere ondernemingen is verantwoord, vermits de beveiligingssector in sterke mate de fundamentele rechten en het privé-leven van de burgers kan aantasten.

A.34. De Ministerraad is van mening dat het tweede middel niet ontvankelijk is doordat het niet preciseert op welke manier de erin aangevoerde bepalingen zouden worden geschonden.

A.35. In ondergeschikte orde betwist de Ministerraad elk van de beweringen tot staving van het middel en beklemtoont daarbij dat 605 ondernemingen, waaronder 155 natuurlijke personen, een vergunning hebben als bewakingsonderneming, wat de hypothese van een monopolie van de multinationals tegensprekt.

A.36. De Ministerraad voegt eraan toe dat de beveiligingsonderneming de tussenpersoon kan zijn tussen haar cliënt en de bewakingsonderneming, wat het mogelijk maakt de dienst te « personaliseren », en dat de reglementering geen enkele buitenlandse beveiligingsonderneming belet zich in België te vestigen.

A.37. In verband met de beperking van het recht op arbeid en op de vrijheid van handel en nijverheid herinnert de Ministerraad eraan dat zij geen absoluut karakter hebben en hij citeert het arrest van het Hof nr. 124/98.

A.38. In uiterst ondergeschikte orde beklemtoont de Ministerraad dat het beroep enkel betrekking heeft op artikel 3, eerste lid, 1°, en niet op artikel 4 van de wet, hoewel de wijzigingen er identiek zijn, en dat, mocht het eerste ongrondwettig worden verklaard, het tweede door hetzelfde gebrek zou zijn aangetast.

Antwoord van de verzoekende partijen

A.39. De verzoekende partijen blijven erbij dat het gebruik van het woord « exploiteren » in de aangevochten wet, tot gevolg heeft dat de onderaanneming wordt verboden terwijl zij onder de vroegere wetgeving toegestaan was.

In hun commentaar op de brief, neergelegd door de Ministerraad, waarmee een boete wordt opgelegd aan I.D. Security, zijn zij van mening dat die brief niets bewijst vermits die onderneming zich tegelijk als

bewakingsonderneming en als beveiligingsonderneming voorstelde, terwijl zij noch de vereiste vergunning, noch de vereiste erkenning had. In haar contracten was niet bepaald dat de onderaanneming van die twee activiteiten aan derde vennootschappen zou worden toevertrouwd.

A.40. Zij voegen eraan toe dat de interpretatie die de Belgische Staat aan het werkwoord « exploiteren » geeft, niet die is welke de Minister van Binnenlandse Zaken eraan gaf in een brief van 22 mei 2001 aan Fedelec, derde verzoekende partij, waaruit volgens hem blijkt dat die term de onderaanneming niet dekt.

De term « aanbieden », gekozen door de wetgever, verbiedt voortaan de onderaanneming en wijzigt op substantiële wijze artikel 2, § 1, van de wet van 10 april 1990, wat het belang van de verzoekende partijen verantwoordt om tegen die wijziging in rechte te treden.

A.41. De verzoekende partijen nemen de argumenten over die ten aanzien van het eerste middel zijn uiteengezet en voegen eraan toe dat de vestigingswet de algemene aannemers, de aannemer in organisatie of de promotor van werken ervan ontslaat aan die vereisten te voldoen, waarbij niets hen verbiedt de werken die een toegang tot het beroep vereisen in onderaanneming te geven aan een gespecialiseerde onderneming. Zij zien niet in om welke reden het anders zou zijn voor de diensten van bewakingsondernemingen. Zij nemen als voorbeeld ook de werken voor de verwijdering van asbest die enkel door erkende ondernemingen kunnen worden uitgevoerd (artikel 148*decies* 2.5.9 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming) maar die hen in onderaanneming kunnen worden toevertrouwd.

A.42. Zich baserend op de werkzaamheden van een rondetafelbijeenkomst met het oog op het voorstellen van een wetswijziging, stellen zij vast dat het economische motieven, en niet veiligheidsmotieven zijn die het sluiten van een akkoord blokkeren.

A.43. De verzoekende partijen geven in detail de vereisten weer waaraan respectievelijk de vergunning voor een bewakingsonderneming en de erkenning die vereist is om een beveiligingsonderneming uit te baten, onderworpen zijn. Zij besluiten daaruit dat er heel weinig verschil tussen die vereisten is en dat er dus geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

A.44. Met betrekking tot het tweede middel herhalen de verzoekende partijen dat de kleine beveiligingsondernemingen in een nabije toekomst niet meer hun vergunning als bewakingsdienst zullen kunnen krijgen. Zij baseren zich op een wetsontwerp dat van die ondernemingen investeringen ten belope van 743.630 euro of 30.000.000 frank zou vergen.

Bij het analyseren van de lijst van de door het Ministerie van Binnenlandse Zaken vergunde ondernemingen stellen zij vast dat er slechts 119 bewakingsondernemingen zijn die een vergunning hebben voor sommige in de wet vermelde activiteiten, waarvan 23 voor het beheer van alarmcentrales en, rekening houdend met het feit dat verschillende vennootschappen slechts één beheerder zijn, komen zij uiteindelijk tot een totaal cijfer van 13 vergunde ondernemingen in plaats van de 605 die door de Belgische Staat zijn aangekondigd.

Zij zijn van mening dat de cliënt die een aansluiting op een alarmcentrale wenst, zich niet meer tot zijn installateur zal kunnen wenden zoals dat tot heden het geval was en dat hij via een multinational zal moeten passeren die hem haar eisen zal opleggen, vermits de kleine ondernemingen geen geïntegreerde dienst meer zullen kunnen aanbieden. Het verbod van onderaanneming of bemiddeling van diensten van een bewakingsonderneming voor eenieder die geen vergunning heeft, vormt dus een belemmering die onevenredig en discriminerend is ten opzichte van de economische en sociale rechten die door de in het middel aangevoerde bepalingen worden gewaarborgd.

- B -

Zaak nr. 2318

B.1. Artikel 9, 4°, van de wet van 10 juni 2001 tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten heeft aan artikel 8 van die wet een paragraaf 9 toegevoegd, die als volgt is geformuleerd :

« Het is de bewakingsagenten verboden van derden fooien of andere beloningen te bekomen, met uitzondering van de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning. »

B.2. Die bepaling brengt een verschil in behandeling teweeg tussen de bewakingsagenten en de andere werknemers die met fooien worden betaald. Zij raakt rechtstreeks de situatie van de eerste drie verzoekende partijen die voldoende het werkelijke karakter hebben aangetoond van de activiteiten die zij uitoefenen of hebben uitgeoefend in de bewakingssector. De omstandigheid dat de ene of de andere van die partijen nog niet aan alle administratieve eisen zou voldoen die in de nieuwe wet zijn geformuleerd, is niet van die aard dat zij geen belang zouden hebben bij het aanvechten van de bepalingen die tot gevolg hebben dat de aard van het loon dat de bewakingsagenten ontvangen en het bedrag ervan dat de werkgevers voortaan zullen moeten betalen, substantieel worden gewijzigd.

Aangezien het beroep van de eerste drie verzoekende partijen ontvankelijk is, is er geen aanleiding na te gaan of de vierde verzoekende partij, die zich bij hen aansluit in een gezamenlijk verzoekschrift, zelf ook van het vereiste belang doet blijken.

B.3. De activiteiten uitgeoefend door de bewakingsagenten verschillen weliswaar van die welke worden uitgeoefend door andere werknemers die met fooien worden betaald, doch daaruit volgt niet dat beide categorieën niet zouden kunnen worden vergeleken vanuit het oogpunt van het loon dat hun wordt betaald.

B.4. De aangevochten bepaling wordt als volgt verantwoord in de artikelsgewijze toelichting van het wetsontwerp :

« In de sector persoonscontrole is het de gewoonte dat fooien worden gegeven aan portiers. Dit leidt dikwijls tot ernstige misbruiken :

- het lucratief karakter van het fooiensysteem geeft aanleiding tot portiersoorlogen die erop gericht zijn de ' controle aan de deur ' en de ' fooienpot ' te bemachtigen;

- het leidt tot een ongewenste machtspositie van de portier ten overstaan van de uitbater of de bewakingsonderneming die hem tewerkstelt, in die mate dat de uitbater of de bewakingsonderneming niet meer in staat is om haar verplichtingen op een aan artikel 15, § 1 van de wet correcte wijze uit te oefenen;

- er ontstaan daardoor subtiele vormen van afpersing die juridisch veelal moeilijk aantoonbaar zijn;

- er ontstaat favoritisme en cliëntelisme;

- het heeft tenslotte ook als gevolg dat de sociale wetgeving niet wordt gerespecteerd : portiers zijn vaak niet ingeschreven in het personeelsregister van de onderneming die hen tewerkstelt.

Hoewel bona fide ondernemingen en ernstige uitbaters van horecabedrijven dergelijke praktijken niet dulden, komen zij toch op tal van plaatsen voor. Om redenen van openbare orde meent de regering dan ook dat bewakingsagenten niet langer naar eigen goeddunken fooien mogen bekomen en ze derhalve ook niet mogen vragen. Het is slechts in de gevallen en volgens de modaliteiten die de Koning bepaalt, dat dit in de toekomst nog zal kunnen. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, Doc. 50 1142/001, pp. 13 en 14)

B.5. De aangevochten maatregel tast geen enkel fundamenteel recht aan van de personen op wie hij van toepassing is : hij belet geenszins de bewakingsondernemingen hun activiteiten uit te oefenen en hij ontnemt de bewakingsagenten niet hun recht op bezoldiging, want de verzoekende partijen kondigen zelf aan dat de bewakingsondernemingen het verlies van fooien zullen moeten compenseren door een loon dat rechtstreeks door hen wordt betaald en waarvan de last uiteindelijk op de cliënt zal terechtkomen.

B.6. Wanneer, zonder enig fundamenteel recht aan te tasten, de wetgever bepalingen aanneemt die van die aard zijn dat de wijze waarop werknemers worden betaald, wordt gewijzigd, in een sector waarin hij heeft vastgesteld dat het bestaande bezoldigingssysteem tot « ernstige misbruiken » leidt, kan het Hof de keuze van de wetgever slechts afkeuren wanneer mocht blijken dat die keuze steunt op een kennelijk verkeerde beoordeling.

B.7. Het is niet kennelijk onredelijk de in B.4 beschreven misbruiken aan het fooiensysteem toe te schrijven en te denken dat de afschaffing van dat systeem ze zal kunnen

verminderen. Door een einde te maken aan de rechtstreekse economische band tussen de bewakingsagenten en de cliënten, neemt de wetgever, die « de strijd tegen de portiersmaffia en het cliëntelisme » wil voortzetten (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, Doc. 50 1142/004, p. 6), een pertinente maatregel in een sector waar de praktijk van de fooien van die aard is dat hij bepaalde trafieken bevordert. Het verbod van fooien zal weliswaar een weerslag hebben op de relaties tussen werkgevers en werknemers, maar toch blijkt niet dat het die relaties zodanig zou kunnen wijzigingen dat de maatregel verder zou reiken dan wat noodzakelijk is om aan de misbruiken een einde te maken.

B.8. Daaruit volgt dat het verschil in behandeling gegrond is op de objectieve verschillen die bestaan tussen de bewakingsondernemingen en de andere activiteiten waar de werknemers met fooien worden betaald, dat het aangewende middel om aan de vastgestelde misbruiken een einde te maken, pertinent is en dat het niet buiten verhouding tot het nagestreefde doel staat.

B.9. Het middel is niet gegrond.

Zaak nr. 2319

B.10. Vóór de wijziging ervan door de aangevochten wet bepaalde artikel 2, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 10 april 1990 :

« Niemand mag een bewakingsonderneming exploiteren of een interne bewakingsdienst organiseren, of zich als dusdanig bekend maken, indien hij daartoe vooraf geen vergunning heeft gekregen van de Minister van Binnenlandse Zaken, na advies van de Minister van Justitie. »

Het voorontwerp van wet dat zou leiden tot de aangevochten wet van 10 juni 2001, wilde een nieuw lid invoegen dat als volgt luidt :

« Indien de aanvrager geen exploitatiezetel heeft in België, houdt de Minister van Binnenlandse Zaken bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag rekening met de waarborgen verstrekt in het kader van de wettelijke en gereguleerde uitoefening van de beoogde bewakingsactiviteiten in een andere lid-staat van de Europese Unie. »

Ten aanzien van die bepaling heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State opgemerkt :

« [...] dat bewakingsondernemingen of interne bewakingsdiensten die in België geen exploitatiezetel hebben, maar er een activiteit of activiteiten wensen uit te oefenen, een vergunning van de Minister van Binnenlandse Zaken behoeven.

In het ontwerp wordt gepreciseerd dat de Minister van Binnenlandse Zaken bij het beoordelen van de vergunningsaanvraag rekening houdt met de waarborgen die worden verstrekt in het kader van de wettelijke en geregementeerde uitoefening van de kwestieuze bewakingsactiviteiten in een andere lidstaat van de Europese Unie.

Die verduidelijking lijkt voldoende om aan de voorschriften van het Europese recht te voldoen. De omstandigheid dat de in het buitenland gevestigde dienstverrichter beschikt over een door de staat van vestiging afgegeven vergunning, staat er immers niet aan in de weg dat de staat waar de dienst wordt verricht, een vergunning eist, op voorwaarde dat die staat 'rekening houdt met de bewijsstukken en waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de Lid-Staat van vestiging reeds heeft verschaft' (arrest van 17 december 1981 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, zaak 279/80, Webb, Jur. HvJ, blz. 3327). Bij het beoordelen van die bewijsstukken en waarborgen dient de Minister van Binnenlandse Zaken niet na te gaan of ze volledig overeenstemmen met de Belgische bewijsstukken en waarborgen, maar wel of ze daarmee vergelijkbaar zijn. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, Doc. 50 1142/001, pp. 30 en 31)

In voetnoot (5) van haar advies heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State evenwel de volgende opmerking gemaakt :

« Nergens wordt uitdrukkelijk bepaald dat wie geen exploitatiezetel heeft in België, een vergunning van de Minister van Binnenlandse Zaken moet krijgen om daar een bewakingsactiviteit te kunnen uitoefenen. Artikel 2, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 10 april 1990 heeft immers alleen betrekking op het exploiteren van een bewakingsonderneming, het organiseren van een interne bewakingsdienst of op het zich als zodanig bekend maken. Een bewakingsonderneming die geen exploitatiezetel in België heeft, kan echter niet worden beschouwd als een onderneming die hier een bewakingsonderneming exploiteert of hier een interne bewakingsdienst organiseert. Het zich bekend maken als een bewakingsonderneming of als een interne bewakingsdienst heeft alleen betrekking op de openbaarmaking. Deze opmerking geldt ook voor artikel 4, eerste lid, van de voornoemde wet van 10 april 1990. » (*ibid.*)

Die opmerking leidde tot een wijziging van artikel 2, § 1, eerste lid, die als volgt werd verantwoord :

« In zijn advies wees de Raad van State er terecht op dat de huidige libellering van artikel 2, § 1, eerste lid van de wet mogelijks in die zin zou kunnen geïnterpreteerd worden dat de in België geleverde prestaties, uitgaande van een bewakingsonderneming die in ons land geen

exploitatiezetel heeft, niet onderworpen zouden zijn aan de wet. Dit is duidelijk nooit de bedoeling geweest van de wetgever. Voor alle duidelijkheid wordt de tekst van deze bepaling daarom aangepast op een wijze die het gebruik van het begrip 'exploiteren' vermijdt. »

Die bedoeling is omgezet in artikel 3, 1°, van de wet van 10 juni 2001, dat in artikel 2 van de wet van 10 april 1990 onder meer de volgende wijziging aanbrengt :

« in § 1, eerste lid, worden de woorden 'Niemand mag een bewakingsonderneming exploiteren of een interne bewakingsdienst organiseren' vervangen door de woorden 'Niemand mag de diensten van een bewakingsonderneming aanbieden of deze van een interne bewakingsdienst organiseren' ».

B.11. De verzoekende partijen beweren dat die wijziging de draagwijdte van artikel 2, § 1, eerste lid, op substantiële wijze heeft gewijzigd. Terwijl vóór die wijziging, volgens hen, de vergunning slechts vereist was indien de onderneming zelf de bewakingsdiensten exploiteerde, is voortaan de vergunning vereist zelfs indien een onderneming zich ertoe beperkt op te treden als tussenpersoon tussen een cliënt en een bewakingsonderneming. Daaruit zou volgen dat een beveiligingsonderneming, die enkel de bij artikel 4 van de wet vereiste erkenning van de Minister van Binnenlandse Zaken dient te bezitten, de bewakingsdiensten niet in onderaanneming kan toevertrouwen aan een onderneming die de bij artikel 2 van de wet vereiste vergunning voor die diensten bezit. Aldus zou een einde worden gemaakt aan een praktijk volgens welke de erkende beveiligingsondernemingen in hun contracten de diensten van een alarmcentrale voorstelden, waarvan de activiteit bij artikel 1, § 1, 4°, van de wet wordt gerangschikt bij die van de bewakingsondernemingen. Om het bestaan van die praktijk aan te tonen baseren de verzoekende partijen zich onder meer op een brief van 22 mei 2001 van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de derde verzoekende partij, waarin hij ten aanzien van de bewakingsdiensten toegaf dat een beveiligingsonderneming die diensten aan haar cliënteel zou kunnen aanbieden voor zover zij ze in onderaanneming aan een vergunde onderneming toevertrouwt.

B.12. De Ministerraad betwist die interpretatie. Hij voert aan dat de aangevochten wet op dat punt niets heeft veranderd en dat vanaf het begin, dat wil zeggen sedert de wet van 10 april 1990, een onderneming die met een derde een contract sloot voor de levering van diensten voor het beheer van alarmcentrales, de vereiste vergunning diende te bezitten, zelfs wanneer zij niet zelf het beheer van de alarmcentrales uitvoerde.

Hij merkt op dat artikel 2, § 1, is gewijzigd bij de wet van 9 juni 1999, die eraan heeft toegevoegd dat een onderneming zich niet als een bewakingsonderneming bekend kon maken indien zij daartoe geen vergunning had gekregen. Hij leidt daaruit af dat niet enkel de levering van bewakingsdiensten maar ook het voorstellen van dergelijke diensten moeten worden vergund. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 9 juni 1999 werd gepreciseerd dat « niet alleen het uitoefenen van bewakingsactiviteiten door niet-vergunde ondernemingen [wordt] verboden, maar tevens alle publiciteit voor deze activiteiten, die zou uitgaan van een niet-vergunde onderneming ».

B.13.1. Voor het onderzoek van het aan het Hof voorgelegde beroep tot vernietiging heeft het geen belang die controverse te beslechten.

Ongeacht of het verbod van onderaanneming, waarover de verzoekende partijen zich beklagen, is gecreëerd door de aangevochten wet van 10 juni 2001 of door die wet is bekrachtigd, in beide gevallen blijkt daaruit een bedoeling om wetgevend op te treden waarvan het Hof moet nagaan of die niet tot uiting is gekomen in een discriminatoire bepaling.

B.13.2. Het staat dus aan het Hof, zonder dat het zich dient uit te spreken over de in B.11 en B.12 samengevatte controverse, na te gaan of de wetgever, door een niet-vergunde onderneming te verbieden een overeenkomst te sluiten over een bewakingsactiviteit, terwijl zij de bedoeling heeft die activiteit aan een vergunde onderneming in onderaanneming te geven, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met de in het tweede middel aangevoerde bepalingen, heeft geschonden.

B.14. Tussen de bewakingsondernemingen en de andere ondernemingen bestaat een verschil dat op een objectief criterium is gegrond.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van de wet van 10 april 1990 oefenen de bewakingsondernemingen niet alleen economische activiteiten uit : hun optreden is ook nauw verweven met de openbare orde. De wetgever heeft gemeend een specifieke en restrictieve reglementering te moeten aannemen, niet met als doel een expansie van die ondernemingen te bevorderen of hen een officieel statuut toe te kennen maar, integendeel, een strenge controle op hun activiteit te organiseren en de groei ervan te beperken omdat de

openbare overheid als eerste verantwoordelijk moet blijven voor de handhaving van de openbare orde (*Parl. St.*, Senaat, 1988-1989, nr. 775-1, pp. 1, 2 en 4; nr. 775-2, p. 4).

De activiteit van de bewakings- en beveiligingsondernemingen, ook al bevat ze niet het gebruik van geweld, zou, op zijn minst grotendeels, binnen de toepassingsfeer van de wet van 29 juli 1934 op de privé-milities vallen, mocht artikel 1, tweede lid, daarvan, toegevoegd bij de wet van 10 april 1990, niet bepalen dat het verbod niet van toepassing is op de in die wet bedoelde bewakingsondernemingen en beveiligingsondernemingen. Die uitzondering wordt verklaard door de zorg, niet om voor die ondernemingen het principieel verbod vermeld in de wet op de privé-milities op te heffen, maar om ze aan specifieke beperkingen te onderwerpen.

Tot slot blijkt uit de bewoordingen van de wet van 10 april 1990 en uit de interpretatie die daaraan door de afdeling administratie van de Raad van State is gegeven dat het vervullen van de objectieve voorwaarden geëist bij de wet en haar uitvoeringsbesluiten, niet voldoende is om voor de aanvrager een recht te vormen om de voorafgaande vergunning van de Minister van Binnenlandse Zaken te krijgen, die een beoordelingsvrijheid over de opportuniteit ervan behoudt.

B.15. Uit die elementen kan worden afgeleid dat de bewakingsondernemingen zich in een situatie bevinden die op substantiële wijze verschilt van andere economische operatoren die diensten mogen aanbieden terwijl zij zelf niet zouden voldoen aan de eisen met betrekking tot de toegang tot het beroep of niet zouden beschikken over de erkenning vereist door het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming.

B.16. Door te eisen dat de ondernemingen de vereiste vergunning zouden bezitten zowel om zelf de bewakingsdiensten te verzekeren als om ze aan hun cliënteel aan te bieden, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met de in B.14 samengevatte doelstellingen. Het Hof zou zijn bevoegdheden overschrijden mocht het zich in de plaats van de wetgever stellen om te beslissen op welke manier het opportuun is een activiteit te organiseren die hij op restrictieve manier wenst te vergunnen door de expansie ervan af te remmen.

B.17. Er dient evenwel nog te worden nagegaan of de bekritiseerde maatregel geen discriminatoire beperkingen instelt op de economische en sociale rechten die worden gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet, door het algemene beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid en door de artikelen 2, 4 en 43 van het Verdrag van de Europese Unie.

B.18. Zoals in B.14 in herinnering is gebracht, zijn de door de verzoekende partijen bekritiseerde beperkingen gesitueerd in een domein dat reeds ruimschoots aan de vrijheden van onderneming en van arbeid is onttrokken bij een principieel verbod waarvan de grondwettigheid niet wordt bekritiseerd en niet bekritiseerbaar lijkt mits de interpretatie van artikel 1 van de wet van 29 juli 1934 binnen de perken blijft die zijn vereist door de noodwendigheden van de openbare orde. Vermits zij bestemd zijn om de vrijheden te beschermen tegen de gevaren die verband kunnen houden met de activiteit van de bewakingsondernemingen, kunnen zij niet in die zin worden beschouwd dat zij een overdreven beperking aanbrengen op de vrijheid van arbeid, handel en nijverheid.

B.19. Het bekritiseerde verbod zou weliswaar de grote ondernemingen, inzonderheid de multinationals waarvan de omvang hen in staat stelt zowel activiteiten van beveiliging als van bewaking aan te bieden, kunnen bevorderen, doch het gaat niet zo ver dat het aan die ondernemingen een feitelijk monopolie toekent.

Het staat de beveiligingsondernemingen immers nog steeds vrij op te treden als tussenpersoon tussen de cliënt en een bewakingsonderneming; het enige verbod dat hen wordt opgelegd, bestaat erin dat zij zelf geen activiteit mogen uitoefenen waarvoor zij geen vergunning hebben.

B.20. De kritiek op de kleine verschillen die thans zouden bestaan tussen de voorwaarden om een vergunning te krijgen om bewakingsdiensten te verrichten en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om als beveiligingsonderneming te worden erkend, heeft te maken met de manier waarop de wet wordt uitgevoerd en valt buiten de bevoegdheid van het Hof.

B.21. Tot slot blijkt niet dat de in het geding zijnde bepaling dusdanige discriminatoire gevolgen zou kunnen hebben dat zij buitenlandse ondernemingen belet zich in België te vestigen : zij zullen aan dezelfde eisen moeten voldoen als de Belgische ondernemingen.

B.22. Uit wat voorafgaat volgt dat de middelen niet gegrond zijn.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 13 november 2002.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior