

Geschäftsverzeichnisnr. 6924
Entscheid Nr. 94/2019 vom 6. Juni 2019

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit, gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 16. April 2018 in Sachen der « Middlegate Europe » AG gegen den belgischen Staat, dessen Ausfertigung am 11. Mai 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Kassationshof folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 23 Absatz 2 der Verfassung und dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, insofern sie die Verpflichtung für die Personen, Einrichtungen oder Unternehmen, die in einem Hafengebiet Tätigkeiten entfalten, zu diesem Zweck zugelassene Hafendarbeiter in Anspruch zu nehmen, nicht auf das Laden und Entladen von Schiffen beschränken, sondern diese Verpflichtung ebenfalls für Handlungen auferlegen, die auch außerhalb des Hafengebietes verrichtet werden können? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage betrifft die Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit (nachstehend: Gesetz über die Hafendarbeit).

B.2.1. Artikel 1 des Gesetzes über die Hafendarbeit bestimmt:

« Nul ne peut faire effectuer un travail portuaire dans les zones portuaires par des travailleurs autres que les ouvriers portuaires reconnus ».

B.2.2. Artikel 2 des Gesetzes über die Hafendarbeit bestimmt:

« La délimitation des zones portuaires et du travail portuaire telle qu'elle est établie par le Roi en application des articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, régit l'application de la présente loi ».

In Ausführung der Artikel 35 und 37 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen bestimmen zwei königliche Erlasse die Definition für « Hafendarbeit ».

So bestimmt Artikel 1 des königlichen Erlasses vom 12. Januar 1973 zur Einrichtung und Festlegung der Bezeichnung und Zuständigkeit der Paritätischen Kommission für den Hafbetrieb:

« Il est institué une commission paritaire, dénommée ‘ Commission paritaire des ports ’, (compétente pour les travailleurs en général et leurs employeurs), et ce pour : tous les travailleurs et leurs employeurs qui, dans les zones portuaires :

(A.) effectuent, en ordre principal ou accessoirement du travail portuaire, à savoir toutes les manipulations de marchandises qui sont transportées par des navires de mer ou des bâtiments de navigation intérieure, par des wagons de chemin de fer ou des camions, et les services accessoires qui concernent ces marchandises, que ces activités aient lieu dans les docks, sur les voies navigables, sur les quais ou dans les établissements s’occupant de l’importation, de l’exportation et du transit de marchandises, ainsi que toutes les manipulations de marchandises transportées par des navires de mer ou des bâtiments de navigation intérieure à destination ou en provenance des quais d’établissements industriels.

Il faut entendre par :

1. Toutes les manipulations de marchandises :

a) marchandises : toutes les marchandises, les containers et les moyens de transport y compris, à l’exclusion uniquement :

- du transport de pétrole en vrac, de produits pétroliers liquides et de matières premières liquides pour les raffineries, l’industrie chimique et les activités d’entreposage et de transformation dans les installations pétrolières;

- du poisson amené par des bateaux de pêche;

- des gaz liquides sous pression et en vrac.

b) manipulations : charger, décharger, arrimer, désarrimer, déplacer l’arrimage, décharger en vrac, appareiller, classer, trier, calibrer, empiler, désempiler, ainsi que composer et décomposer les chargements unitaires.

2. Les services accessoires qui concernent ces marchandises : marquer, peser, mesurer, cuber, contrôler, réceptionner, garder, à l’exception des services de gardiennage assurés par des entreprises relevant de la compétence de la Commission paritaire pour les services de gardiennage et/ou de surveillance pour le compte d’entreprises relevant de la Commission paritaire des ports, livrer, échantillonner et sceller, accorer et désaccorer.

[...] ».

Artikel 2 des königlichen Erlasses vom 12. August 1974 zur Einrichtung und Festlegung der Bezeichnung und Zuständigkeit der Paritätischen Unterkommissionen für den Hafbetrieb und zur Festlegung der Mitgliederzahl bestimmt:

« Les sous-commissions paritaires des ports sont compétentes pour les travailleurs en général et leurs employeurs, et ce pour :

tous les travailleurs et leurs employeurs qui, dans les zones portuaires :

(A.) effectuent, en ordre principal ou accessoirement du travail portuaire, à savoir toutes les manipulations de marchandises qui sont transportées par des navires de mer ou des bâtiments de navigation intérieure, par des wagons de chemin de fer ou des camions, et les services accessoires qui concernent ces marchandises, que ces activités aient lieu dans les docks, sur les voies navigables, sur les quais ou dans les établissements s'occupant de l'importation, de l'exportation et du transit de marchandises, ainsi que toutes les manipulations de marchandises transportées par des navires de mer ou des bâtiments de navigation intérieure à destination ou en provenance des quais d'établissements industriels.

Il faut entendre par :

1. Toutes les manipulations de marchandises :

a) marchandises : toutes les marchandises, les containers et les moyens de transport y compris, à l'exclusion uniquement :

- du transport de pétrole en vrac, de produits pétroliers liquides et de matières premières liquides pour les raffineries, l'industrie chimique et les activités d'entreposage et de transformation dans les installations pétrolières;

- du poisson amené par des bateaux de pêche;

- des gaz liquides sous pression et en vrac.

b) manipulations : charger, décharger, arrimer, désarrimer, déplacer l'arrimage, décharger en vrac, appareiller, classer, trier, calibrer, empiler, désempiler, ainsi que composer et décomposer les chargements unitaires.

2. Les services accessoires qui concernent ces marchandises : marquer, peser, mesurer, cuber, contrôler, réceptionner, garder, à l'exception des services de gardiennage assurés par des entreprises relevant de la compétence de la Commission paritaire pour les services de gardiennage et/ou de surveillance pour le compte d'entreprises relevant de la Commission paritaire des ports, livrer, échantillonner et sceller, accorer et désaccorer.

[...] ».

Aus den Bestimmungen dieser königlichen Erlasse ergibt sich, dass der Begriff « Hafenarbeit » sowohl in materieller als auch territorialer Hinsicht definiert wird. In materieller Hinsicht liegen dem Begriff der Hafenarbeit Tätigkeiten im Bereich der Warenbehandlung und verwandter Dienstleistungen zugrunde. In territorialer Hinsicht ist die Hafenarbeit jedoch auf die entsprechenden Tätigkeiten in den räumlich definierten

Hafengebieten beschränkt, zu denen namentlich Docks, Kaianlagen, Lagerhallen, Lager, Verladeorte und Lagerraum gehören.

B.2.3. Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes über die Hafendarbeit bestimmt:

« Le Roi fixe les conditions et les modalités de reconnaissance des ouvriers portuaires, sur avis de la commission paritaire compétente pour la zone portuaire concernée ».

Der königliche Erlass vom 5. Juli 2004 « über die Anerkennung von Hafendarbeitern in den Hafengebieten, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit fallen » (nachstehend: königlicher Erlass vom 5. Juli 2004) bestimmt die Voraussetzungen für die Anerkennung als Hafendarbeiter (Artikel 4), die Folgen der Anerkennung in Bezug auf die Aufnahme in das Verzeichnis der Hafendarbeiter (Artikel 2), die Gültigkeit der Anerkennung (Artikel 4), den Widerruf, die Aussetzung und das Erlöschen der Anerkennung (Artikel 7 bis 9), das Verfahren für die Beantragung, die Aussetzung und den Widerruf einer Anerkennung (Artikel 1 §§ 2 und 3, 10 und 11) und die Zusammensetzung des Anerkennungsausschusses (Artikel 1 § 1).

B.2.4. Artikel 3*bis* des Gesetzes über die Hafendarbeit in der Fassung der Einfügung durch das Gesetz vom 17. Juli 1985 zur Einfügung eines Artikels 3*bis* in das Gesetz vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit und zur Ergänzung von Artikel 4 desselben Gesetzes legt fest:

« Sur avis de la commission paritaire compétente pour la zone portuaire concernée, le Roi peut obliger les employeurs, occupant des ouvriers portuaires dans cette zone, à s'affilier à une organisation d'employeurs agréée par lui et qui, en qualité de mandataire, remplit toutes les obligations qui, en vertu de la législation sur le travail individuel et collectif et de la législation sociale, découlent de l'occupation d'ouvriers portuaires pour les employeurs.

Pour pouvoir être agréée, l'organisation d'employeurs, visée à l'alinéa précédent, doit déjà compter la majorité des employeurs intéressés comme membres ».

Der König wird folglich ermächtigt, die Arbeitgeber, die Hafendarbeiter beschäftigen, zu verpflichten, einer anerkannten Arbeitgeberorganisation beizutreten. Die anerkannten Arbeitgeberorganisationen pro Hafengebiet sind die « Centrale der Werkgevers aan de Haven van Brussel en Vilvoorde », die « Centrale Betaalkassen der Gentse Centrale der Zee- en Binnenvaartwerkgevers », die « Centrale der Werkgevers Zeebrugge » und die « Centrale der Werkgevers aan de Haven van Antwerpen ».

Sie sind aufgrund ihrer Anerkennung die einzigen, die als Beauftragte der Arbeitgeber, die im Hafengebiet Hafenarbeiter beschäftigen, auftreten dürfen (die königlichen Erlasse vom 20. März 1986 zur Anerkennung einer Arbeitgeberorganisation in Ausführung von Artikel 3*bis* des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafenarbeit, vom 29. Januar 1986 zur Anerkennung einer Arbeitgeberorganisation in Ausführung von Artikel 3*bis* des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafenarbeit, vom 4. September 1985 zur Anerkennung einer Arbeitgeberorganisation in Ausführung von Artikel 3*bis* des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafenarbeit, vom 14. Juni 2017 zur Anerkennung einer Arbeitgeberorganisation in Ausführung von Artikel 3*bis* des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafenarbeit und zur Aufhebung der königlichen Erlasse vom 10. Juli 1986 und vom 1. März 1989 zur Anerkennung einer Arbeitgeberorganisation in Ausführung von Artikel 3*bis* des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafenarbeit).

B.2.5. Artikel 4 des Gesetzes über die Hafenarbeit bestimmt:

« Les infractions aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social.

Les inspecteurs sociaux disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social lorsqu'ils agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission d'information, de conseil et de surveillance relative au respect des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution ».

B.3. Den in B.2 erwähnten Bestimmungen lässt sich entnehmen, dass das Gesetz über die Hafenarbeit auf vier Grundsätzen beruht, die ein geschlossenes Beschäftigungssystem in Bezug auf Arbeitnehmer in den betreffenden Hafengebieten beinhalten: (1) in den Hafengebieten dürfen Hafenarbeiten nur von anerkannten Hafenarbeitern verrichtet werden, (2) der Zugang zum Arbeitsmarkt im Bereich der Hafenarbeit ist nur nach einer Anerkennung und - in Abhängigkeit von der Nachfrage - der Aufnahme in das Kontingent beziehungsweise nunmehr das Verzeichnis der Hafenarbeiter möglich, (3) jede Person, die Hafenarbeiten im Hafengebiet verrichten lässt, muss dafür daher anerkannte Hafenarbeiter einsetzen und wird folglich verpflichtet, einer anerkannten Arbeitgeberorganisation beizutreten, die die praktische und administrative Ausführung aller sozialrechtlichen Verpflichtungen übernimmt, (4) bei Verstößen gegen dieses System sind die Bestimmungen des Sozialstrafgesetzbuch anzuwenden.

B.4. Der Gesetzgeber wollte den Zugang zu der Eigenschaft und der Rechtsstellung des Hafendarbeiters (bestimmt von den kollektiven Arbeitsabkommen und den Gepflogenheiten in den Häfen) über das Prinzip der Anerkennung beschränken und den Beruf schützen, indem es Arbeitnehmern ohne entsprechende Anerkennung verboten wird, Hafendarbeiten zu verrichten (*Parl. Dok.*, Kammer, 1971-1972, Nr. 78/1, S. 3; Kammer, 1971-1972, Nr. 78/2, S. 2). Er wollte mit der gesetzlichen Verankerung dieser Rechtsstellung - die eng mit dem spezifischen, schwierigen und gefährlichen Charakter der Hafendarbeiten zusammenhängt - die sich technisch schnell weiterentwickelnden Tätigkeiten der Warenbehandlung in den Häfen ausschließlich Arbeitern vorbehalten, die eine angemessene Berufsausbildung absolviert haben, bei der sowohl die berufliche Qualifikation als auch die körperliche und intellektuelle Eignung geprüft werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 1971-1972, Nr. 78/2, SS. 1-2). Er wollte mit dieser Rechtsstellung und dem damit verbundenen Arbeitsmonopol ebenso einerseits dem Bestreben nach Sicherheit und Vermeidung von Arbeitsunfällen und andererseits der Notwendigkeit der täglichen Verfügbarkeit von spezialisierten Arbeitern zugunsten eines produktiven, dienstleistungsorientierten und wettbewerbsfähigen Hafens entsprechen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1971-1972, Nr. 78/1, S. 1; Kammer, 1971-1972, Nr. 78/2, SS. 1 und 3; Senat, 1971-1972, Nr. 364, S. 1).

Trotz des Bestehens von sich wechselnden individuellen Arbeitsverhältnissen zwischen einem anerkannten Hafendarbeiter und seinem unmittelbaren Arbeitgeber wollte er mit dem obligatorischen Beitritt des Arbeitgebers zu einer anerkannten Arbeitgeberorganisation pro Hafengebiet, die als unterstützendes Sozialsekretariat auftritt, die sozialrechtliche Gleichbehandlung aller Hafendarbeiter hinsichtlich aller sozialrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus der Rechtsstellung eines anerkannten Hafendarbeiters ergeben, gewährleisten (*Parl. Dok.*, Senat, 1984-1985, Nr. 830/2, SS. 1-2).

B.5. Der genaue Inhalt der Rechtsstellung des anerkannten Hafendarbeiters und die sich daraus ergebenden sozialrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf unter anderem die Entlohnung und andere Arbeitsbedingungen werden in der paritätischen Kommission für Häfen Nr. 301 und den ihr unterstehenden Unterausschüssen je Hafengebiet vereinbart.

So werden kollektive Arbeitsabkommen zwischen dem Arbeitgeberverband der belgischen Häfen (Zusammenschluss der oben erwähnten anerkannten Arbeitgeberorganisationen) und den Arbeitnehmergewerkschaften geschlossen.

B.6. Aus der Kombination der in B.2 erwähnten Bestimmungen ergibt sich, dass die anerkannten Hafendarbeiter über ein gesetzliches Monopol bei der Verrichtung von Hafendarbeit in den Hafengebieten im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses verfügen, dass in den Hafengebieten neben dem Be- und Entladen von Schiffen im strengen Sinne noch andere Tätigkeiten ausschließlich von diesen anerkannten Hafendararbeitern zu verrichten sind und dass Personen oder Unternehmen, die solche Tätigkeiten in den Hafengebieten verrichten möchten, verpflichtet sind, diese anerkannten Hafendarbeiter entsprechend den einschlägigen sozialrechtlichen Verpflichtungen einzusetzen.

B.7. Das vorliegende Rechtsprechungsorgan ersucht den Gerichtshof, die Vereinbarkeit der Artikel 1 und 2 des Gesetzes über die Hafendarbeit mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung an sich oder in Verbindung mit Artikel 23 Absatz 2 der Verfassung und mit der Handels- und Gewerbefreiheit zu prüfen, sofern sie die Arbeitgeber in Hafengebieten verpflichteten, anerkannte Hafendarbeiter für Hafendarbeiten nicht nur im Rahmen des Be- und Entladens von Schiffen im strengen Sinne einzusetzen, sondern auch im Rahmen von Tätigkeiten, die auch außerhalb der Hafengebiete verrichtet werden könnten.

Diese Verpflichtung gelte nicht gegenüber den Arbeitgebern, die die gleichen Tätigkeiten, bei denen es sich nicht um das Be- und Entladen von Schiffen handle, außerhalb der Hafengebiete verrichten ließen.

Folglich würden Arbeitgeber, die andere Tätigkeiten als das Be- und Entladen von Schiffen verrichten ließen, wobei diese unter den Begriff der Hafendarbeit fielen, je nach dem Ort, an dem diese Tätigkeiten verrichtet würden, unterschiedlich behandelt.

B.8.1. Aus den in B.2 erwähnten Bestimmungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber sich dafür entschieden hat, den Begriff der Hafendarbeit nicht in dem in Frage stehenden Gesetz zu definieren. Er hat sich darauf beschränkt, die jeweilige in königlichen Erlassen zugrunde gelegte Definition für anwendbar zu erklären (Artikel 2 des Gesetzes über die Hafendarbeit).

B.8.2. Nach Ansicht des Ministerrates ist die Vorabentscheidungsfrage unzulässig, weil eine Frage bezüglich der Tragweite der Pflicht zur Inanspruchnahme von anerkannten Hafendarbeitern für die Verrichtung von Hafendarbeit vorgelegt werde, während die Definition

der Hafenarbeit und somit ihrer Tragweite in den vorerwähnten königlichen Erlassen festgelegt sei.

B.8.3. Obwohl es richtig ist, dass die königlichen Erlasse den in Frage stehenden Begriff der Hafenarbeit definieren, sind es die Artikel 1 und 2 des Gesetzes über die Hafenarbeit, die, indem sie ausdrücklich die entsprechende Definition auf allgemeine Weise für anwendbar erklären, das beanstandete geschlossene Beschäftigungssystem in Hafengebieten einführen und dadurch die in der Vorabentscheidungsfrage angesprochene Ungleichbehandlung bewirken.

Die Vorabentscheidungsfrage ist zulässig.

B.9. Der Gerichtshof wird ersucht, die Vereinbarkeit der in Frage stehenden Bestimmungen mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit und Artikel 23 der Verfassung zu prüfen.

B.10.1. Artikel 23 Absätze 2 und 3 Nr. 1 der Verfassung bestimmt:

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

Diese Rechte umfassen insbesondere:

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

B.10.2. Aus den Vorarbeiten zu Artikel 23 der Verfassung geht hervor, dass der Verfassungsgeber weder die Handels- und Gewerbefreiheit noch die Unternehmensfreiheit in die Begriffe « Recht auf Arbeit » und « freie Wahl der Berufstätigkeit » integrieren wollte (*Parl. Dok.*, Senat, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 100-2/3^o, S. 15; Nr. 100-2/4^o, SS. 93 bis 99; Nr. 100-2/9^o, SS. 3 bis 10). Der gleiche Ansatz ergibt sich ebenso aus der Einreichung verschiedener Vorschläge zur « Überarbeitung von Artikel 23 Absatz 3 der Verfassung zwecks Ergänzung um eine Nr. 6 zur Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit » (*Parl. Dok.*, Senat, 2006-2007, Nr. 3-1930/1; Senat, Sondersitzungsperiode 2010, Nr. 5-19/1; Kammer, 2014-2015, DOC 54-0581/001).

B.10.3. Der Gerichtshof hat dahingegen in seine Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung mehrfach die Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne der Garantie im sogenannten d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und jetzt in Artikel II.3 des Wirtschaftsgesetzbuches einbezogen.

B.10.4. Die Handels- und Gewerbefreiheit kann nicht als eine absolute Freiheit angesehen werden. Sie verhindert nicht, dass das Gesetz, das Dekret oder die Ordonnanz die Wirtschaftstätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Der zuständige Gesetzgeber würde nur unvernünftig auftreten, wenn er die Handels- und Gewerbefreiheit einschränken würde, ohne dass dies in irgendeiner Weise notwendig wäre oder wenn diese Einschränkung dem angestrebten Ziel gegenüber unverhältnismäßig wäre.

B.10.5. Die Handels- und Gewerbefreiheit hängt darüber hinaus eng mit der Berufsfreiheit, dem Recht zu arbeiten und der unternehmerischen Freiheit zusammen, die durch die Artikel 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert werden, und mit einigen Grundfreiheiten, die durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (nachstehend: AEUV) gewährleistet werden, wie dem freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 56 des AEUV) und der Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 des AEUV).

B.10.6. Aus den Vertragsbestimmungen ergibt sich, dass nationale Maßnahmen, die die Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs oder der Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen, als Beschränkungen dieser Freiheit anzusehen sind.

Nationale Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der durch den AEU-Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, sind dennoch zulässig, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, Große Kammer, 13. November 2018, C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*, Randnr. 42).

B.11. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass das Königreich Spanien seine Verpflichtungen aus Artikel 49 AEUV nicht eingehalten hat, «indem es Unternehmen anderer Mitgliedstaaten, die Waren in spanischen, dem Gemeinwohl dienenden

Häfen ein- und ausladen wollen, einerseits verpflichtet hat, sich bei der Aktiengesellschaft für die Verwaltung der Hafentarbeiter (‘ Sociedad Anónima de Gestion de Estibadores Portuarios ’) zu registrieren sowie sich gegebenenfalls an ihrem Kapital zu beteiligen, und andererseits, in erster Linie Arbeiter einzustellen, die von dieser Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden, wobei eine Mindestanzahl dauerhaft beschäftigt werden muss » (EuGH, 11. Dezember 2014, C-576/13, *Kommission/Spanien*, Randnr. 58).

Dieses Urteil beruht auf folgenden Gründen:

« 47. Il résulte d’une jurisprudence constante de la Cour que les restrictions à la liberté d’établissement, qui sont applicables sans discrimination tenant à la nationalité, peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d’intérêt général, à condition qu’elles soient propres à garantir la réalisation de l’objectif poursuivi et qu’elles n’aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, notamment, arrêts *Commission/Autriche*, C-356/08, EU:C:2009:401, point 42, et *Commission/France*, EU:C:2010:772, point 50).

48. À cet égard, et contrairement à ce que soutient le Royaume d’Espagne, c’est non pas à la Commission, mais aux autorités nationales compétentes qu’il appartient de démontrer, d’une part, que leur réglementation est nécessaire pour réaliser l’objectif poursuivi et, d’autre part, que cette réglementation est conforme au principe de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts *Commission/Finlande*, C-54/05, EU:C:2007:168, point 39, et *Commission/Portugal*, C-438/08, EU:C:2009:651, point 47).

49. En l’occurrence, ledit État membre soutient que le régime portuaire espagnol poursuit, en substance, des objectifs relatifs, d’une part, à la protection des travailleurs et, d’autre part, à la garantie de la régularité, de la continuité et de la qualité du service portuaire de manutention de marchandises, qui constituerait un service public essentiel au regard du maintien de la sécurité dans les ports.

50. S’agissant de la protection des travailleurs, la Cour a reconnu qu’elle figure parmi les raisons impérieuses d’intérêt général qui peuvent justifier des restrictions à la liberté d’établissement (voir, notamment, arrêt *International Transport Workers’ Federation et Finnish Seamen’s Union*, EU:C:2007:772, point 77 et jurisprudence citée).

51. En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l’objectif d’assurer la sécurité dans les eaux portuaires constitue également une raison impérieuse d’intérêt général (arrêt *Naftiliaki Etaireia Thasou et Amaltheia I Naftiki Etaireia*, EU:C:2011:163, point 45) et que le service de lamanage constitue un service technique nautique essentiel au maintien de la sécurité dans les eaux portuaires, qui présente les caractéristiques d’un service public (arrêt *Corsica Ferries France*, EU:C:1998:306, point 60).

52. Dans ces conditions, il y a lieu de relever que de tels objectifs peuvent être légitimement poursuivis par les États membres.

53. Toutefois, la circonstance que le régime portuaire espagnol poursuive un objectif légitime n’est pas suffisante pour justifier valablement la restriction constatée. En effet,

conformément à une jurisprudence constante de la Cour, l'application d'une réglementation d'un État membre poursuivant un objectif légitime doit être indispensable pour garantir sa réalisation. En d'autres termes, il faut que le même résultat que celui poursuivi par cette réglementation ne puisse pas être atteint par des règles moins contraignantes que celles mises en œuvre par celle-ci (voir, notamment, arrêts *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, EU:C:1991:323, point 15, et *Commission/Portugal*, C-518/09, EU:C:2011:501, point 65).

54 En l'occurrence, force est de constater que, d'une part, le Royaume d'Espagne se borne à critiquer l'analyse effectuée par la Commission sans démontrer le caractère nécessaire des mesures adoptées au titre du régime portuaire espagnol ni le caractère proportionné de celles-ci au regard des objectifs poursuivis.

55. D'autre part, il importe de relever qu'il existe des mesures moins restrictives que celles mises en œuvre par le Royaume d'Espagne, tout en étant de nature à assurer un résultat similaire et à garantir tant la continuité, la régularité et la qualité du service de manutention des marchandises que la protection des travailleurs. Ainsi, par exemple, il serait possible, comme le suggère la Commission, de prévoir que ce sont les entreprises de manutention de marchandises qui, étant en mesure d'embaucher librement des travailleurs permanents ou temporaires, gèrent les bureaux de placement devant leur fournir la main-d'œuvre et organisent la formation de ces travailleurs, ou encore de créer une réserve de travailleurs gérée par des entreprises privées, fonctionnant comme des agences de travail temporaire et mettant des travailleurs à la disposition des entreprises de manutention.

56. Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que la restriction à la liberté d'établissement qui résulte du régime portuaire espagnol faisant l'objet du recours en manquement introduit par la Commission doit être considérée comme allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis et qu'elle n'est, dès lors, pas justifiée.

57. Partant, ledit recours doit être considéré comme fondé » (EuGH, 11. Dezember 2014, C-576/13, *Kommission/Spanien*, Randnrn. 47-57).

B.12. Am 28. März 2014 hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien eingeleitet, weil die belgische Regelung über die Organisation der Hafendarbeit nach ihrer Auffassung in einigen wesentlichen Punkten gegen das Unionsrecht, insbesondere die Niederlassungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 des AEUV, verstieß.

Die von der Kommission festgestellten Verstöße beruhen sowohl auf dem Gesetz über die Hafendarbeit, seinen Ausführungserlassen als auch den spezifischen kollektiven Arbeitsabkommen (Akte 2014/2088, C(2014) 1874 endgültig). Nach Ansicht der Kommission war die belgische Regelung zur Hafendarbeit wegen der folgenden fünf Gründe nicht mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar:

(1) des Verbots der Einstellung nicht anerkannter Arbeiter und der Verpflichtung, ausschließlich Hafendarbeiter aus dem Verzeichnis einzustellen,

(2) der Beschränkung hinsichtlich der Art des Hafendarbeitsvertrags (ein unbefristeter Vertrag ist in Ausnahmefällen erlaubt),

(3) der Beschränkung hinsichtlich der Zusammensetzung von Schichten,

(4) des Multitaskingverbots (Einteilung in Berufskategorien),

(5) der obligatorischen Anerkennung logistischer Hafendarbeiter.

B.13. Nach der Übermittlung des Aufforderungsschreibens seitens der Kommission wurden weder das Gesetz über die Hafendarbeit noch die ihm zugrunde liegenden Grundsätze abgeändert. Als Reaktion auf die Einwände der Kommission wurde der königliche Erlass von 10. Juli 2016 « zur Abänderung des königlichen Erlasses vom 5. Juli 2004 über die Anerkennung von Hafendarbeitern in den Hafengebieten, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit fallen » verabschiedet.

Am 17. Mai 2017 hat die Kommission entschieden, das vorerwähnte Vertragsverletzungsverfahren gegen das Königreich Belgien vorläufig einzustellen.

B.14. Unter Berücksichtigung der Ausführungen in B.3 und B.5 scheint es so, dass die Verpflichtung für Unternehmen, die in einem Hafengebiet Hafendarbeiten - einschließlich Tätigkeiten ohne Zusammenhang mit dem Be- und Entladen von Schiffen - verrichten möchten, nur anerkannte Hafendarbeiter einzusetzen und zu dem Zweck obligatorisch einer anerkannten Arbeitgeberorganisation beizutreten, diese in der freien Wahl des Personals und der Verhandlungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitsbedingungen beschränkt.

Um sich im Hafengebiet niederlassen zu können, müssen die Personen oder Unternehmen, die Hafendarbeiten verrichten möchten, nämlich Hafendarbeiter aus dem Verzeichnis gemäß Bedingungen beschäftigen, auf die sie keinen Einfluss ausüben können.

B.15. Obwohl die Verpflichtung, in den Hafengebieten anerkannte Hafenarbeiter einzusetzen, um die als Hafenarbeit definierte Tätigkeiten verrichten zu dürfen, ohne irgendeinen Unterschied für Unternehmen oder Personen gilt, die in Belgien oder in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union niedergelassen sind, scheint es so, dass sie angesichts ihrer arbeitsorganisatorischen und finanziellen Auswirkungen verhindert oder es unattraktiv macht, dass diese Letztgenannten sich in belgischen Hafengebieten niederlassen, um dort ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten zu entfalten.

Folglich scheint es so, dass die Artikel 1 und 2 des Gesetzes über die Hafenarbeit zu einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 des AEUV führen.

B.16. Es stellt sich die Frage, ob, wie der Gerichtshof der Europäischen Union in seinem vorerwähnten Urteil vom 11. Dezember 2014 zur spanischen Regelung entschieden hat, die sich aus den in Frage stehenden Bestimmungen ergebende Verpflichtung für Personen oder Unternehmen, anerkannte Hafenarbeiter für die Verrichtung von Hafenarbeiten im Sinne des Gesetzes über die Hafenarbeit - einschließlich der Tätigkeiten ohne Zusammenhang mit dem Be- und Entladen von Schiffen - einzusetzen, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Regelungen und der vorerwähnten vorläufigen Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Belgien durch die Europäische Kommission eine ungerechtfertigte Beschränkung der in Artikel 49 des AEUV garantierten Niederlassungsfreiheit darstellt. Dazu muss der Gerichtshof sich Aufschluss darüber verschaffen, wie Artikel 49 des AEUV im Lichte der spezifischen Merkmale und Umstände des in Frage stehenden rechtlichen Rahmens bezüglich der Hafenarbeit auszulegen ist.

B.17. Nach Artikel 267 des AEUV ist der Gerichtshof der Europäischen Union dafür zuständig, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Einrichtungen der Europäischen Union zu entscheiden. Gemäß Absatz 3 desselben Artikels ist ein einzelstaatliches Gericht verpflichtet, den Gerichtshof der Europäischen Union anzurufen, wenn dessen Entscheidungen - wie die des Verfassungsgerichtshofs - selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Wenn es Zweifel über die Auslegung oder die Gültigkeit einer Bestimmung des Rechts der Europäischen Union gibt, die für die Entscheidung in einer bei einem solchen einzelstaatlichen Gericht anhängigen Streitigkeit wichtig ist, hat dieses Gericht

den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, selbst von Amts wegen, anzurufen.

Vor der Urteilsfällung zur Sache ist folglich dem Gerichtshof der Europäischen Union die erste im Tenor wiedergegebene Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

B.18.1. Wenn der Gerichtshof der Europäischen Union diese erste Frage bejahen sollte, könnte der Gerichtshof - sofern er dies für notwendig erachtet - außerdem nach Artikel 28 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof im Wege einer allgemeinen Verfügung die Folgen der für verfassungswidrig befundenen Bestimmungen angeben, die als endgültig zu betrachten sind oder die während der von ihm festgelegten Frist vorläufig aufrechterhalten werden.

B.18.2. Wie in B.3 erwähnt wurde, enthalten die Artikel 1 und 2 des Gesetzes über die Hafendarbeit die Grundsätze in Bezug auf die Organisation der Hafendarbeit in bestimmten Hafengebieten. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen würde dazu führen, dass der obligatorische und ausschließliche Einsatz von anerkannten Hafendarbeitern mit ihrer spezifischen Rechtsstellung für die Verrichtung von Hafendarbeiten in den Häfen nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit und Artikel 49 des AEUV vereinbar ist. Es obliegt dem Gesetzgeber, die festgestellte Verfassungswidrigkeit zu beenden.

Bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers könnte die bloße Feststellung der Verfassungswidrigkeit der vorerwähnten Bestimmungen dazu führen, dass Tausende Hafendarbeiter plötzlich für einen bestimmten Zeitraum in große Unsicherheit hinsichtlich ihrer Rechtsposition auf dem Arbeitsmarkt, der Arbeitsbedingungen und der Organisation der Hafendarbeit geraten, was ungünstige soziale und finanzielle Folgen für die Hafendarbeiter mit sich bringen könnte. Auch der Staat könnte unter diesen Umständen mit schwerwiegenden Folgen konfrontiert werden.

Die besondere Komplexität der Angelegenheit, die Notwendigkeit der Vermeidung sozialer Spannungen über den sozialen Dialog und die weitreichenden Auswirkungen der erforderlichen Anpassungen auf die sozioökonomischen Aspekte der Hafendarbeit könnten dazu führen, dass der Gesetzgeber vorliegend Zeit benötigt, um den gesetzlichen Rahmen mit der

Verfassung in Verbindung mit den Anforderungen des Unionsrechts in Einklang zu bringen. Es ist in dem Zusammenhang zweckmäßig und erforderlich, auf die von der Europäischen Kommission in ihrem Schreiben vom 17. Mai 2017 eingeräumte Möglichkeit der schrittweisen und zeitlich gestaffelten Anpassung des bestehenden belgischen Rechtsrahmens an die Anforderungen des Unionsrechts hinzuweisen.

B.18.3. Um gegebenenfalls die vorerwähnte Rechtsunsicherheit und soziale Spannungen zu vermeiden und es dem Gesetzgeber zu ermöglichen, die Organisation der Hafendarbeit in Hafengebieten mit den etwaigen Verpflichtungen aus den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit und Artikel 49 des AEUV in Einklang zu bringen, könnte der Gerichtshof die Folgen der Artikel 1 und 2 des Gesetzes über die Hafendarbeit nach dem vorerwähnten Artikel 28 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof vorläufig aufrechterhalten.

B.18.4. Nach Artikel 267 des AEUV ist ein nationales Gericht wie der Verfassungsgerichtshof grundsätzlich verpflichtet, sich an den Gerichtshof der Europäischen Union zu wenden, damit dieser beurteilen kann, ob als unionsrechtswidrig angesehene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts in Anbetracht eines zwingenden Erfordernisses und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der bei diesem Gericht anhängigen Rechtssache ausnahmsweise vorläufig aufrechterhalten werden können (EuGH, 28. Juli 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, Randnr. 53).

Vor der Urteilsfällung zur Sache ist folglich dem Gerichtshof der Europäischen Union die zweite im Tenor wiedergegebene Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- stellt vor der Urteilsfällung zur Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Vorabentscheidungsfragen:

1. Ist Artikel 49 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 56 desselben Vertrags, den Artikeln 15 und 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und dem Gleichheitsgrundsatz, dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die Personen oder Unternehmen, die Hafendarbeiten im Sinne des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit - einschließlich Tätigkeiten ohne Zusammenhang mit dem Be- und Entladen von Schiffen im strengen Sinne - in einem belgischen Hafengebiet verrichten möchten, dazu verpflichtet, dafür nur anerkannte Hafendarbeiter in Anspruch zu nehmen?

2. Darf der Verfassungsgerichtshof, falls die erste Frage bejaht wird, die Folgen der in Frage stehenden Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1972 über die Hafendarbeit vorläufig aufrechterhalten, um Rechtsunsicherheit sowie soziale Spannungen zu vermeiden und es dem Gesetzgeber zu ermöglichen, sie mit den sich aus dem Unionsrecht ergebenden Verpflichtungen in Einklang zu bringen?

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 6. Juni 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) A. Alen