



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.652/1
van 7 december 2022

avis 72.652/1
du 7 décembre 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
5 juli 2004 betreffende de
erkenning van havenarbeiders
in de havengebieden die onder
het toepassingsgebied vallen
van de wet van 8 juni 1972
betreffende de havenarbeid'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
5 juillet 2004 relatif à la
reconnaissance des ouvriers
portuaires dans les zones
portuaires tombant dans le
champ d'application de la loi
du 8 juin 1972 organisant le
travail portuaire'

Op 30 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur, en Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 december 2022.

*

Le 30 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 6 décembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier auditeur, et Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 décembre 2022.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Gelet op het arrest waarbij het koninklijk besluit van 10 juli 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid, door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State werd vernietigd;

Gelet op het feit dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn voormeld arrest stelde dat ‘het verzoek tot voorlopige handhaving van de gevolgen van het te vernietigen besluit wordt verworpen’; dat het arrest bijgevolg onmiddellijke uitwerking heeft en dat het voormeld koninklijk besluit wordt geacht ‘ab initio’ nooit bestaan te hebben;

Overwegende dat de Belgische zeehavens kunnen worden gekwalificeerd als essentiële infrastructuur van ons land omdat ze cruciaal zijn voor de bevoorrading van het land en van het hinterland Europa;

Overwegende dat ook de werknemers die in de havengebieden zijn tewerkgesteld gespecialiseerde werknemers zijn, voor dewelke een erkenningsregeling werd ingesteld om te kunnen werken in de havengebieden; dat daarbij het aspect ‘veiligheid’ bij de werkzaamheden van havenarbeiders in deze havengebieden maar ook de veiligheid ‘tout court’ van alle andere werknemers en personen die zich in de havengebieden bevinden, van primordiaal en cruciaal belang is;

Overwegende dat de vernietiging van het koninklijk besluit van 10 juli 2016 tot gevolg heeft dat het koninklijk besluit van 5 juli 2004 in zijn vorige versie ‘herleeft’ samen met de wijzigingen die aan dit besluit werden aangebracht bij koninklijk besluit van 26 juni 2020, in de mate dat deze bepalingen niet aangetast zijn door de vernietiging van het besluit; dat deze situatie op een aantal punten juridische rechtsonzekerheid met zich meebrengt;

Overwegende dat er een zeer grote behoefte is aan arbeidskrachten in de Belgische Havens en in het bijzonder in het havengebied van de haven van Antwerpen; overwegende dat men onverwijld moet kunnen doorgaan met de erkenningen van opgeleide havenarbeiders die aan alle erkenningsvoorwaarden voldoen om de werkzaamheden in veilige omstandigheden te kunnen laten plaatsvinden; dat vele kandidaat-havenarbeiders reeds een opleiding achter de rug hebben om te kunnen erkend worden als havenarbeider;

Overwegende dat het ontworpen besluit tot doel heeft dat tegemoet wordt gekomen aan de door de Raad van State vastgestelde onverenigbaarheid met de artikelen 45, 49 en 56 van het VWEU;

Dat het om hogervermelde redenen uiterst dringend is dat opgevallen betrekkingen van havenarbeiders kunnen worden ingevuld door nieuwe te erkennen kandidaat-havenarbeiders zodat de verschillende werkzaamheden waarbij de veiligheid van deze werknemers maar ook van de veiligheid van andere werknemers en andere personen die zich in de havengebieden bevinden gegarandeerd kan blijven;

Het advies van de afdeling wetgeving wordt bijgevolg gevraagd op 5 dagen.”

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3.1. Het ontwerp strekt tot het wijzigen van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 ‘betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’ en beoogt tegemoet te komen aan arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie¹ en de Raad van State,² waarin de bestaande regeling – zoals gewijzigd bij een koninklijk besluit van 10 juli 2016³ – in strijd werd bevonden met het recht van de Europese Unie.

Met de ontworpen wijzigingen wordt beoogd om de gevolgen van de vernietiging op te vangen door met name de rol van de administratieve commissie bij de erkenning van havenarbeiders, de beoordeling van de behoefte aan arbeiders binnen de pool en de voorwaarden van de erkenning van havenarbeiders buiten de pool aan te passen.

3.2. Artikel 1 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Artikel 1, 1°, van het ontwerp verschuift de eigenlijke erkenningsbeslissing van de administratieve commissie naar de daartoe door de minister aangeduide ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO), die echter moeten beslissen na “niet-bindende consultatie” van de administratieve commissie. De gewone leden van die administratieve commissie moeten voortaan deskundig zijn op het vlak van havenarbeid (artikel 1, 2°). De administratieve commissie stelt een eigen huishoudelijk reglement op (artikel 1, 3°). Voortaan moet de erkenning als havenarbeider worden aangevraagd bij de FOD WASO door middel van een daartoe ter beschikking gesteld model van aanvraagformulier. De nadere regels met betrekking tot de aanvraagprocedure kunnen worden geregeld bij ministerieel besluit (artikel 1, 4°).

3.3. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot het vervangen van artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Havenarbeiders kunnen worden erkend binnen of buiten de pool. De erkenningen binnen de pool zullen gebeuren op basis van de behoefte aan arbeidskrachten “vanuit de veiligheidsnoden”, welke behoefte wordt gebaseerd op informatie over de tekorten aan erkende havenarbeiders binnen de pool en prognoses over de arbeidskrachtendemografie en de haventrafiek, aangeleverd door de werkgeversorganisatie. Havenarbeiders die niet worden opgenomen in de pool moeten over een schriftelijke arbeidsovereenkomst beschikken, wat door

¹ HvJ 11 februari 2021, gevoegde zaken C-407/19 en C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals e.a.*, ECLI:EU:C:2021:107.

² RvS 26 oktober 2022, nr. 254.891, *Katoen Natie Bulk Terminals e.a./Belgische Staat*.

³ Koninklijk besluit van 10 juli 2016 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’.

de werkgevers via een elektronische applicatie onverwijld moet worden meegedeeld. Hun erkenning als havenarbeider eindigt niet meer bij het einde van de arbeidsovereenkomst, maar dertien weken daarna.

Artikel 3 van het ontwerp herstelt de opheffing van artikel 3 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 waarin wordt bepaald dat zowel de havenarbeiders van het algemeen contingent als de havenarbeiders van het logistiek contingent worden erkend voor onbepaalde of voor bepaalde duur.

3.4. Artikel 4 van het ontwerp beoogt artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 te wijzigen. In deze laatste bepaling worden de gemeenschappelijke erkenningscriteria voor havenarbeiders van binnen en buiten de pool opgenomen. In essentie wordt de regeling van het vernietigde koninklijk besluit hersteld, mits enkele wijzigingen.

Zo wordt de geldigheidsduur van de psychotechnische proeven bedoeld in artikel 4, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 verlengd; deze blijven niet enkel geldig gedurende een basisperiode van twee jaar, maar ook gedurende twee jaar te rekenen vanaf de laatste effectieve prestatie als erkende havenarbeider of gedurende daarmee bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst gelijkgestelde periodes. Op gelijkaardige wijze wordt de geldigheid van het resultaat van de eindproef bedoeld in artikel 4, § 1, 6°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 geregeld, waarbij de geldigheidsduur verlengd wordt tot drie jaar te rekenen vanaf de laatste effectieve prestatie als erkende havenarbeider.

Nieuw is de voorwaarde in het ontworpen artikel 4, § 1, 8°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, waarin wordt bepaald dat havenarbeiders buiten de pool over een schriftelijke arbeidsovereenkomst als havenarbeider moeten beschikken op het moment van hun erkenning.⁴ Het ontworpen artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 beoogt om de erkenning van een havenarbeider in andere havengebieden te regelen. Artikel 4, 10°, van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. In lijn met het ontworpen artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit moet de erkenningsaanvraag worden ingediend bij de FOD WASO, die drie maanden de tijd krijgt om te beslissen over de aanvraag. Daarop is een afwijking mogelijk voor vervolgerkenningen die automatisch worden behandeld via de applicatie (artikel 4, 11°).

3.5. Artikel 5 van het ontwerp voorziet opnieuw in het schrappen van de verwijzing naar het algemeen contingent in artikel 5 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, terwijl in artikel 6 de terminologische wijzigingen die bij het voornoemde koninklijk besluit van 10 juli 2016 werden aangebracht in artikel 6 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 worden hersteld. Artikel 7 van het ontwerp beoogt hetzelfde te doen in artikel 7 van het laatstgenoemde koninklijk besluit. Artikel 8 van het ontwerp beoogt het vernietigde artikel 7/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 te herstellen, terwijl artikel 9 van het ontwerp de eerder in artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 aangebrachte wijzigingen beoogt te herstellen en met de

⁴ Daaruit volgt *a contrario* dat ze die arbeidsovereenkomst niet meer gedurende hun hele erkenning moeten hebben, wat spoort met het ontworpen artikel 2, § 3, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, dat de erkenning als havenarbeider voortaan immers laat voortduren tot drie maanden na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, zoals de gemachtigde heeft bevestigd (“Dit is inderdaad correct omdat het vanaf dan ook mogelijk is om buiten de pool over een erkenning te beschikken zonder een arbeidsovereenkomst”).

vervanging van artikel 8, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, beoogt tot uitdrukking te brengen dat de schorsingsregeling enkel geldt voor erkende havenarbeiders in de zin van artikel 2, § 4, van het koninklijk besluit, m.a.w. havenarbeiders van buiten de pool. Artikel 10 van het ontwerp houdt het herstel in van artikel 9 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 zoals dit gelding had in 2016. Ook de artikelen 11 tot 17 van het ontwerp beogen vernietigde bepalingen van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 te herstellen.

3.6. Artikel 18 van het ontwerp strekt tot het vervangen van artikel 15 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 door de overgangsregeling die al eerder vervat was in het vernietigde artikel 15/1 van dat koninklijk besluit. Met artikel 19 van het ontwerp wordt een artikel 16 in het koninklijk besluit van 5 juli 2004 ingevoegd⁵ waardoor de erkenning van havenarbeiders op basis van eerdere versies van het laatstgenoemde koninklijk besluit in stand wordt gehouden.

Het koninklijk besluit van 6 juli 2016 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’, wordt ingetrokken (artikel 20).⁶ Artikel 21 van het ontwerp strekt tot het opheffen van de artikelen 1, 2, 3, 4 en 6 van het koninklijk besluit van 26 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’.

Het is de bedoeling om de ontworpen regeling in werking te laten treden op de dag dat deze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt (artikel 23).⁷

RECHTSGROND

4. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de wetsbepalingen die worden vermeld in de eerste twee leden van de aanhef van het ontwerp.

Bijkomend dient er evenwel op te worden gewezen dat in het ontworpen artikel 4, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 9°, van het ontwerp), wordt bepaald dat, wanneer een havenarbeider wordt tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waar hij is erkend, de werkgeversorganisatie bedoeld in artikel 3*bis* van de wet van 8 juni 1972 ‘betreffende de havenarbeid’ van het havengebied waar hij erkend is, de lasthebber blijft in de zin van deze wetsbepaling. Voor deze bepaling dient als rechtsgrond een beroep te

⁵ Zie evenwel de opmerking onder randnummer 25.

⁶ In essentie komt zulks neer op een hernemen van artikel 20 van het vernietigde koninklijk besluit van 10 juli 2016. De gemachtigde bevestigde dat het nooit de bedoeling is geweest dat het koninklijk besluit van 6 juli 2016 uitwerking kende: “Dit KB werd nooit gepubliceerd (en trad dus ook nooit in werking). Tijdens de procedure tot ondertekening en publicatie van het KB van 6 juli 2016 bleek dat de door de Koning ondertekende versie niet de juiste versie was (versie waarbij artikel 18 en artikel 19 nog niet waren aangepast na het advies van de Raad van State). Er werd een nieuwe versie aan de Koning voorgelegd ter ondertekening die dus de versie van 10 juli 2016 werd”.

⁷ De bepaling van inwerkingtreding (artikel 23) dient volgens de legistieke aanwijzingen aan de uitvoeringsbepaling van artikel 22 van het ontwerp vooraf te gaan.

worden gedaan op artikel 108 van de Grondwet, waaraan de Koning de algemene uitvoering ontleent om de wetten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 3bis van de voornoemde wet van 8 juni 1972, waarin onder meer wordt bepaald dat de Koning, op advies van het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité, de werkgevers, die in dit gebied havenarbeiders tewerkstellen, kan verplichten zich aan te sluiten bij een door hem erkende organisatie van werkgevers, die in de hoedanigheid van lasthebber alle verplichtingen vervult die voor de betrokken werkgevers krachtens de individuele en collectieve arbeidswetgeving en de socialezekerheidswetgeving, voortvloeien uit de tewerkstelling van havenarbeiders.

VORMVEREISTEN

5. Er werd aan de gemachtigde gevraagd of het ontwerp van koninklijk besluit het voorwerp heeft uitgemaakt van een evenredigheidsbeoordeling overeenkomstig richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’ die, wat de in het ontwerp aan de orde zijnde aangelegenheid betreft, werd omgezet bij de wet van 27 oktober 2020 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering’.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het eigenlijke ontwerp van koninklijk besluit is niet het voorwerp geweest van een officiële evenredigheidsbeoordeling overeenkomstig de voormelde Richtlijn.

Verschillende elementen lijken ons hier relevant:

- het betreft geen nieuwe reglementering van een beroep, meer nog, de reglementering inzake de erkenning van havenarbeiders wordt versoepeld;
- het evenredigheidsbeginsel was één van de kernelementen in de ingebrekestelling van de Europese Commissie en de beoordeling van de organisatie van de havenarbeid in België door het Hof van Justitie. Ter herinnering, de ingebrekestelling werd, in overleg met de Europese Commissie en in overleg met de sociale partners, afgesloten zonder verder gevolg na het doorvoeren van de aanpassingen in het koninklijk besluit (cfr. het bestreden koninklijk besluit van 10 juli 2016). Het Hof van Justitie schetste in haar beoordeling de krijtlijnen voor een beoordeling van het koninklijk besluit in het licht van het evenredigheidsbeginsel dat tot de algemene beginselen van het recht van de Unie behoort. Zoals ook aangegeven in de adviesaanvraag zijn wij van mening dat we met de aanpassingen die we doorvoeren aan het koninklijk besluit van 5 juli 2004 dat kader respecteren.

Het evenredigheidsbeginsel waarnaar verwezen wordt in de voormelde Richtlijn werd aldus op voldoende wijze afgetoetst.

- Artikel 4, § 3 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid stelt het volgende: *‘Havenarbeiders die kunnen aantonen dat zij in een andere lidstaat van de Europese Unie aan vergelijkbare voorwaarden inzake havenarbeid voldoen, worden voor de toepassing van dit besluit niet meer aan die voorwaarden onderworpen.’*

Deze bepaling biedt ons inziens in de praktijk voldoende waarborgen met betrekking tot de tewerkstelling in een ander land van de EU.

- De Vlaamse regering stelde volgende Beroepskwalificatiedossiers op voor de instroomopleidingen havenarbeid: havenarbeider algemeen werk, kuiper en markeerder.

Zie:

https://app.akov.be/pls/pakov/f?p=VLAAMSE_KWALIFICATIESTRUCTUUR:B EROEPENSAMENHANG::::P1050 BK DOSSIER_ID:5521

Deze moeten ook toelaten om gemakkelijker de elders verworven competenties te beoordelen.

- Voor de volledigheid willen we nog meegeven dat het aspect van de Richtlijn tijdens de procedure van de ingebrekestelling niet het voorwerp is geweest van opmerkingen van de Europese Commissie.”

Het valt bezwaarlijk te ontkennen dat de ontworpen regeling bepalingen bevat die strekken tot het reglementeren van het beroep van havenarbeider.⁸ Het feit dat het daarbij uitsluitend zou gaan om een versoepeling ten opzichte van de bestaande regeling kan geen afbreuk doen aan die vaststelling.⁹ Bovendien moet voor ogen worden gehouden dat de bestaande regeling eerder al als zijnde onevenredig werd bevonden door het Hof van Justitie. De wijzigingen die het voorliggende ontwerp daaraan beoogt aan te brengen zijn bovendien – zoals verder in dit advies zal blijken – van die aard dat vragen zouden kunnen rijzen omtrent de proportionaliteit van sommige aspecten ervan in het licht van het ermee nagestreefde oogmerk inzake de veiligheid van de havenarbeid of dat die proportionaliteit minstens duidelijker uit het ontwerp zou moeten kunnen worden afgeleid. Bovendien is het door de gemachtigde aangedragen argument volgens hetwelk havenarbeiders, die kunnen aantonen dat zij in een andere lidstaat van de Europese Unie aan vergelijkbare voorwaarden inzake havenarbeid voldoen, niet meer apart aan die voorwaarden worden onderworpen evenmin doorslaggevend, want daaruit volgt nog steeds dat die voorwaarden nog altijd aan hen worden opgelegd ervan uitgaande dat de wederzijdse erkenning van buitenlandse kwalificaties hooguit speelt op het niveau van de beoordeling van hun erkenningsaanvraag.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om, indien zij van oordeel blijven dat met betrekking tot de ontworpen regeling geen officiële evenredigheidsbeoordeling overeenkomstig de voormelde richtlijn dient plaats te vinden, zich ervan te verzekeren dat zij zich daarvoor kunnen steunen op voldoende draagkrachtige argumenten. In voorkomend geval zullen deze argumenten kunnen worden toegelicht in het verslag aan de Koning waarvan de opmaak onder randnummer 8 wordt gesuggereerd en dat, specifiek wat de evenredigheidsbeoordeling betreft, bovendien zou aansluiten bij hetgeen in

⁸ Artikel 3, 4°, van de wet van 27 oktober 2020 omschrijft het begrip “bepaling ter reglementering van een beroep” als volgt: “elke wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling die de toegang tot of de uitoefening, dan wel één van de wijzen van uitoefening, van een gereguleerd beroep beperkt, met inbegrip van het voeren van beroepstitels en de beroepsactiviteiten die een dergelijke titel toelaten en die vallen binnen het toepassingsgebied van de federale wetgeving en regelgeving die onder het toepassingsgebied van richtlijn 2005/36/EG vallen”.

⁹ De evenredigheidsbeoordeling moet overeenkomstig artikel 7, eerste lid, van de wet van 27 oktober 2020 worden uitgevoerd “voorafgaand aan de invoering van nieuwe of de wijziging van bestaande bepalingen tot reglementering van een beroep”.

artikel 7 van de wet van 27 oktober 2020 wordt bepaald met betrekking tot de vereiste evenredigheid.

6. Het ontwerp van koninklijk besluit bevat bepalingen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens.¹⁰ De ontworpen regeling zou wat dat betreft voorafgaand ook nog om advies moeten worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

7. Met het ontworpen koninklijk besluit wordt het oorspronkelijke koninklijk besluit van 5 juli 2004 formeel gewijzigd, waarbij ervan wordt uitgegaan dat het de toestand is van voor de aanneming van het vernietigde koninklijk besluit van 10 juli 2016 waarnaar men is teruggekeerd. Het koninklijk besluit van 5 juli 2004 werd evenwel ook nog gewijzigd bij het – niet vernietigde – koninklijk besluit van 26 juni 2020. Artikel 21 van het ontwerp beoogt dit weliswaar op te vangen door de artikelen 1, 2, 3, 4 en 6 van het laatstgenoemde koninklijk besluit op te heffen, maar die oplossing treft geen doel. Het gaat immers om reeds in werking getreden wijzigingsbepalingen, die daardoor al ten volle hun uitwerking hebben gehad. De enige rechtszekere manier om het effect van die wijzigingen ongedaan te maken is dan ook om de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 zelf, zoals gewijzigd door de betrokken bepalingen van het koninklijk besluit van 26 juni 2020, te wijzigen.

Door aldus voorbij te gaan aan de legistieke richtlijnen dreigt rechtsonzekerheid te ontstaan. Zo zal, anders dan door de stellers van het ontwerp blijkbaar wordt beoogd, het door het koninklijk besluit van 26 juni 2020 ingevoerde artikel 1, § 2/1, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 blijven bestaan naast de nieuw ingevoegde paragrafen 2 tot 4 van artikel 1 van dat koninklijk besluit (artikel 1, 4°, van het ontwerp).

Omdat het bijzonder moeilijk blijkt om de ontworpen wijzigingen toe te passen op de tekst van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 26 juni 2020 maar zonder de wijzigingen van het vernietigde koninklijk besluit van 10 juli 2016, zouden omwille van de rechtszekerheid de artikelen van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 die door een van beide besluiten werden gewijzigd, in hun geheel moeten worden vervangen door de beoogde nieuwe regeling. De bepalingen van hoofdstuk III/1, zoals dit werd ingevoegd bij artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 juni 2020, kunnen dan verder ongemoeid worden gelaten. Wel dient in dat geval de opheffingsbepaling van artikel 21 te worden weggelaten uit het ontwerp.

De tekst van het ontwerp zou nog aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen om tegemoet te komen aan de voornoemde legistieke onvolkomenheden.

¹⁰ Zie verder ook de opmerking onder randnummer 14.

8. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit betreft een wijzigend besluit dat, mede als gevolg van de antecedenten in regelgeving en rechtspraak, bijzonder complex en niet gemakkelijk te situeren valt in de huidige stand van de reglementering. Zoals de gemachtigde bevestigde gaat het ontwerp nochtans niet vergezeld van een verslag aan de Koning, een nota aan de Ministerraad of enig ander document waarin de ontworpen wijzigingen worden toegelicht. Het verdient daarom aanbeveling om bij de ontworpen tekst een verslag aan de Koning te voegen dat tegelijk met het koninklijk besluit kan worden bekendgemaakt eenmaal dat besluit zal zijn tot stand gekomen. In dergelijk verslag aan de Koning kan dan niet enkel de beoogde draagwijdte van de ontworpen wijzigingen worden verduidelijkt, maar kan ook een verantwoording worden opgenomen voor de ontworpen voorwaarden en procedureregels in het licht van de hogere normen en het Europees Unierecht in het bijzonder. Tevens zou erin een toelichting kunnen worden opgenomen in verband met de reeds in dit advies onder randnummer 5 besproken evenredigheidsbeoordeling.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Wat de rol van de administratieve commissie betreft

9.1. Een essentieel onderdeel van de ontworpen regeling heeft betrekking op de rol van de administratieve commissie op het vlak van de behandeling van individuele erkenningsaanvragen waarbij deze commissie niet langer als een beslissingsorgaan zal optreden, maar wel als een adviesorgaan dat is belast met een “niet-bindende consultatie”.

In het arrest C-407/19 en C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals* werd de positie van de administratieve commissie als volgt bekritiseerd door het Hof van Justitie:

“95 Wat ten eerste de samenstelling van de administratieve commissie betreft, moet worden opgemerkt dat, aangezien – zoals blijkt uit punt 92 van het onderhavige arrest – het vereiste van erkenning van havenarbeiders tot doel heeft de veiligheid in de havengebieden te waarborgen en arbeidsongevallen te voorkomen, een regeling op grond waarvan deze erkenning wordt verleend door een administratief orgaan dat paritair is samengesteld uit door werkgevers- en werknemersorganisaties aangewezen leden, niet noodzakelijk en geschikt is om dat doel te bereiken.

96 Het is immers niet zeker of de door die organisaties aangewezen leden van dit orgaan over de kennis beschikken die nodig is om te bepalen of een havenarbeider voldoet aan de erkenningscriteria die betrekking hebben op zijn bekwaamheid om de hem opgedragen taken veilig uit te voeren.

97 Bovendien worden de leden van het orgaan dat bevoegd is voor de erkenning van havenarbeiders, zoals de advocaat-generaal in de punten 126 tot en met 128 van zijn conclusie heeft opgemerkt, aangewezen door marktdeelnemers die al op de markt actief zijn, namelijk door een organisatie die havenarbeiders vertegenwoordigt die reeds zijn erkend en voor de beschikbare arbeidsplaatsen dreigen in concurrentie te komen met de arbeiders die hun erkenning hebben aangevraagd, zodat kan worden getwijfeld aan de onpartijdigheid van deze leden en de vraag rijst of zij zich op een objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze zullen kunnen uitspreken over de aanvragen tot erkenning (zie naar analogie arresten van 15 januari 2002, Commissie/Italië, C-439/99, EU:C:2002:14, punt 39; 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 51, en 26 september 2013, Ottica New Line, C-539/11, EU:C:2013:591, punten 53 en 54)”.

9.2. Aan de gemachtigde werd gevraagd om de overeenstemming toe te lichten van de ontworpen regeling met betrekking tot de administratieve commissie en de bezwaren zoals die door het Hof van Justitie werden opgeworpen. De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

“We willen hier eerst en vooral in herinnering brengen dat de bevoegdheid van de administratieve commissie beperkt, gebonden en aan controle onderworpen is:

- er wordt nagegaan of aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan op basis van informatie komende van gespecialiseerde instanties (zie daaromtrent artikel 4 van KB met de erkenningsvoorwaarden);

- medische geschiktheid wordt getest door de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;

- psychotechnische testen door een hierin gespecialiseerde onderneming (gespecialiseerd in het beoordelen van kandidaat-werknemers);

- opleiding door een opleidingsinstantie

➔ de administratieve commissie gaat in feite na of kandidaat-havenarbeider ‘geslaagd’ is voor elke erkenningsvoorwaarde conform de uitleg hierboven. Het is dus niet zo dat de leden van de administratieve commissie persoonlijk beslissen of een kandidaat-havenarbeider ‘geschikt’ is.

- er staat een jurisdictioneel beroep open tegen beslissingen van de administratieve commissie bij de arbeidsrechtbank. Deze beroepsmogelijkheid wordt ten andere uitdrukkelijk vermeld in de beslissingen van de administratieve commissie, zoals verplicht is voor alle administratieve beslissingen op grond van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

- er werd een expliciete termijn toegevoegd waarbinnen de erkenningsbeslissing moet worden genomen.

Er kunnen zich 2 situaties voordoen: ofwel gaat het om de erkenning van een havenarbeider binnen de pool. Indien de pool ‘openstaat’, wordt de kandidaat-havenarbeider die aan alle voorwaarden voldoet, erkend door de administratieve commissie. Het is dan ook in het belang van alle partijen/de havengemeenschap dat die functie ingevuld wordt. Er is immers een nood aan extra flexibel inzetbare arbeidskrachten vastgesteld. Ofwel betreft het een erkenning buiten de pool. In dat geval zal er een werkgever zijn die de kandidaat-havenarbeider aan zich wil [binden] via een arbeidsovereenkomst.

Indien men al van ‘marktdeelnemers’ kan spreken, willen we hier ook nog verduidelijken dat de leden van de administratieve commissie enerzijds bestaan uit leden behorende tot organisaties die de werknemers vertegenwoordigen en anderzijds leden behorende tot organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen. Indien een werkgever een havenarbeider buiten de pool zou wensen aan te werven, zullen de belangen van de ‘werkgevers’, naast de belangen van de havengemeenschap in het algemeen, eveneens in aanmerking worden genomen.

Het verschil met de huidige situatie bestaat erin dat de ambtenaar, indien hij van mening zou zijn dat het advies van de leden van de administratieve commissie niet conform de reglementering zou zijn, of indien er een verdeeld advies zou zijn, degene zal zijn die de uiteindelijke beslissing zal nemen.

Tenslotte willen we bij deze vraag nog het volgende toevoegen: de ratio legis en het opzet van de Belgische Havenarbeidsreglementering is primordiaal de veiligheid in de havengebieden te waarborgen en arbeidsongevallen te voorkomen, wegens het zeer specifieke karakter dat havenarbeid kenmerkt. Het Grondwettelijk Hof heeft dit trouwens in zijn arrest nr. 168/2021 van 25 november 2021 ook nog eens bevestigd.

Het komt enigszins vreemd over om in deze over ‘marktdelnemers’ te spreken, daar waar het in sé gaat om de voormelde doelstellingen van veiligheid en gezondheid, na te streven bij de aanwerving van gespecialiseerde havenarbeiders.”

9.3. Wat het door het Hof van Justitie vooropgestelde kennisvereiste betreft (zie randnummer 9.1), valt uit het ontworpen artikel 1, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 1, 2°, van het ontwerp), af te leiden dat de gewone en plaatsvervangende leden aangewezen door de werkgeversorganisaties en de werknemersorganisaties (“[d]e leden bedoeld in 2° en 3°”) voortaan “deskundig op het gebied van de havenarbeid” moeten zijn. In die mate wordt derhalve tegemoet gekomen aan het betrokken kennisvereiste.

Niettemin rijst de vraag waarom niet wordt bepaald dat het betrokken vereiste tevens geldt voor de overige leden van de administratieve commissie. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De voorzitter, de ondervoorzitter en de secretaris(sen) zijn ambtenaren van de federale overheid die, overeenkomstig het koninklijk besluit van 6 november 1969 tot vaststelling van de algemene regels voor de werking van de paritaire comités en paritaire subcomités, het overleg in de schoot van de administratieve commissie faciliteren en het goede verloop van die vergaderingen benaarstigen.

Het is evident de bedoeling dat de ambtenaren van de FOD die aangeduid worden om de beslissingen te nemen over een voldoende expertise moeten beschikken om deze taak te kunnen uitoefenen. Dat zal intern binnen de administratie bekeken worden.”

De door de gemachtigde vermelde bedoeling zou expliciet moeten worden tot uiting gebracht in de tekst van het ontwerp. Het volstaat bijgevolg niet dat de betrokken aangelegenheid “intern binnen de administratie bekeken [zal] worden”. Het ontwerp zal op dit punt moeten worden aangevuld.

9.4. De vaststelling blijft dat de ontworpen erkenningsregeling het optreden impliceert van een administratief orgaan dat paritair is samengesteld uit door werkgevers- en werknemersorganisaties aangewezen leden, zijnde de administratieve commissie, zij het dat deze laatste niet langer handelt als orgaan dat beslist over de individuele erkenningsaanvraag (dit wordt opgedragen aan de bevoegde ambtenaren), maar wel als adviserend orgaan dat is belast om zich uit te spreken naar aanleiding van een “niet-bindende consultatie”.

Uit de arresten van het Hof van Justitie waarvan melding wordt gemaakt onder randnummer 9.1 kan worden afgeleid dat de hoedanigheid van adviesorgaan van een paritair samengesteld orgaan zoals de administratieve commissie op zich geen absolute waarborg biedt dat ermee het betrokken veiligheidsoogmerk kan worden bereikt op een voldoende objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze, of het nu gaat om bindende adviezen of niet. Daartoe lijkt veeleer te zijn vereist dat de bevoegdheid van de administratieve commissie – zoals de gemachtigde het aanhaalt – effectief beperkt, gebonden en aan controle onderworpen is en dat de

administratieve commissie zich bij het uitoefenen van haar niet-bindende adviesbevoegdheid kan laten leiden door nauwkeurig afgebakende criteria die haar beoordelingsruimte voldoende afbakenen en waardoor haar optreden bij het uitoefenen van haar taak effectief gebonden is. Wat dat betreft kan men zich afvragen of de informatie in verband met de behoefte aan arbeidskrachten, die wordt opgesomd in het ontworpen artikel 2, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp), niet een te “open” of te algemeen karakter heeft om effectief waarborgen te bieden voor een voldoende objectieve, transparante en niet-discriminerende besluitvorming.

9.5. Er moet ook nog worden opgemerkt dat het terugschroeven van de rol van de administratieve commissie bij erkenningsbeslissingen slechts partieel is. Zo rijst de vraag of niet ook in de artikelen 7, 7/1 en 8 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 de verwijzing naar de administratieve commissie moet worden vervangen door een verwijzing naar de aangewezen ambtenaren. Het lijkt immers niet consistent dat latere beslissingen over het lot van de schorsing of de intrekking van de erkenning het voorwerp zouden kunnen blijven uitmaken van een beslissing van de administratieve commissie, los nog van de vragen die wat dat betreft zouden kunnen rijzen in het licht van de overeenstemming met het recht van de Europese Unie.

Hieromtrent om nadere verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Ons inziens kan, ook in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 11 februari 2021, een onderscheid worden gemaakt tussen de beslissing tot erkenning en de beslissing om de erkenning te schorsen of in te trekken.

Indien men de argumentatie van het Hof over de marktoegang verder volgt, kan men immers stellen dat er reeds toegang werd verschaft tot de markt. Aldus zijn het schorsen of intrekken van de erkenning beslissingen van een andere orde.

Bovendien gelden ook voor beslissingen inzake intrekkingen/schorsingen dezelfde procedurele waarborgen als deze die gelden voor de erkenningsbeslissing zelf.”

Er kan volgens de afdeling Wetgeving niet worden voorbij gegaan aan de vaststelling dat alle beslissingen die de geldigheid van een erkenning in het gedrang kunnen brengen, zoals de schorsing van de erkenning of de intrekking ervan, met dezelfde uitsluiting tot de toegang tot het beroep als gevolg, aan dezelfde waarborgen zouden moeten worden onderworpen. De rol van de administratieve commissie zou daarom ook voor die beslissingen moeten worden aangepast.

II. Wat de opeenvolgende erkenningen van havenarbeiders buiten de pool betreft

10.1. Uit het ontworpen artikel 2, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp), volgt dat de erkenning van een havenarbeider die niet in de pool is opgenomen met dertien weken wordt verlengd, waardoor hij niet steeds bij het sluiten van elke nieuwe arbeidsovereenkomst een nieuwe erkenning dient te vragen. Indien er echter, om welke reden dan ook, zoals bij ziekte of zwangerschap, meer dan dertien weken tussen twee arbeidsovereenkomsten zit, zal er nog steeds een nieuwe erkenning moeten worden aangevraagd.

De huidige regeling, die voorziet in een onmiddellijke beëindiging van de erkenning op het einde van de arbeidsovereenkomst, stuitte op de volgende kritiek van het Hof van Justitie:

“103 Wat ten vierde de omstandigheid betreft dat erkende havenarbeiders – bij besluit van de administratieve commissie – al dan niet worden opgenomen in een pool van werknemers, moet worden opgemerkt dat uit de aanwijzingen van de verwijzende rechter in zaak C-407/19 blijkt dat de pool waarin het koninklijk besluit van 2004 voorziet, geen starre pool zoals de in punt 74 van het onderhavige arrest genoemde pool vormt, aangezien, zoals blijkt uit artikel 2, § 3, van dat koninklijk besluit, de niet in die pool opgenomen arbeiders kunnen worden aangesteld als havenarbeiders op basis van een arbeidsovereenkomst.

104 Uit deze laatste bepaling en uit de aanwijzingen van de verwijzende rechter blijkt echter dat de erkenning van niet in de pool opgenomen arbeiders beperkt is tot de duur van hun arbeidsovereenkomst, terwijl volgens artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 2004 de in de pool opgenomen havenarbeiders voor onbepaalde tijd kunnen worden erkend.

105 Bovendien werd krachtens de overgangsbepaling van artikel 13/1 van het koninklijk besluit van 2004 de mogelijkheid om te worden erkend zonder in de pool te zijn opgenomen, aanvankelijk beperkt tot havenarbeiders met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Deze mogelijkheid werd geleidelijk uitgebreid tot havenarbeiders met tijdelijke overeenkomsten van steeds kortere duur. Pas sinds 1 juli 2020 kunnen alle havenarbeiders met een arbeidsovereenkomst als havenarbeider worden erkend, ongeacht de duur van hun arbeidsovereenkomst.

106 In dit verband moet worden opgemerkt dat het juist is dat een nationale regeling op grond waarvan de erkenning van havenarbeiders met redelijke tussenpozen moet worden verlengd, niet onverenigbaar is met de doelstelling om de veiligheid in de havengebieden te waarborgen en arbeidsongevallen te voorkomen, aangezien het vereiste van periodieke verlenging van de erkenning het mogelijk maakt te verzekeren dat de havenarbeiders nog steeds beschikken over de nodige capaciteiten om de hun opgedragen taken veilig uit te voeren.

107 Een regeling op grond waarvan slechts een deel van de havenarbeiders in aanmerking komt voor erkenning voor onbepaalde tijd, terwijl de erkenning van bepaalde andere havenarbeiders automatisch eindigt bij het einde van hun arbeidsovereenkomst – ook al was deze slechts voor zeer korte tijd gesloten – zodat deze laatsten telkens een nieuwe erkenningsprocedure moeten doorlopen wanneer zij een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, is echter niet geschikt en noodzakelijk om het in het vorige punt genoemde doel te bereiken.

108 Er zijn immers geen redenen die deze verschillende behandeling van twee categorieën havenarbeiders die zich uit het oogpunt van de veiligheid op hun werkplek in volstrekt vergelijkbare situaties bevinden, kunnen rechtvaardigen.”¹¹

¹¹ HvJ 11 februari 2021, gevoegde zaken C-407/19 en C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals e.a.*, ECLI:EU:C:2021:107, punten 103-108.

In het arrest nr. 254.891 van 26 oktober 2022 merkte de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ter zake, onder verwijzing naar het bij het koninklijk besluit van 26 juni 2020 ingevoegde artikel 13/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, het volgende op:¹²

“De in artikel 13/1 (nieuw) bedoelde (elektronische) Portunus-applicatie geldt volgens het aangehaalde artikel 4, § 4, tweede lid, voor de toepassing van artikel 1, § 2/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Artikel 1, § 2/1 betreft een erkenning (aangeduid als ‘een volgende erkenning’) van een havenarbeider die *niet* werd opgenomen in de pool en die reeds een eerste keer door de administratieve commissie erkend is geweest overeenkomstig de in artikel 1, § 2, bepaalde procedure. Volgens de verwerende partij wordt met de invoering van deze Portunus-applicatie, zoals *supra* is uiteengezet, onder meer beoogd te voorzien in ‘het snel en automatisch behandelen van aanvragen en, in voorkomend geval, afleveren van een volgende erkenning van havenarbeiders die niet worden opgenomen in de pool, alsook het snel en automatisch beëindigen van dergelijke erkenningen’. De verwerende partij geeft in haar laatste memorie (p. 13) aan dat zulks ertoe strekt ‘te vermijden dat een havenarbeider buiten de pool bij een nieuwe arbeidsovereenkomst telkens een nieuwe procedure met passage van de administratieve commissie moet doorlopen’. Daarom werd ervoor gekozen om de erkenning te laten hernieuwen ‘door Portunus’ indien deze werd aangevraagd in Portunus, met bewijs van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 (artikel 13/1 (nieuw), *iuncto* artikelen 4, 1, 8° en 2, §3). Dit betekent, aldus de verwerende partij, dat als een havenarbeider nog aan alle erkenningsvoorwaarden voldoet ‘het systeem automatisch een nieuwe erkenning aflevert, zonder enige beoordelingsmarge, en zonder tijdsverlies.’

Daargelaten nog dat niet wordt verduidelijkt waarom deze elektronische procedure – gezien de beweerde afwezigheid (behoudens wat het bepalen van de ‘behoefte aan arbeidskrachten’ betreft) van enige beoordelingsmarge of ‘relevante beoordelingsvrijheid’ (laatste memorie van de verwerende partij,) – niet ook is weggelegd voor een eerste erkenning of voor een overgang naar de pool naar aanleiding van een ‘volgende erkenning’, neemt een en ander niet weg dat voor een ‘volgende erkenning’ buiten de pool nog steeds een aanvraag – zij het via de elektronische applicatie – moet worden ingediend. Die ‘volgende erkenning’ moet ook nog steeds worden afgeleverd, zij het dat, naar luid van artikel 4, § 4, tweede lid, het ‘de applicatie’ is die de aanvragen op geautomatiseerde wijze behandelt en in voorkomend geval, de erkenning aflevert, weliswaar ‘onder het toezicht van de administratieve commissie’.

De keten van opeenvolgende erkenningen en kortdurende arbeidsovereenkomsten (in de havensector gelden nog steeds werkzaamheden van korte duur) voor erkende havenarbeiders buiten de pool blijft aldus overeind, evenals de steeds weerkerende – en bekritiseerde – aanvraag tot erkenning. (...)”

10.2. Indien men er al van zou kunnen uitgaan dat het feit dat havenarbeiders buiten de pool met toepassing van de ontworpen regeling nog steeds in situaties kunnen belanden dat ze herhaaldelijk een nieuwe aanvraag moeten indienen waardoor een ongelijke behandeling en een beperking van het vrij verkeer dreigt te ontstaan, moet niettemin gewezen worden op wat volgt.

¹² RvS 26 oktober 2022, nr. 254.891, r.o. 30.

De ontworpen regeling moet worden gelezen in combinatie met de verlengde geldigheidsduur van de resultaten van de psychotechnische proeven¹³ en de eindproef¹⁴, zodat die testen vaak niet opnieuw zullen moeten worden afgelegd. Indien alle stukken voorhanden zijn, zal bovendien vlot een vervolgerkenning kunnen worden aangevraagd – en automatisch worden toegekend – via de applicatie bedoeld in artikel 13/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 overeenkomstig het ontworpen artikel 4, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Bijgevolg zullen havenarbeiders buiten de pool, die met min of meer opeenvolgende arbeidsovereenkomsten werken, normaliter vlot een nieuwe arbeidsovereenkomst moeten kunnen sluiten zonder telkens een nieuwe erkenningsaanvraag te moeten doen. De evenredigheid van die beperking kan, althans voor die groep, nu anders en meer positief worden beoordeeld.

Er blijft niettemin in de ontworpen regeling een probleem van ongelijke behandeling bestaan in vergelijking met de havenarbeiders die in de pool zijn opgenomen. In tegenstelling tot artikel 13 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, waarin bij de berekeningswijze van de minimumprestatienormen voor arbeiders binnen de pool – op basis waarvan zij hun erkenning kunnen verliezen (artikel 7, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004) – rekening wordt gehouden met afwezigheden wegens ziekte en klein verlet, bestaan er in de ontworpen regeling ten aanzien van de niet in de pool opgenomen havenarbeiders blijkbaar geen geldige redenen om de termijn van dertien weken te schorsen, teneinde rekening te houden met gerechtvaardigde onderbrekingen in de tewerkstelling van de havenarbeider. Over het creëren van ongelijke behandelingen op het vlak van de beëindiging van de erkenning oordeelde de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, echter al als volgt:

“Niet blijkt overigens dat een regeling op grond waarvan slechts een deel van de havenarbeiders (met name deze die zijn erkend binnen de pool) in aanmerking komt voor erkenning voor onbepaalde tijd, terwijl de erkenning van havenarbeiders (buiten de pool) automatisch eindigt bij het einde van hun arbeidsovereenkomst, geschikt en noodzakelijk is om het vooropgestelde doel (de veiligheid in de havengebieden waarborgen) te bereiken. Er liggen immers geen redenen voor die deze verschillende behandeling van twee categorieën havenarbeiders die zich uit het oogpunt van de veiligheid op hun werkplek in volstrekt vergelijkbare situaties bevinden, kunnen rechtvaardigen.”¹⁵

Bijgevolg kan de ontworpen regeling slechts doorgang vinden indien zij wordt aangevuld met een mechanisme dat toelaat dat de termijn van dertien weken kan worden verlengd of geschorst indien de afwezigheid verantwoord kan worden wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden, die eventueel verder kunnen worden gespecificeerd. In elk geval lijken die omstandigheden het best situaties zoals ziekte, zwangerschap, ouderschapsverlof of thematische verloven te omvatten.

¹³ Twee jaar, of twee jaar te rekenen vanaf de laatste effectieve arbeidsprestatie van erkende havenarbeid of daarmee gelijkgestelde periodes (ontworpen artikel 4, § 1, 3°; artikel 4, 4°, van het ontwerp).

¹⁴ Drie jaar, of drie jaar te rekenen vanaf de laatste effectieve arbeidsprestatie van erkende havenarbeid of daarmee gelijkgestelde periodes (ontworpen artikel 4, § 1, 6°; artikel 4, 5°, van het ontwerp).

¹⁵ RvS 26 oktober 2022, nr. 254.891, r.o. 28.

III. Wat de behandelingstermijn van de aanvraag tot erkenning betreft

11. In het arrest van 11 februari 2021 heeft het Hof van Justitie over de beslissingen van de administratieve commissie geoordeeld dat “de artikelen 45, 49 en 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan (...) er geen maximumtermijn is waarbinnen die commissie een besluit moet nemen” (r.o. 113). Het Hof overwoog daarbij in het bijzonder het volgende:

“98 Ten tweede lijkt het ontbreken van een redelijke termijn waarbinnen het met de erkenning van havenarbeiders belaste orgaan zijn besluit moet nemen, evenmin noodzakelijk en geschikt voor de verwezenlijking van het doel om de veiligheid in de havengebieden te waarborgen en arbeidsongevallen te voorkomen.

99 Integendeel, het ontbreken van een dergelijke termijn kan het risico vergroten op een willekeurige weigering om een havenarbeider met de vereiste kwaliteiten te erkennen, met de enkele bedoeling om de concurrentie op de betrokken arbeidsmarkt te beperken.”

In het arrest nr. 254.891 van 26 oktober 2022 merkte de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State hierover, onder verwijzing naar de bij het koninklijk besluit van 26 juni 2022 aangebrachte wijziging (over de zogenaamde *Portunus*-applicatie), het volgende op (r.o. 32):

“Evenmin is, ondanks de invoering van het Portunus-systeem, verholpen aan het gegeven dat de regelgeving niet in een bepaalde beslistermijn voorziet waarbinnen de met de (eerste) erkenning – of, nog, bij een latere erkenningsvraag om alsnog in de pool te worden opgenomen – belaste instantie tot haar beslissing moet komen en vanaf welk ogenblik die termijn begint te lopen (bijvoorbeeld vanaf de datum van de ontvangstbevestiging of, als het dossier onvolledig is, vanaf het tijdstip waarop de aanvrager nadat die van de onvolledigheid van het dossier in kennis is gesteld, de bijkomende documenten heeft ingediend). Noch is voorzien welk het rechtsgevolg is van een eventuele termijnoverschrijding (stilzwijgende weigeringsbeslissing versus stilzwijgende erkenningsbeslissing) zodat ook op dat vlak niet tegemoet is gekomen aan de bezwaren van het HvJ dat geoordeeld heeft dat de artikelen 45, 49 en 56 VWEU zich verzetten tegen een regeling op grond waarvan ‘er geen maximumtermijn is waarbinnen de commissie een besluit moet nemen’.”

De ontworpen wijziging van artikel 4, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 10°, van het ontwerp) houdt in dat de betrokken overheidsdienst beschikt “over een termijn van 3 maanden na indiening om een beslissing over de aanvraag te nemen”. In de adviesaanvraag merkt de minister in dat verband het volgende op:

“Wat de opmerking van de sociale partners in het advies van 10 november 2022 betreft over het te wijzigen artikel 4§4, menen we dat de termijn van 3 maanden zoals voorzien in het ontwerp een termijn van orde betreft en dat het niet noodzakelijk is dit expliciet in de tekst op te nemen.”

Door de termijn van drie maanden te concipiëren als een termijn voor orde wordt niet tegemoetgekomen aan de bezwaren die in de geciteerde arresten worden opgeworpen. Er zou integendeel een alternatieve regeling moeten worden uitgewerkt voor het geval waarin de betrokken overheidsdienst nalaat om tijdig over de erkenningsaanvraag te beslissen. Weliswaar wordt in de ontworpen bepaling vermeld dat de “nadere modaliteiten” over de aanvraagprocedure

bij ministerieel besluit kunnen worden geregeld, maar dergelijke delegatiebepaling kan niet zo worden begrepen dat de minister ook de procedure zal kunnen regelen bij gebrek aan een tijdige beslissing van de overheidsdienst in kwestie. Dergelijke regeling zou immers niet te beschouwen vallen als betrekking hebbend op een uitvoeringsmaatregel van bijkomstige of detailmatige aard zijn.

De ontworpen regeling zal op dit punt moeten worden aangepast.

IV. Wat de behoeftestudie en andere elementen van de opname in de pool van erkende havenarbeiders betreft

12.1. In het arrest van 11 februari 2021 heeft het Hof van Justitie onder meer opgemerkt dat “de artikelen 45, 49 en 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan” de administratieve commissie “afhankelijk van de behoefte aan arbeidskrachten, ook bepaalt of de erkende arbeiders al dan niet moeten worden opgenomen in een pool van havenarbeiders, waarbij voor de niet in die pool opgenomen havenarbeiders de duur van de erkenning beperkt is tot de duur van hun arbeidsovereenkomst, zodat voor elke nieuwe overeenkomst die zij sluiten, een nieuwe erkenningsprocedure moet worden gestart” (r.o. 113).

In het arrest nr. 254.891 van 26 oktober 2022 heeft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, ter zake het volgende opgemerkt (r.o. 28):

“In zoverre het criterium ‘behoefte aan arbeidskrachten’ zou kunnen gerechtvaardigd worden in de mate daarmee wordt beoogd ‘op gerichte wijze’ te voorzien in de behoeften aan gespecialiseerde arbeidskrachten in elk havengebied *teneinde* aldus (legitiem doel) de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, belet zulks niet dat ook (de toepassing van) dit criterium de vereiste waarborgen moet kunnen bieden inzake objectiviteit, non-discriminatie en transparantie zodat het door de administratieve commissies die daarover oordelen niet op willekeurige wijze kan worden gebruikt. Het wordt door de verwerende partij niet inzichtelijk, laat staan (redelijkerwijze) aannemelijk gemaakt hoe die ‘behoefte aan arbeidskrachten’ waarbij de administratieve commissies over een (discretionaire) ‘beoordelingsvrijheid’ beschikken, worden bepaald. Nochtans – zoals de verwerende partij in haar laatste memorie zelf erkent – geldt deze behoeftebepaling als ‘een erkenningsvoorwaarde van havenarbeiders binnen de pool’ en is het dus decisief om al dan niet in de pool te worden opgenomen (en dienvolgens om aanspraak te kunnen maken op een erkenning voor onbepaalde duur). Eenmaal die behoeften bepaald, is het voorts geheel onduidelijk, laat staan vooraf op transparante wijze, wie wel of niet tot die pool wordt toegelaten, wat des te meer bevreemdt nu alle erkende havenarbeiders een opleiding hebben genoten en de opgelegde proeven en tests met succes hebben doorstaan zodat zij (binnen of buiten de pool) zonder onderscheid moeten worden geacht de veiligheid te kunnen garanderen. Niet blijkt overigens dat een regeling op grond waarvan slechts een deel van de havenarbeiders (met name deze die zijn erkend binnen de pool) in aanmerking komt voor erkenning voor onbepaalde tijd, terwijl de erkenning van havenarbeiders (buiten de pool) automatisch eindigt bij het einde van hun arbeidsovereenkomst, geschikt en noodzakelijk is om het vooropgestelde doel (de veiligheid in de havengebieden waarborgen) te bereiken. Er liggen immers geen redenen voor die deze verschillende behandeling van twee categorieën havenarbeiders die zich uit

het oogpunt van de veiligheid op hun werkplek in volstrekt vergelijkbare situaties bevinden, kunnen rechtvaardigen.

De onduidelijkheden worden niet weggewerkt door in de laatste memorie, ruim *ex post*, ‘voor de volledigheid’ op te merken dat die behoeften-evaluatie in functie is van ‘vele objectieve parameters’ zoals ‘(i) de voorziene uitstroom van arbeiders (pensionering, exit, ...), (ii) algemene prognoses rond de conjunctuur in de haven(s), Vlaanderen en de wereld door officiële instanties zoals o.m. de Nationale Bank van België, (iii) studies van gespecialiseerde onderzoeksbureaus zoals Drewry, Alphaliner,... en discussies met andere stakeholders zoals de havenautoriteit, (iv) de prognoses van bedrijven, in het bijzonder van de leden van de RVB Cepa, opgevraagd om hun behoefte te capteren en af te zetten op de algemene prognoses, (v) evoluties gekoppeld aan investeringen van bedrijven (bv. een nieuw haventerrein dat vrijkomt, nieuwe technologie die ingevoerd wordt, automatisatie van bepaalde activiteiten, congestie,...) die een impact kunnen hebben op de behoefte aan arbeidskrachten’. Daarmee is nog niet aangetoond hoe die parameters worden gerelateerd aan de beweerdde veiligheidsaspecten en niet louter economisch van aard zijn, daargelaten nog dat deze criteria/parameters, aldus geformuleerd, niet transparant zijn noch vooraf gekend.

De argumentatie van de verwerende partij in haar laatste memorie dat het criterium ‘behoefte aan arbeidskrachten’ niet als een ongeschikte of disproportionele beperking van het vrije verkeer kan worden beschouwd nu dit criterium ‘immers [dient] om het pool-systeem werkbaar en betaalbaar te houden, en op die manier de sociale bescherming van de betrokken arbeiders te waarborgen’ bevreemdt in het licht van de overwegingen van het HvJ met betrekking tot de door het Grondwettelijk Hof gestelde vragen. In zijn arrest van 11 februari 2021 herinnert het HvJ er immers aan ‘wat ten eerste het doel betreft dat alle havenarbeiders gelijk worden behandeld op het gebied van sociale rechten’, dat de bescherming van werknemers een dwingende reden van algemeen belang vormt die een beperking van de vrijheden van verkeer kan rechtvaardigen doch dat een dergelijk doel *niet* kan worden bereikt via een erkenningsregeling. Het feit dat een havenarbeider als zodanig is erkend, impliceert immers niet, aldus het HvJ, dat hij noodzakelijkerwijze dezelfde sociale rechten zal hebben als alle andere erkende havenarbeiders. Dit doel, zo vervolgt het Hof, kan (wel) worden bereikt middels de verplichting voor de werkgevers van havenarbeiders om zich bij één organisatie aan te sluiten; verplichting die kan worden opgelegd krachtens artikel 3bis van de wet van 8 juni 1972 (r.o. 63-64).”

12.2. Het ontworpen artikel 2, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp), luidt:

“Bij de beslissing tot opname in de pool wordt rekening gehouden met de behoefte aan arbeidskrachten.”

Het ontworpen artikel 2, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp), bepaalt dat “[w]anneer er behoefte is aan arbeidskrachten vanuit de veiligheidsnoden, (...) nieuwe havenarbeiders opgenomen [dienen] te worden in de pool”; in het ontworpen artikel 2, § 2, tweede en derde lid, wordt bepaald op welke informatie de beoogde behoefte aan arbeidskrachten wordt gebaseerd en op welke wijze die behoefte wordt vastgesteld. De gemachtigde deelde wat dat betreft mee dat “§ 2 verduidelijkt hoe de behoefte aan arbeidskrachten, zoals opgenomen in § 1, wordt ‘gemeten’”. In zoverre het de bedoeling is om de omvang van de pool uitsluitend te laten afhangen van de veiligheidsnoden, verdient het

aanbeveling om die bedoeling ook in het ontworpen artikel 2, § 1, op een meer expliciete wijze tot uitdrukking te brengen.

12.3.1. De in het ontworpen artikel 2, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, opgesomde informatie op basis waarvan de behoefte “aan arbeidskrachten vanuit de veiligheidsnoden” wordt gebaseerd, lijkt evenwel veeleer te bestaan uit prognoses van vraag en aanbod in het betrokken segment van de arbeidsmarkt dan eigenlijke veiligheidsaspecten te omvatten. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde mee wat volgt:

“Het is wat ons betreft duidelijk dat de veiligheid enkel kan gegarandeerd worden als er voldoende erkende havenarbeiders zijn om het werk uit te voeren. *A contrario* leidt dat tot de vaststelling dat dat niet het geval is wanneer er (structurele) tekorten aan erkende havenarbeiders zijn of dreigen te ontstaan. Vandaar dat het enerzijds noodzakelijk is om via VDAB over cijfermateriaal te beschikken met betrekking tot de vastgestelde tekorten en anderzijds als een goede huisvader een aantal toekomstige evoluties in kaart te brengen. De demografische situatie van het contingent is daarbij één factor, waarbij op basis van extrapolaties van het verleden projecties kunnen worden gemaakt naar de toekomst over hoe het contingent qua getalsterkte zal evolueren. Daarnaast is het zo dat, gelet op het feit dat de havensector deel uitmaakt van de ‘global logistics chain’, ook de mondiale economische ontwikkelingen moeten worden gemonitord want ook die hebben vanzelfsprekend een impact op de behoefte aan arbeidskrachten. En dit alles moet de juiste cijfermatige onderbouw leveren om ervoor te zorgen dat de veiligheid te allen tijde kan gevrijwaard worden door voldoende goed opgeleide en erkende havenarbeiders ter beschikking te hebben.

De in het ontwerp van KB opgesomde actoren kunnen de betrokken ambtenaren hiervoor de nodige informatie bezorgen.”

12.3.2. Reeds onder randnummer 9.4 in dit advies werd de vraag opgeworpen of de informatie in verband met de behoefte aan arbeidskrachten, die wordt opgesomd in het ontworpen artikel 2, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp), niet een wat te “open” of te algemeen karakter heeft om effectief de waarborgen te bieden voor een voldoende objectieve, transparante en niet-discriminerende besluitvorming betreffende erkenningsaanvragen. De desbetreffende informatie of criteria zouden bovendien moeten kunnen worden afgeleid uit voldoende duidelijke en kenbare rechtsnormen, wat nu niet het geval lijkt. Nu wordt in het ontworpen artikel 2, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 immers enkel bepaald dat de behoefte aan arbeidskrachten wordt bekendgemaakt op de website van de FOD WASO.

Afgezien van het gegeven dat diverse vragen kunnen rijzen met betrekking tot de duidelijkheid en de kenbaarheid van de criteria op grond waarvan de behoefte aan arbeidskrachten wordt vastgesteld, ontbreken in het ontwerp bovendien diverse essentiële elementen van de procedure die volgt eenmaal de behoefte aan arbeidskrachten is vastgesteld. Zo blijft het onvoldoende duidelijk wie wel of niet tot de pool wordt toegelaten en overeenkomstig welke transparante regels op het vlak van bijvoorbeeld volgorde zulks zal dienen te gebeuren ingeval het aantal gegadigden groter is dan de behoefte aan arbeidskrachten. De gemachtigde verklaarde in dat verband weliswaar dat de bevoegde ambtenaren “hiervoor zoals dit in het algemeen een verplichting is werken volgens de principes van behoorlijk bestuur”, daarbij in het bijzonder verwijzend naar “het zorgvuldigheids-, motiverings-, fair-play en gelijkheidsbeginsel”, maar dergelijke verduidelijking kan niet de vaststelling ongedaan maken dat op dat vlak

voldoende transparante, objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria ontbreken in het ontwerp.

De gemachtigde verklaarde voorts dat de vaststelling van de behoefte en de erkenning zullen gebeuren “per categorie”¹⁶, waarmee wordt bedoeld op bepaalde specialismen in de havenarbeid, hetgeen evenwel evenmin valt af te leiden uit de ontworpen bepalingen. De gemachtigde deelde ook nog mee dat de aanvraag tot opname in de pool als erkende havenarbeider niet uitsluitend open staat voor personen die reeds erkend zijn als havenarbeider, maar dergelijke bedoeling lijkt geenszins te kunnen worden afgeleid uit het ontworpen artikel 2, § 3, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004.¹⁷ De tekst van het ontwerp zou op de voornoemde punten moeten worden verduidelijkt of aangevuld.

12.4. Rekening houdend met de opmerkingen onder de randnummers 12.1 tot 12.3 wordt de regeling die in artikel 2 van het ontwerp is opgenomen met betrekking tot het vaststellen van de behoefte aan arbeidskrachten en de procedure van opname in de pool het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

V. Wat de geldigheid van de erkenning in andere havengebieden betreft

13. Het ontworpen artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 9°, van het ontwerp), bevat een gelijkaardige regeling met betrekking tot de geldigheid van de erkenning van een havenarbeider in een ander havengebied als die welke werd ingevoerd bij het vernietigde koninklijk besluit van 10 juli 2016. Daarover werd in het arrest nr. 254.891 van 26 oktober 2022 door de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, het volgende opgemerkt:

“40. Uit het *dictum* van het arrest van 11 februari 2021 volgt dat de artikelen 45, 49 en 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat ‘zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling volgens welke voor de overgang van een havenarbeider naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend, de bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde voorwaarden en bepalingen gelden, ‘mits deze voorwaarden en bepalingen noodzakelijk zijn voor het doel om de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, en evenredig zijn aan dit doel, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat’.

¹⁶ De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Ja, bijvoorbeeld in de haven van Antwerpen wordt gewerkt met 3 categorieën waarin men kan instromen als havenarbeider:

- havenarbeider algemeen werk;
- markeerder;
- kuiper

Hiervoor bestaan specifieke opleidingen.

De erkenning gebeurt dan ook per categorie en de behoefte aan arbeidskrachten wordt ook vastgesteld per categorie.”

¹⁷ De gemachtigde drukte het als volgt uit: “Nee, zowel havenarbeiders buiten de pool, als havenarbeiders uit een andere lidstaat van de Europese Unie (op basis van het ontworpen artikel 4§3), als kandidaat-havenarbeiders die aan alle erkenningsvoorwaarden voldoen, kunnen vragen om opgenomen te worden in de pool. De bepaling is ingevoegd om tegemoet te komen aan opmerkingen in de genoemde rechtspraak en te verduidelijken dat havenarbeiders buiten de pool ook kunnen kandideren om alsnog opgenomen te worden in de pool.”

Ook al kan de omstandigheid dat, luidens het bestreden besluit, de voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waar hij werd erkend, worden vastgelegd bij cao, op zich niet tot onevenredigheid doen besluiten, dan belet zulks niet dat om ‘op een alomvattende wijze’ te kunnen beoordelen of een uitgewerkte regeling waarbij beperkingen gelden op het vrije verkeer, voldoet aan de vereisten inzake noodzakelijkheid en evenredigheid, rekening moet worden gehouden ‘met alle voorwaarden voor de erkenning van havenarbeiders en de wijze waarop die regeling ten uitvoer wordt gelegd’ (zie het arrest van 11 februari 2021, r.o. 69), dat wil zeggen ook wanneer die voorwaarden en modaliteiten zijn vastgelegd bij cao.

Voorts komt het conform de rechtspraak van het HvJ de bevoegde nationale overheid toe aan te tonen enerzijds dat de uitgewerkte regeling – te dezen de voorwaarden en bepalingen die gelden voor de overgang van een havenarbeider naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend –, noodzakelijk is/zijn voor het (legitiem) doel, te dezen om de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, en evenredig zijn aan dit doel (zie o.m. HvJ Commissie/Spanje, C-576/13, van 11 december 2014, r.o. 48 en de aldaar aangehaalde referenties).

(...)

42. Echter, te deze dient de Raad van State vast te stellen dat de verwerende partij geen cao bijbrengt waarin de ‘voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waar hij werd erkend’, zijn uiteengezet. Zij brengt wel een aantal cao’s bij – die al dan niet definitief zijn – waaronder cao 135640 van het Paritair Comité voor het Havenbedrijf van 28 september 2016 ‘houdende invoering van een veiligheidscertificaat voor de werknemers zoals bepaald in artikel 1 § 3 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid’ die zij ook bespreekt met betrekking tot dat veiligheidscertificaat, maar deze cao 135640 regelt *niet* de (tijdelijke of definitieve) overgang van (de pool van) het ene havengebied naar het andere. Integendeel, zoals *sub* 21 en 39 is gebleken beperkt de verwerende partij zich ertoe te stellen dat ‘het loutere feit dat deze materie niet rechtstreeks door de wetgever wordt geregeld maar wordt overgelaten aan collectieve arbeidsovereenkomsten op zich geen beperking in[houdt] van het Werkingsverdrag’, dat het ‘de bevoegde bodemrechter toekomt om na te gaan of de bij cao vastgelegde voorwaarden en bepalingen inzake de mobiliteit tussen havengebieden noodzakelijk en evenredig zijn in het licht van de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang’, dat het bestreden besluit een versoepeling betreft ten opzichte van de eraan voorafgaande regeling met dien verstande dat ‘[i]ndien de erkende havenarbeider wenst opgenomen te worden in de pool van de andere haven, deze ‘pool’ uiteraard [dient] open te staan’ en, tot slot, dat ‘[h]et is om deze laatste situatie te regelen dat een cao vereist is om de verdere praktische modaliteiten te regelen’. Aansluitend verwijst ze naar haar argumentatie omtrent de ‘erkenning binnen de pool’ en ‘erkenning buiten de pool’ waarbij de toetreding tot de pool van een havengebied afhankelijk is van de ‘behoeften aan arbeidskrachten’, wat dan weer behoort tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratieve commissie van het betrokken havengebied, regeling die reeds *supra* onder punt B.II.1 is beoordeeld en onverenigbaar bevonden met het VWEU.

43. Conclusie is dat geheel onduidelijk blijft welke de (nadere) voorwaarden en modaliteiten zijn – al dan niet vastgelegd bij cao – inzake de overgang van de pool van het ene havengebied naar het andere behoudens dan een (discretionaire) beslissing van de betrokken administratieve commissie of er een ‘behoefte aan arbeidskrachten’ is. Ook al is de pool van een havengebied geen starre pool in de zin van r.o. 74 van het arrest van

11 februari 2021 en strekt hij ertoe zoals de verwerende partij argumenteert om binnen elk havengebied omwille van veiligheidsredenen permanent een minimumaantal gekwalificeerde werknemers te garanderen volgens de ‘behoeften aan arbeidskrachten’ dan blijkt, zoals reeds *supra* onder punt B.II.1. is uiteengezet, geenszins op grond van welke objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare onderscheidingscriteria een erkende havenarbeider (bijvoorbeeld bij meerdere kandidaten) al dan niet voor toelating tot die pool in aanmerking komt, noch overigens voor de overgang naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend. Evenmin blijkt hoe in voorkomend geval (dit is wanneer er een behoefte aan arbeidskrachten is) kenbaar wordt gemaakt – te dezen op een passende en transparante wijze gezien het grensoverschrijdend belang van de havensector – dat de ‘pool open staat’ opdat binnen- en buitenlandse werknemers (daarin begrepen reeds buitenlandse erkende havenarbeiders) hun aanspraken kunnen doen gelden.

Gegeven de gevolgen verbonden aan het verlaten van de pool onder meer op het vlak van de duur van de erkenning, wordt de mobiliteit van de havenarbeiders, inclusief de buitenlandse havenarbeiders waarvan de erkenning nochtans in beginsel voor het hele Belgische grondgebied geldt, ernstig beperkt.

44. Nochtans draagt artikel 3 van de wet van 8 juni 1972 de Koning uitdrukkelijk op de voorwaarden en de modaliteiten te bepalen van de erkenning van de havenarbeiders op advies van het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité. Wanneer het geraadpleegd paritair comité zijn advies niet meedeelt binnen twee maanden nadat het daarom werd verzocht, wordt er geen rekening mede gehouden. De inbreuken op de genoemde wet en zijn uitvoeringsbesluiten worden strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 3*bis*).

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 59.428/VR/1 van 24 juni 2016 bij het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid, dient vastgesteld dat bepaalde aspecten die inherent moeten worden geacht aan de erkenningsregeling in het bestreden besluit niet of onvolledig worden geregeld. In het advies werd er ‘bij wijze van voorbeeld’ op gewezen dat, wat betreft het (al dan niet) opnemen in de pool van havenarbeiders bij hun erkenning, ‘niet duidelijk is op welke wijze de omvang van de pool wordt bepaald en welke criteria worden gehanteerd op grond waarvan een erkende havenarbeider al dan niet wordt toegelaten tot de pool. Evenmin wordt bepaald op grond van welke criteria havenarbeiders die worden opgenomen in de pool, voor onbepaalde dan wel voor bepaalde duur worden erkend’. Dergelijke regels moeten met toepassing van de artikelen 37 en 108 van de Grondwet (*iuncto* artikel 33 ervan) op grond waarvan uitsluitend de Koning bevoegd is om de wetten uit te voeren – en daargelaten nog dat te dezen de wetgever er de Koning uitdrukkelijk mee heeft belast –, door de Koning worden bepaald, minstens wat de essentiële elementen ervan betreft, wat te dezen niet is gebeurd en ook niet beantwoordt aan de vereisten van transparantie en kenbaarheid naar kandidaat-havenarbeiders, te meer nog in een grensoverschrijdende context zoals te dezen.

45. Artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, zoals vervangen door artikel 4, 7°, van het bestreden besluit, gelezen in samenhang met de cao van 22 juni 2016 ‘houdende de voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waarin hij werd erkend’ strijdt dan ook met de artikelen 45, 49 en 56 van het VWEU.”

Eenzelfde redenering moet worden gevolgd met betrekking tot de regeling in het ontworpen artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 9°, van het ontwerp). Het gegeven dat de ontworpen regeling vereist dat de betrokken collectieve arbeidsovereenkomsten algemeen verbindend moeten worden verklaard, leidt niet tot een andere conclusie. De Koning zal ter zake een regeling moeten vaststellen die in overeenstemming is met de betrokken verdragsbepalingen.

VI. Wat de verwerking van persoonsgegevens betreft

14. In advies 67.642/1 van 25 juni 2020 over het ontwerp dat heeft geleid tot het reeds genoemde koninklijk besluit van 26 juni 2020 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, gewezen op het ontbreken van de noodzakelijke wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens (opmerking 5). De gemachtigde verklaarde dat aan die opmerking “(voorlopig) geen gevolg [is] gegeven”.

Hoewel het bij koninklijk besluit van 26 juni 2020 ingevoegde artikel 13/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 niet door het voorliggende ontwerp wordt gewijzigd, bevat ook de ontworpen regeling bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Zo hebben diverse bepalingen betrekking op het facultatieve¹⁸ of het verplichte¹⁹ gebruik van de in artikel 13/1 bedoelde applicatie, vereist het ontworpen artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, het “vertoon van de identiteitskaart en de arbeidsovereenkomst” en impliceert de erkenningsregeling dat een uittreksel uit het Centraal Strafreger wordt overgemaakt.²⁰

De afdeling Wetgeving moet dan ook de in advies nr. 67.642/1 gemaakte opmerking in herinnering brengen.

VII. Wat de verdere uitvoering van de ontworpen regeling bij collectieve arbeidsovereenkomst betreft

15. Benevens het bepaalde in het ontworpen artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 9°, van het ontwerp),²¹ bevat het ontwerp diverse andere bepalingen die verder worden uitgevoerd bij collectieve arbeidsovereenkomst. Het betreft de vaststelling van

- de “modaliteiten” van de procedure tot aanvraag van het veiligheidscertificaat bedoeld in het ontworpen artikel 1, § 4, derde lid (artikel 1, 4°, van het ontwerp);

¹⁸ Zie het ontworpen artikel 1, § 3, en het ontworpen artikel 4, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (resp. artikelen 1 en 4 van het ontwerp).

¹⁹ Zie het ontworpen artikel 2, § 5, en het ontworpen artikel 7/1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (resp. artikelen 2 en 8 van het ontwerp).

²⁰ Ontworpen artikel 4, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 2°, van het ontwerp).

²¹ Zie de opmerkingen onder randnummer 13; deze opmerkingen kunnen evenzeer worden betrokken op de andere bepalingen van het ontwerp waarin wordt voorzien in een verdere uitvoering bij collectieve arbeidsovereenkomst.

- de “nadere regels betreffende de duur van de erkenning” in geval van opname in de pool, waarbij de erkenning van bepaalde of onbepaalde duur kan zijn, in het ontworpen artikel 2, § 4 (artikel 2 van het ontwerp);
- de gelijkgestelde periodes voor de geldigheid van de psychotechnische proeven en de eindproef bedoeld in respectievelijk het ontworpen artikel 4, § 1, 3° en 6° (artikel 4, 4° en 5°, van het ontwerp).

Zoals de afdeling Wetgeving reeds opmerkte in advies 59.428/VR/1 van 24 juni 2016 over het ontwerp dat heeft geleid tot het voornoemde koninklijk besluit van 10 juli 2016, is een collectieve arbeidsovereenkomst, luidens artikel 5 van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’, “een akkoord dat gesloten wordt tussen één of meer werknemersorganisaties en één of meer werkgeversorganisaties of één of meer werkgevers en waarbij individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers in ondernemingen of in een bedrijfstak worden vastgesteld en de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen worden geregeld”.

De opgesomde gevallen kunnen niet geacht worden betrekking te hebben op het vaststellen van individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers of op het regelen van de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen. Daar komt bij dat de wetgever in artikel 3 van de wet van 8 juni 1972 de uitvoering daarvan heeft opgedragen aan de Koning, die zijn verordenende bevoegdheid niet zomaar delegeren kan aan de sociale partners door het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat de ontworpen bepalingen in de meeste – zij het niet alle – gevallen vereisen dat de collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard doet daaraan geen afbreuk. Zoals de gemachtigde, die ter zake spreekt van “een marginale wettigheidscontrole”, zelf lijkt te erkennen, kan zulks niet worden gelijkgesteld met de autonome uitoefening van die verordenende bevoegdheid.

Het standpunt van de gemachtigde volgens hetwelk het zou gaan om een “techniek die op diverse plaatsen in het Belgische arbeidsrecht wordt toegepast” kan evenmin zonder meer worden bijgetreden. Daar waar de wetgever binnen bepaalde grenzen effectief in de mogelijkheid kan voorzien dat een regeling wordt toegepast door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst, gaat het voorliggende ontwerp die grenzen te buiten. Bovendien betreft het een ontwerp van koninklijk besluit dat bijgevolg binnen de grenzen van de rechtsgrond en van artikel 5 van de wet van 5 december 1968 dient te blijven.

De tekst van het ontwerp dient ook op dit punt te worden aangepast.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

16. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 4 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling dient de aanhef van het ontwerp aan te vangen met een nieuw toe te voegen lid luidende “Gelet op de Grondwet, artikel 108;”. Bovendien moet het

lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar de wet van 8 juni 1972 worden vervolledigd met een verwijzing naar artikel 3bis van die wet, zoals die bepaling werd ingevoegd bij de wet van 17 juli 1985.

17. De aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde stukken doen ervan blijken dat de akkoordbevinding van de Staatssecretaris, bevoegd voor Begroting, dateert van 30 november 2022. Het is derhalve van deze laatste datum, en niet van die van 25 november 2022, dat melding moet worden gemaakt in het zesde lid van de aanhef, dat het zevende lid dient te worden.

Artikel 1

18. In de ontworpen bepaling onder artikel 1, 3°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van “een termijn van zes maanden na publicatie van dit koninklijk besluit”. Er dient evenwel rekening mee te worden gehouden dat de ontworpen bepaling zal worden ingevoegd in het koninklijk besluit van 5 juli 2004, zodat kan worden betwijfeld of de omschrijving van de betrokken termijn wel ongewijzigd kan worden behouden.

19. In het ontworpen artikel 1, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 1, 4°, van het ontwerp), wordt, wat de aanvraag tot erkenning betreft, melding gemaakt van “een model dat (...) ter beschikking wordt gesteld”. Indien zulks overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, wordt ter wille van de duidelijkheid het best ook vermeld dat het model zal worden opgesteld door de FOD WASO. Er dient dan wel rekening mee te worden gehouden dat de betrokken overheidsdienst daarbij weliswaar de nodige materiële handelingen kan stellen tot uitvoering van de ontworpen regeling, maar dat bij die gelegenheid geen nieuwe voorwaarden of nadere regels inzake de erkenning kunnen worden opgelegd omdat dergelijke werkwijze op gespannen voet zou staan met de beginselen inzake de delegatie van verordenende bevoegdheid.

Een gelijkaardig voorbehoud dient te worden geformuleerd met betrekking tot het bepaalde in het ontworpen artikel 2, § 3, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 2 van het ontwerp).

20. Nog in het ontworpen artikel 1, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, wordt aan de minister de bevoegdheid verleend om de “nadere modaliteiten over de aanvraagprocedure [te regelen] bij ministerieel besluit”. Dergelijke delegatie aan de minister dient, wil ze toelaatbaar zijn, beperkt te blijven tot het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard en houdt niet in dat de minister zelf de essentiële regels inzake de aanvraagprocedure kan bepalen. Aangezien het ontwerp op dit punt amper regels bevat, rijst de vraag of de tekst ervan niet het best wordt aangevuld met de procedurele basisregels ter zake.

Artikel 2

21. Het ontworpen artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 vertoont een aantal discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst die nog moeten worden weggewerkt. Zo stemt in het ontworpen artikel 2, § 2, derde lid, de zinsnede “[d]eze behoefte aan arbeidskrachten”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de zinsnede “[c]e besoin d’ouvriers portuaires reconnus”, in de Franse tekst. In het ontworpen artikel 2, § 5, eerste lid, stemmen de woorden “in het bezit (...) zijn van een schriftelijke arbeidsovereenkomst conform de wet van 3 juli 1978”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “sont engagés dans le cadre d’un contrat de travail conformément à la loi du 3 juillet 1978”, in de Franse tekst. Gelet op het belang dat in diverse bepalingen van het ontwerp wordt gehecht aan het bestaan van een schriftelijke arbeidsovereenkomst, lijkt in het laatste geval de Franse tekst het best te worden aangepast aan de Nederlandse tekst.

Artikel 4

22. In het ontworpen artikel 4, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 4°, van het ontwerp), stemmen de woorden “door de erkende organisatie van werkgevers”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “par l’organisation d’employeurs”, in de Franse tekst. Ook deze discordantie moet worden weggewerkt. Voorts schrijve men in de Franse tekst van het ontworpen artikel 4, § 1, 6° (artikel 4, 5°, van het ontwerp), “à compter de la dernière prestation effective de travail portuaire reconnu” in plaats van “à compter de la dernière prestation effective de travail de travail portuaire reconnu”.

23. Waar in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4, § 1, 8°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 (artikel 4, 8°, van het ontwerp), wordt melding gemaakt van “een havenarbeider zoals bedoeld in artikel 2, § 5”, komt in de Franse tekst de zinsnede “un travailleur portuaire visé à l’article 2, § 3,” voor. Uiteraard dient de betrokken verwijzing uniform te zijn in zowel de Nederlandse als de Franse tekst. Dit is ook het geval voor de wijzigingsbepaling onder artikel 9, 2°, van het ontwerp, waar in de Nederlandse tekst wordt melding gemaakt van “de havenarbeider erkend overeenkomstig artikel 2, § 4” en in de Franse tekst wordt gerefereerd aan “l’ouvrier portuaire reconnu conformément à l’article 2 § 2”.

Artikel 18

24. Aan het einde van het ontworpen artikel 15, 2°, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, moeten de woorden “de logistieke werknemers zoals bedoeld in artikel 1, § 3,” worden vervangen door de woorden “de logistieke werknemers zoals bedoeld in artikel 1, § 4,”.

Artikel 19

25. Artikel 19 van het ontwerp strekt ertoe om een artikel 16 in te voegen in het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Dit laatste besluit bevat evenwel al een artikel 16, zijnde de uitvoeringsbepaling. In plaats van een artikel 16 in te voegen, wordt met artikel 19 van het ontwerp beter een artikel 15/1 ingevoegd in het voornoemde koninklijk besluit.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Gelet op het arrest waarbij het koninklijk besluit van 10 juli 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid, door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State werd vernietigd ;

Gelet op het feit dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn voormeld arrest stelde dat 'het verzoek tot voorlopige handhaving van de gevolgen van het te vernietigen besluit wordt verworpen' ; dat het arrest bijgevolg onmiddellijke uitwerking heeft en dat het voormeld koninklijk besluit wordt geacht 'ab initio' nooit bestaan te hebben ;

Overwegende dat de Belgische zeehavens kunnen worden gekwalificeerd als essentiële infrastructuur van ons land omdat ze cruciaal zijn voor de bevoorrading van het land en van het hinterland Europa ;

Overwegende dat ook de werknemers die in de havengebieden zijn tewerkgesteld gespecialiseerde werknemers zijn, voor dewelke een erkenningsregeling werd ingesteld om te kunnen werken in de havengebieden; dat daarbij het aspect 'veiligheid' bij de werkzaamheden van havenarbeiders in deze havengebieden maar ook de veiligheid 'tout court' van alle andere werknemers en personen die zich in de havengebieden bevinden, van primordiaal en cruciaal belang is ;

Overwegende dat de vernietiging van het koninklijk besluit van 10 juli 2016 tot gevolg heeft dat het koninklijk besluit van 5 juli 2004 in zijn vorige versie 'herleeft' samen met de wijzigingen die aan dit besluit werden aangebracht bij koninklijk besluit van 26 juni 2020, in de mate dat deze bepalingen niet aangetast zijn door de vernietiging van het besluit; dat deze situatie op een aantal punten juridische rechtsonzekerheid met zich meebrengt ;

Overwegende dat er een zeer grote behoefte is aan arbeidskrachten in de Belgische Havens en in het bijzonder in het havengebied van de haven van Antwerpen ; overwegende dat men onverwijld moet kunnen doorgaan met de erkenningen van opgeleide havenarbeiders die aan alle erkenningsvoorwaarden voldoen om de werkzaamheden in veilige omstandigheden te kunnen laten plaatsvinden ; dat vele kandidaat-havenarbeiders reeds een opleiding achter de rug hebben om te kunnen erkend worden als havenarbeider ;

Overwegende dat het ontworpen besluit tot doel heeft dat tegemoet wordt gekomen aan de door de Raad van State vastgestelde onverenigbaarheid met de artikelen 45, 49 en 56 van het VWEU ;

Dat het om hogervermelde redenen uiterst dringend is dat opgevallen betrekkingen van havenarbeiders kunnen worden ingevuld door nieuwe te erkennen kandidaat-havenarbeiders zodat de verschillende werkzaamheden waarbij de veiligheid van deze werknemers maar ook van de veiligheid van andere werknemers en andere personen die zich in de havengebieden bevinden gegarandeerd kan blijven ;

Het advies van de afdeling wetgeving wordt bijgevolg gevraagd op 5 dagen ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3.1. Le projet vise à modifier l'arrêté royal du 5 juillet 2004 'relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire' et entend le conformer aux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ¹ et du Conseil d'État ², qui ont jugé le régime existant – tel qu'il a été modifié par un arrêté royal du 10 juillet 2016 ³ – contraire au droit de l'Union européenne.

Les modifications en projet visent à pallier les effets de l'annulation, en adaptant notamment le rôle de la commission administrative dans la reconnaissance des ouvriers portuaires, l'appréciation du besoin de main d'œuvre dans le pool et les conditions de la reconnaissance des ouvriers portuaires en dehors du pool.

3.2. L'article 1^{er} du projet vise à modifier l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. L'article 1^{er}, 1^o, du projet déplace la décision de reconnaissance proprement dite de la commission administrative vers les fonctionnaires du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale (SPF ETCS), désignés à cette fin par le ministre, qui doivent toutefois décider après « consultation non contraignante » de la commission précitée. Les membres effectifs de cette commission administrative devront dorénavant être des experts dans le domaine du travail portuaire (article 1^{er}, 2^o). La commission administrative établit son propre règlement d'ordre intérieur (article 1^{er}, 3^o). À l'avenir, la demande de reconnaissance comme ouvrier portuaire devra être introduite auprès du SPF ETCS au moyen d'un modèle de formulaire de demande mis à disposition à cet effet. Les modalités de la procédure de demande peuvent être réglées par arrêté ministériel (article 1^{er}, 4^o).

3.3. L'article 2 du projet vise à remplacer l'article 2 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. Les ouvriers portuaires peuvent être reconnus dans le pool ou en dehors de celui-ci. Les reconnaissances dans le pool seront effectuées sur la base du besoin de main-d'œuvre « pour des raisons de sécurité », besoin qui sera basé sur des informations relatives au manque d'ouvriers portuaires reconnus dans le pool et sur des prévisions relatives à la démographie de la main-d'œuvre et au trafic portuaire, fournies par l'organisation d'employeurs. Les ouvriers portuaires qui ne sont pas repris dans le pool doivent être en possession d'un contrat de travail écrit, qui doit être communiqué sans délai par les employeurs via une application électronique. Leur

¹ C.J.U.E., 11 février 2021, affaires jointes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals e.a.*, ECLI:EU:C:2021:107.

² C.E., 26 octobre 2022, n° 254.897, *Katoen Natie Bulk Terminals e.a./État belge*.

³ Arrêté royal du 10 juillet 2016 'modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire'.

reconnaissance comme ouvrier portuaire ne se termine plus à la fin du contrat de travail, mais treize semaines après celle-ci.

L'article 3 du projet rétablit l'abrogation de l'article 3 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, qui dispose que tant les ouvriers portuaires du contingent général que les ouvriers portuaires du contingent logistique sont reconnus pour une durée indéterminée ou déterminée.

3.4. L'article 4 du projet entend modifier l'article 4 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. Les critères de reconnaissance communs des ouvriers portuaires dans le pool et en dehors de celui-ci sont insérés dans cette dernière disposition. Le régime de l'arrêté royal annulé est rétabli pour l'essentiel, moyennant quelques adaptations.

Ainsi, la durée de validité des tests psychotechniques visés à l'article 4, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 est prolongée ; ceux-ci restent non seulement valables pendant une période de base de deux ans, mais également pendant deux ans à compter de la dernière prestation de travail effective comme ouvrier portuaire reconnu ou pendant les périodes y assimilées par une convention collective de travail rendue obligatoire. Est réglée de manière analogue la validité du résultat de l'épreuve finale visée à l'article 4, § 1^{er}, 6^o, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, la durée de validité étant prolongée jusqu'à trois ans à compter de la dernière prestation effective de travail comme ouvrier portuaire reconnu.

La nouveauté réside dans la condition inscrite à l'article 4, § 1^{er}, 8^o, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, qui dispose que les ouvriers portuaires en dehors du pool doivent disposer d'un contrat de travail écrit au moment de leur reconnaissance⁴. L'article 4, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 tend à régler la reconnaissance d'un ouvrier portuaire dans d'autres zones portuaires. L'article 4, 10^o, du projet vise à modifier l'article 4, § 4, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. Conformément à l'article 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal précité, la demande de reconnaissance doit être introduite auprès du SPF ETCS, qui dispose d'un délai de trois mois pour statuer sur la demande. À cet égard, une dérogation est possible pour les reconnaissances ultérieures qui seront traitées par voie automatisée via l'application (article 4, 11^o).

3.5. L'article 5 du projet prévoit à nouveau la suppression de la référence au contingent général prévu à l'article 5 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, alors que l'article 6 rétablit les modifications terminologiques que l'arrêté royal précité du 10 juillet 2016 a apportées à l'article 6 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. L'article 7 du projet entend faire de même à l'article 7 de l'arrêté royal cité en dernier. L'article 8 du projet vise à rétablir l'article 7/1, annulé, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, tandis que l'article 9 du projet entend rétablir les modifications précédemment apportées à l'article 8 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 et, en remplaçant l'article 8, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, vise à exprimer que le régime de suspension ne s'applique qu'aux ouvriers portuaires reconnus au sens de l'article 2, § 4, de l'arrêté royal, autrement dit aux ouvriers portuaires en dehors du pool. L'article 10 du projet

⁴ Il en résulte *a contrario* qu'ils ne doivent plus avoir ce contrat de travail pendant toute la durée de leur reconnaissance, ce qui est conforme à l'article 2, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, qui permet en effet désormais que la reconnaissance comme ouvrier portuaire continue de courir jusqu'à trois mois après la résiliation du contrat de travail, comme l'a confirmé le délégué (« Dit is inderdaad correct omdat het vanaf dan ook mogelijk is om buiten de pool over een erkenning te beschikken zonder een arbeidsovereenkomst »).

rétablit l'article 9 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 tel qu'il s'appliquait en 2016. Les articles 11 à 17 du projet visent également à rétablir des dispositions annulées de l'arrêté royal du 5 juillet 2004.

3.6. L'article 18 du projet vise à remplacer l'article 15 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 par le régime transitoire qui était déjà contenu précédemment dans l'article 15/1, annulé, de cet arrêté royal. L'article 19 du projet insère un article 16 dans l'arrêté royal du 5 juillet 2004⁵, qui permet de maintenir la reconnaissance des ouvriers portuaires sur la base de versions antérieures de l'arrêté royal cité en dernier.

L'arrêté royal du 6 juillet 2016 'modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire' est retiré (article 20)⁶. L'article 21 du projet vise à abroger les articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 de l'arrêté royal du 26 juin 2020 'modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire'.

L'objectif est de faire entrer en vigueur le régime en projet le jour de sa publication au *Moniteur belge* (article 23)⁷.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le régime en projet trouve un fondement juridique dans les dispositions légales mentionnées dans les deux premiers alinéas du préambule du projet.

Subsidiairement, il faut toutefois souligner que l'article 4, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 9°, du projet) dispose que si un ouvrier portuaire est occupé dans une zone portuaire autre que celle dans laquelle il a été reconnu, l'organisation d'employeurs, visée à l'article 3bis de la loi du 8 juin 1972 'sur le travail portuaire', de la zone portuaire où il est reconnu, reste mandataire au sens de cette disposition législative. Pour cette disposition, il faut invoquer à titre de fondement juridique l'article 108 de la Constitution, qui confère au Roi le pouvoir général d'exécuter les lois, combiné avec l'article 3bis de la loi du 8 juin 1972 précitée, qui dispose notamment que le Roi, sur avis de la commission paritaire compétente pour la zone portuaire concernée, peut obliger les employeurs, occupant des ouvriers portuaires dans cette zone, à s'affilier à une organisation d'employeurs agréée par lui qui, en qualité de mandataire, remplit toutes les obligations qui, en vertu de la législation sur le travail

⁵ Voir toutefois l'observation formulée au point 25.

⁶ En substance, cela revient à reproduire l'article 20 de l'arrêté royal annulé du 10 juillet 2016. Le délégué a confirmé que l'intention n'a jamais été que l'arrêté royal du 6 juillet 2016 produise ses effets : « Dit KB werd nooit gepubliceerd (en trad dus ook nooit in werking). Tijdens de procedure tot ondertekening en publicatie van het KB van 6 juli 2016 bleek dat de door de Koning ondertekende versie niet de juiste versie was (versie waarbij artikel 18 en artikel 19 nog niet waren aangepast na het advies van de Raad van State). Er werd een nieuwe versie aan de Koning voorgelegd ter ondertekening die dus de versie van 10 juli 2016 werd ».

⁷ Selon les principes de légistique, la disposition d'entrée en vigueur (article 23) doit précéder la formule exécutoire de l'article 22 du projet.

individuel et collectif et de la législation sociale, découlent de l'occupation d'ouvriers portuaires pour les employeurs.

FORMALITÉS

5. Il a été demandé au délégué si le projet d'arrêté royal a fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité conformément à la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions', qui, en ce qui concerne la matière en cause dans le projet, a été transposée par la loi du 27 octobre 2020 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession'.

Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Het eigenlijke ontwerp van koninklijk besluit is niet het voorwerp geweest van een officiële evenredigheidsbeoordeling overeenkomstig de voormelde Richtlijn.

Verschillende elementen lijken ons hier relevant :

- het betreft geen nieuwe reglementering van een beroep, meer nog, de reglementering inzake de erkenning van havenarbeiders wordt versoepeld ;
- het evenredigheidsbeginsel was één van de kernelementen in de ingebrekestelling van de Europese Commissie en de beoordeling van de organisatie van de havenarbeid in België door het Hof van Justitie. Ter herinnering, de ingebrekestelling werd, in overleg met de Europese Commissie en in overleg met de sociale partners, afgesloten zonder verder gevolg na het doorvoeren van de aanpassingen in het koninklijk besluit (cfr. het bestreden koninklijk besluit van 10 juli 2016). Het Hof van Justitie schetste in haar beoordeling de krijtlijnen voor een beoordeling van het koninklijk besluit in het licht van het evenredigheidsbeginsel dat tot de algemene beginselen van het recht van de Unie behoort. Zoals ook aangegeven in de adviesaanvraag zijn wij van mening dat we met de aanpassingen die we doorvoeren aan het koninklijk besluit van 5 juli 2004 dat kader respecteren.

Het evenredigheidsbeginsel waarnaar verwezen wordt in de voormelde Richtlijn werd aldus op voldoende wijze afgetoetst.

- Artikel 4, § 3 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid stelt het volgende: *'Havenarbeiders die kunnen aantonen dat zij in een andere lidstaat van de Europese Unie aan vergelijkbare voorwaarden inzake havenarbeid voldoen, worden voor de toepassing van dit besluit niet meer aan die voorwaarden onderworpen.'*

Deze bepaling biedt ons inziens in de praktijk voldoende waarborgen met betrekking tot de tewerkstelling in een ander land van de EU.

- De Vlaamse regering stelde volgende Beroepskwalificatiedossiers op voor de instroomopleidingen havenarbeid: havenarbeider algemeen werk, kuiper en markeerder.

Zie:

[https://app.akov.be/pls/pakov/f?p=VLAAMSE_KWALIFICATIESTRUCTUUR:B
EROEPENSAMENHANG:::P1050_BK_DOSSIER_ID:5521](https://app.akov.be/pls/pakov/f?p=VLAAMSE_KWALIFICATIESTRUCTUUR:B
EROEPENSAMENHANG:::P1050_BK_DOSSIER_ID:5521)

Deze moeten ook toelaten om gemakkelijker de elders verworven competenties te beoordelen.

- Voor de volledigheid willen we nog meegeven dat het aspect van de Richtlijn tijdens de procedure van de ingebrekestelling niet het voorwerp is geweest van opmerkingen van de Europese Commissie ».

Il est difficile de nier que le régime en projet contient des dispositions visant à réglementer la profession d'ouvrier portuaire⁸. Le fait qu'il ne s'agirait à cet égard que d'un assouplissement par rapport au régime existant ne saurait porter atteinte à cette constatation⁹. En outre, il faut garder à l'esprit que le régime existant a déjà précédemment été considéré comme étant disproportionné par la Cour de justice. Ainsi qu'il apparaîtra dans la suite du présent avis, les modifications que le projet à l'examen entend y apporter sont en outre de nature telle que des questions pourraient se poser à propos de la proportionnalité de certains de ses aspects au regard de l'objectif ainsi poursuivi en matière de sécurité du travail portuaire ou que cette proportionnalité devrait pouvoir se déduire à tout le moins plus clairement du projet. En outre, l'argument avancé par le délégué selon lequel les ouvriers portuaires qui peuvent prouver qu'ils remplissent des conditions comparables de travail portuaire dans un autre État membre de l'Union européenne ne sont plus soumis distinctement à ces conditions, n'est pas non plus concluant, car il s'ensuit encore toujours que ces conditions leur sont toujours imposées en partant de l'hypothèse que la reconnaissance mutuelle des qualifications étrangères intervient tout au plus en ce qui concerne l'appréciation de leur demande de reconnaissance.

Il résulte de ce qui précède que s'ils persistent à penser que le régime en projet ne doit pas faire l'objet d'un contrôle officiel de proportionnalité conformément à la directive précitée, les auteurs du projet seraient bien avisés de s'assurer qu'ils peuvent s'appuyer à cet égard sur des arguments suffisamment pertinents. Le cas échéant, ces arguments pourront être précisés dans le rapport au Roi, dont l'élaboration est suggérée au point 8 et qui, en ce qui concerne spécifiquement le contrôle de proportionnalité, se conformerait en outre à ce que l'article 7 de la loi du 27 octobre 2020 prévoit en ce qui concerne la proportionnalité requise.

6. Le projet d'arrêté royal contient des dispositions concernant le traitement de données à caractère personnel¹⁰. Sur ce point, le régime en projet devrait préalablement encore être soumis pour avis à l'Autorité de protection des données.

⁸ L'article 3, 4°, de la loi du 27 octobre 2020 définit la notion de « disposition réglementant une profession » comme suit : « toute disposition législative, réglementaire ou administrative qui limite l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, ou une modalité de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre et qui relèvent du champ d'application des législations et réglementations fédérales tombant sous le champ d'application de la directive 2005/36/CE ».

⁹ Conformément à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 octobre 2020, l'examen de proportionnalité doit être effectué « préalablement à l'adoption ou à la modification de dispositions réglementant une profession ».

¹⁰ Voir plus loin également l'observation formulée au point 14.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

7. L'arrêté royal en projet modifie formellement l'arrêté royal initial du 5 juillet 2004, partant du principe qu'il s'agit de la situation qui existait avant l'adoption de l'arrêté royal annulé du 10 juillet 2016, à laquelle on est revenu. Or, l'arrêté royal du 5 juillet 2004 a encore été modifié par l'arrêté royal – non annulé – du 26 juin 2020. L'article 21 du projet vise certes à résoudre cette situation en abrogeant les articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 de l'arrêté royal cité en dernier, mais cette solution manque son objectif. Il s'agit en effet de dispositions modificatives déjà entrées en vigueur ayant par conséquent déjà pleinement produit leurs effets. La seule manière sûre sur le plan juridique d'annuler les effets de ces modifications est, dès lors, de modifier les dispositions de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 même, tel qu'il a été modifié par les dispositions concernées de l'arrêté royal du 26 juin 2020.

Méconnaître de la sorte les directives de légistique risque d'être source d'insécurité juridique. Ainsi, contrairement à ce qui est manifestement l'intention des auteurs du projet, l'article 1^{er}, § 2/1, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, inséré par l'arrêté royal du 26 juin 2020, continuera de coexister avec les paragraphes 2 à 4, nouvellement insérés, de l'article 1^{er} de cet arrêté royal (article 1^{er}, 4^o, du projet).

Puisqu'il s'avère particulièrement difficile d'appliquer les modifications en projet au texte de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 26 juin 2020 mais sans les modifications de l'arrêté royal annulé du 10 juillet 2016, les articles de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 qui ont été modifiés par un des deux arrêtés devraient, dans un souci de sécurité juridique, être remplacés dans leur ensemble par le nouveau régime visé. Les dispositions du chapitre III/1, inséré par l'article 5 de l'arrêté royal du 26 juin 2020, peuvent dès lors demeurer inchangées. Dans ce cas, il faudra cependant omettre du projet la disposition abrogatoire contenue à l'article 21.

Le texte du projet devrait encore être réexaminé afin de répondre aux imperfections d'ordre légistique précitées.

8. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne un arrêté modificatif qui, en raison notamment des antécédents dans la réglementation et la jurisprudence, est particulièrement complexe et difficile à situer dans l'état actuel de la réglementation. Comme le délégué l'a confirmé, le projet n'est toutefois accompagné ni d'un rapport au Roi, ni d'une note au Conseil des ministres, ni de tout autre document commentant les modifications en projet. Il est dès lors recommandé de joindre au texte en projet un rapport au Roi qui pourra être publié en même temps que l'arrêté royal une fois que celui-ci aura abouti. Un tel rapport au Roi pourra non seulement préciser la portée visée des modifications en projet, mais également justifier les conditions et règles de procédure en projet au regard des normes supérieures et du droit de l'Union européenne en particulier. En outre, il pourrait inclure une explication en ce qui concerne le contrôle de proportionnalité déjà examiné à l'observation 5 du présent avis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. En ce qui concerne le rôle de la commission administrative

9.1. Une partie essentielle du régime en projet concerne le rôle de la commission administrative au niveau du traitement de demandes de reconnaissance individuelles, pour lequel cette commission n'interviendra plus en tant qu'organe décisionnel, mais en tant qu'organe consultatif chargé d'une « consultation non contraignante ».

Dans les arrêts C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals*, la position de la commission administrative a été critiquée par la Cour de justice comme suit :

« 95 S'agissant, premièrement, de la composition de la commission administrative, il convient de relever que, dans la mesure où, ainsi qu'il ressort du point 92 du présent arrêt, l'exigence de reconnaissance des ouvriers portuaires vise à garantir la sécurité dans les zones portuaires et à prévenir les accidents du travail, une réglementation en vertu de laquelle cette reconnaissance est accordée par un organe administratif paritairement composé de membres désignés par les organisations d'employeurs et de travailleurs n'apparaît pas comme étant nécessaire et appropriée pour atteindre cet objectif.

96 En effet, il n'est pas assuré que les membres de cet organe, désignés par ces organisations, disposeront des connaissances nécessaires pour déterminer si un ouvrier portuaire remplit les critères de reconnaissance, relatifs à son aptitude à exécuter les tâches qui lui incombent en toute sécurité.

97 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 126 à 128 de ses conclusions, si les membres de l'organe compétent pour la reconnaissance des ouvriers portuaires sont désignés par des opérateurs déjà présents sur le marché, notamment par une organisation représentant les ouvriers portuaires déjà reconnus qui risquent d'entrer en concurrence pour les postes de travail disponibles avec les ouvriers qui demandent leur reconnaissance, il est permis de douter de l'impartialité de ces membres et qu'ils pourront, partant, se prononcer sur les demandes de reconnaissance d'une manière objective, transparente et non-discriminatoire (voir, par analogie, arrêts du 15 janvier 2002, *Commission/Italie*, C-439/99, EU:C:2002:14, point 39 ; du 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, point 51, ainsi que du 26 septembre 2013, *Ottica New Line*, C-539/11, EU:C:2013:591, points 53 et 54) ».

9.2. Il a été demandé au délégué d'expliquer la conformité du régime en projet en ce qui concerne la commission administrative avec les objections soulevées par la Cour de justice. À ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« We willen hier eerst en vooral in herinnering brengen dat de bevoegdheid van de administratieve commissie beperkt, gebonden en aan controle onderworpen is:

- er wordt nagegaan of aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan op basis van informatie komende van gespecialiseerde instanties (zie daaromtrent artikel 4 van KB met de erkenningsvoorwaarden):

- medische geschiktheid wordt getest door de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;

- psychotechnische testen door een hierin gespecialiseerde onderneming (gespecialiseerd in het beoordelen van kandidaat-werknemers);

- opleiding door een opleidingsinstantie

→ de administratieve commissie gaat in feite na of kandidaat-havenarbeider 'geslaagd' is voor elke erkenningsvoorwaarde conform de uitleg hierboven. Het is dus niet zo dat de leden van de administratieve commissie persoonlijk beslissen of een kandidaat-havenarbeider 'geschikt' is.

- er staat een jurisdictioneel beroep open tegen beslissingen van de administratieve commissie bij de arbeidsrechtbank. Deze beroepsmogelijkheid wordt ten andere uitdrukkelijk vermeld in de beslissingen van de administratieve commissie, zoals verplicht is voor alle administratieve beslissingen op grond van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

- er werd een expliciete termijn toegevoegd waarbinnen de erkenningsbeslissing moet worden genomen.

Er kunnen zich 2 situaties voordoen: ofwel gaat het om de erkenning van een havenarbeider binnen de pool. Indien de pool 'openstaat', wordt de kandidaat-havenarbeider die aan alle voorwaarden voldoet, erkend door de administratieve commissie. Het is dan ook in het belang van alle partijen/de havengemeenschap dat die functie ingevuld wordt. Er is immers een nood aan extra flexibel inzetbare arbeidskrachten vastgesteld. Ofwel betreft het een erkenning buiten de pool. In dat geval zal er een werkgever zijn die de kandidaat-havenarbeider aan zich wil [binden] via een arbeidsovereenkomst.

Indien men al van 'marktdeelnemers' kan spreken, willen we hier ook nog verduidelijken dat de leden van de administratieve commissie enerzijds bestaan uit leden behorende tot organisaties die de werknemers vertegenwoordigen en anderzijds leden behorende tot organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen. Indien een werkgever een havenarbeider buiten de pool zou wensen aan te werven, zullen de belangen van de 'werkgevers', naast de belangen van de havengemeenschap in het algemeen, eveneens in aanmerking worden genomen.

Het verschil met de huidige situatie bestaat erin dat de ambtenaar, indien hij van mening zou zijn dat het advies van de leden van de administratieve commissie niet conform de reglementering zou zijn, of indien er een verdeeld advies zou zijn, degene zal zijn die de uiteindelijke beslissing zal nemen.

Tenslotte willen we bij deze vraag nog het volgende toevoegen: de ratio legis en het opzet van de Belgische Havenarbeidsreglementering is primordiaal de veiligheid in de havengebieden te waarborgen en arbeidsongevallen te voorkomen, wegens het zeer specifieke karakter dat havenarbeid kenmerkt. Het Grondwettelijk Hof heeft dit trouwens in zijn arrest nr. 168/2021 van 25 november 2021 ook nog eens bevestigd.

Het komt enigszins vreemd over om in deze over 'marktdeelnemers' te spreken, daar waar het in sé gaat om de voormelde doelstellingen van veiligheid en gezondheid, na te streven bij de aanwerving van gespecialiseerde havenarbeiders ».

9.3. En ce qui concerne l'exigence en termes de connaissances supposée par la Cour de justice (voir l'observation 9.1), il découle de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 1^{er}, 2^o, du projet) que les membres effectifs et suppléants désignés par les organisations d'employeurs et par les organisations de travailleurs (« [l]es membres visés aux 2^o et 3^o ») doivent désormais être « des experts dans le domaine du travail portuaire ». Dans cette mesure, l'exigence concernée en termes de connaissances est ainsi rencontrée.

La question se pose néanmoins de savoir pourquoi il n'est pas prévu que l'exigence en question s'applique également aux autres membres de la commission administrative. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« De voorzitter, de ondervoorzitter en de secretaris(sen) zijn ambtenaren van de federale overheid die, overeenkomstig het koninklijk besluit van 6 november 1969 tot vaststelling van de algemene regels voor de werking van de paritaire comités en paritaire subcomités, het overleg in de schoot van de administratieve commissie faciliteren en het goede verloop van die vergaderingen benaastigen.

Het is evident de bedoeling dat de ambtenaren van de FOD die aangeduid worden om de beslissingen te nemen over een voldoende expertise moeten beschikken om deze taak te kunnen uitoefenen. Dat zal intern binnen de administratie bekeken worden ».

L'intention mentionnée par le délégué devrait être exprimée explicitement dans le texte du projet. Il ne suffit donc pas que la question concernée « intern binnen de administratie [zal] bekeken worden ». On complétera le projet sur ce point.

9.4. Il n'en demeure pas moins que le régime de reconnaissance en projet implique l'intervention d'un organe administratif paritairement composé de membres désignés par des organisations d'employeurs et de travailleurs, à savoir la commission administrative, si ce n'est que cette dernière n'agit plus en tant qu'organe qui prend une décision sur la demande de reconnaissance individuelle (cette décision étant confiée aux fonctionnaires compétents), mais bien en tant qu'organe consultatif chargé de se prononcer à la suite d'une « consultation non contraignante ».

Il peut se déduire des arrêts de la Cour de justice mentionnés à l'observation 9.1 que la qualité d'organe consultatif d'un organe composé paritairement, tel que la commission administrative, n'offre en soi pas de garantie absolue que l'objectif de sécurité concerné puisse ainsi être atteint de manière suffisamment objective, transparente et non discriminatoire, qu'il s'agisse d'avis contraignants ou non. À cet effet, il semble plutôt qu'il soit requis que la compétence de la commission administrative – comme l'indique le délégué – soit effectivement limitée, liée et soumise à un contrôle et que la commission administrative puisse, dans l'exercice de sa compétence de consultation non contraignante, se laisser guider par des critères précisément définis qui délimitent suffisamment sa marge d'appréciation et par lesquels est effectivement liée son intervention dans le cadre de l'exercice de sa mission. À cet égard, on peut se demander si les informations relatives au besoin de main-d'œuvre, énumérées à l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet), n'ont pas un caractère trop « ouvert » ou trop général pour offrir effectivement des garanties en vue de parvenir à un processus décisionnel suffisamment objectif, transparent et non discriminatoire.

9.5. On observera encore que la réduction du rôle de la commission administrative dans les décisions de reconnaissance n'est que partielle. La question se pose ainsi de savoir s'il ne faut pas aussi, aux articles 7, 7/1 et 8 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, remplacer la référence à la commission administrative par une référence aux fonctionnaires compétents. En effet, il ne paraît pas cohérent que des décisions prises ultérieurement en ce qui concerne le sort de la suspension ou du retrait de la reconnaissance puissent continuer à faire l'objet d'une décision de la commission administrative, indépendamment même des questions qui pourraient se poser à ce sujet au regard de la conformité avec le droit de l'Union européenne.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Ons inziens kan, ook in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 11 februari 2021, een onderscheid worden gemaakt tussen de beslissing tot erkenning en de beslissing om de erkenning te schorsen of in te trekken.

Indien men de argumentatie van het Hof over de marktoegang verder volgt, kan men immers stellen dat er reeds toegang werd verschaft tot de markt. Aldus zijn het schorsen of intrekken van de erkenning beslissingen van een andere orde.

Bovendien gelden ook voor beslissingen inzake intrekkingen/schorsingen dezelfde procedurele waarborgen als deze die gelden voor de erkenningsbeslissing zelf ».

Selon la section de législation, force est de constater que toutes les décisions susceptibles de compromettre la validité d'une reconnaissance, telles que la suspension de la reconnaissance ou son retrait, qui entraînent la même exclusion de l'accès à la profession, devraient être soumises aux mêmes garanties. Le rôle de la commission administrative devrait dès lors être adapté pour ces décisions également.

II. En ce qui concerne les reconnaissances successives d'ouvriers portuaires en dehors du pool

10.1. Il découle de l'article 2, § 5, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet) que la reconnaissance d'un ouvrier portuaire qui n'est pas repris dans le pool est prolongée de treize semaines, ce qui lui permet de ne pas toujours devoir demander une nouvelle reconnaissance à la conclusion de chaque nouveau contrat de travail. Si toutefois, pour quelque raison que ce soit, par exemple en cas de maladie ou de grossesse, il s'écoule plus de treize semaines entre deux contrats de travail, une nouvelle reconnaissance devra toujours être demandée.

Le régime actuel, qui prévoit la cessation immédiate de la reconnaissance à l'issue du contrat de travail, se heurtait à la critique suivante de la Cour de justice :

« 103 Quatrièmement, s'agissant de la reprise, ou non, des ouvriers portuaires reconnus dans un contingent de travailleurs, sur décision de la commission administrative, il y a lieu de relever qu'il ressort des indications de la juridiction de renvoi dans l'affaire C-407/19 que le pool prévu par l'arrêté royal de 2004 ne constitue pas un contingent rigide, tel que celui visé au point 74 du présent arrêt, dans la mesure où, comme il ressort de l'article 2, paragraphe 3, de cet arrêté royal, les ouvriers non repris dans ce pool peuvent être engagés en qualité d'ouvriers portuaires, sur la base d'un contrat de travail.

104 Il ressort, néanmoins, de cette dernière disposition, ainsi que des indications de la juridiction de renvoi, que la reconnaissance des ouvriers non repris dans le pool est limitée à la durée de leur contrat de travail, alors que, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de l'arrêté royal de 2004, les ouvriers portuaires repris dans le pool peuvent être reconnus pour une durée indéterminée.

105 Par ailleurs, en vertu de la disposition transitoire de l'article 13/1 de l'arrêté royal de 2004, la possibilité de bénéficier d'une reconnaissance sans être repris dans le pool a été initialement limitée aux seuls ouvriers portuaires disposant d'un contrat à durée indéterminée et a progressivement été étendue aux ouvriers portuaires disposant d'un contrat de travail d'une durée déterminée de plus en plus courte. Ce n'est que depuis la

date du 1^{er} juillet 2020 que tous les ouvriers portuaires disposant d'un contrat de travail peuvent être reconnus comme tels, indépendamment de la durée de leur contrat de travail.

106 À cet égard, il y a lieu de relever que, certes, une réglementation nationale en vertu de laquelle la reconnaissance des ouvriers portuaires doit faire l'objet d'un renouvellement à des intervalles raisonnables n'est pas incompatible avec l'objectif tendant à garantir la sécurité dans les zones portuaires et à prévenir les accidents du travail, dans la mesure où l'exigence de renouvellement périodique de la reconnaissance permet d'assurer que les ouvriers portuaires continuent à disposer des aptitudes nécessaires pour exercer en toute sécurité les tâches qui leur incombent.

107 Toutefois, une réglementation conformément à laquelle seule une partie des ouvriers portuaires peut bénéficier d'une reconnaissance à durée indéterminée, alors que la reconnaissance de certains autres ouvriers portuaires expire automatiquement à la fin de leur contrat de travail, même si celui-ci n'a été que d'une très courte durée, de sorte que ces derniers ouvriers doivent se soumettre à une nouvelle procédure de reconnaissance à chaque fois qu'ils concluent un nouveau contrat de travail, n'apparaît pas comme étant appropriée et nécessaire pour atteindre l'objectif mentionné au point précédent.

108 En effet, il n'y a pas de motifs susceptibles de justifier ce traitement différent des deux catégories d'ouvriers portuaires qui se trouvent dans des situations tout à fait similaires, du point de vue de la sécurité sur leur lieu de travail » ¹¹.

Dans l'arrêt n° 254.891 du 26 octobre 2022, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a observé à ce propos, en faisant référence à l'article 13/1 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, inséré par l'arrêté royal du 26 juin 2020, ce qui suit ¹² :

« De in artikel 13/1 (nieuw) bedoelde (elektronische) Portunus-applicatie geldt volgens het aangehaalde artikel 4, § 4, tweede lid, voor de toepassing van artikel 1, § 2/1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004. Artikel 1, § 2/1 betreft een erkenning (aangeduid als 'een volgende erkenning') van een havenarbeider die *niet* werd opgenomen in de pool en die reeds een eerste keer door de administratieve commissie erkend is geweest overeenkomstig de in artikel 1, § 2, bepaalde procedure. Volgens de verwerende partij wordt met de invoering van deze Portunus-applicatie, zoals *supra* is uiteengezet, onder meer beoogd te voorzien in 'het snel en automatisch behandelen van aanvragen en, in voorkomend geval, afleveren van een volgende erkenning van havenarbeiders die niet worden opgenomen in de pool, alsook het snel en automatisch beëindigen van dergelijke erkenningen'. De verwerende partij geeft in haar laatste memorie (p. 13) aan dat zulks ertoe strekt 'te vermijden dat een havenarbeider buiten de pool bij een nieuwe arbeidsovereenkomst telkens een nieuwe procedure met passage van de administratieve commissie moet doorlopen'. Daarom werd ervoor gekozen om de erkenning te laten hernieuwen 'door Portunus' indien deze werd aangevraagd in Portunus, met bewijs van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 (artikel 13/1 (nieuw), *iuncto* artikelen 4, 1, 8° en 2, §3). Dit betekent, aldus de verwerende partij, dat als een havenarbeider nog aan alle erkenningsvoorwaarden voldoet 'het systeem automatisch een nieuwe erkenning aflevert, zonder enige beoordelingsmarge, en zonder tijdsverlies.'

¹¹ C.J.U.E., 11 février 2021, affaires jointes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals* e.a, ECLI:EU:C:2021:107, points 103-108.

¹² C.E., 26 octobre 2022, n° 254.891, cons. 30.

Daargelaten nog dat niet wordt verduidelijkt waarom deze elektronische procedure – gezien de beweerde afwezigheid (behoudens wat het bepalen van de ‘behoefte aan arbeidskrachten’ betreft) van enige beoordelingsmarge of ‘relevante beoordelingsvrijheid’ (laatste memorie van de verwerende partij,) – niet ook is weggelegd voor een eerste erkenning of voor een overgang naar de pool naar aanleiding van een ‘volgende erkenning’, neemt een en ander niet weg dat voor een ‘volgende erkenning’ buiten de pool nog steeds een aanvraag – zij het via de elektronische applicatie – moet worden ingediend. Die ‘volgende erkenning’ moet ook nog steeds worden afgeleverd, zij het dat, naar luid van artikel 4, § 4, tweede lid, het ‘de applicatie’ is die de aanvragen op geautomatiseerde wijze behandelt en in voorkomend geval, de erkenning aflevert, weliswaar ‘onder het toezicht van de administratieve commissie’.

De keten van opeenvolgende erkenningen en kortdurende arbeidsovereenkomsten (in de havensector gelden nog steeds werkzaamheden van korte duur) voor erkende havenarbeiders buiten de pool blijft aldus overeind, evenals de steeds weerkerende – en bekritiseerde – aanvraag tot erkenning. (...) ».

10.2. Même si l'on pourrait déjà considérer que le fait que des ouvriers portuaires non repris dans le pool puissent toujours se retrouver, en application du régime en projet, dans des situations les obligeant chaque fois à introduire une nouvelle demande, ce qui risque de créer une inégalité de traitement et une limitation de la libre circulation, il faut néanmoins observer ce qui suit.

Le régime en projet doit être lu en combinaison avec la durée de validité prolongée des résultats des tests psychotechniques ¹³ et de l'épreuve finale ¹⁴, de sorte que, souvent, ces tests ne devront pas être représentés. Si tous les documents sont disponibles, une reconnaissance ultérieure pourra en outre être facilement demandée – et octroyée automatiquement – au moyen de l'application visée à l'article 13/1 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, conformément à l'article 4, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004. Par conséquent, les ouvriers portuaires non repris dans le pool, qui travaillent sous contrats de travail plus ou moins successifs, devront normalement pouvoir conclure facilement un nouveau contrat de travail sans devoir chaque fois introduire une nouvelle demande de reconnaissance. La proportionnalité de cette limitation, du moins pour ce groupe, peut dorénavant être appréciée différemment et de manière plus positive.

Il subsiste néanmoins dans le régime en projet un problème d'inégalité de traitement par rapport aux ouvriers portuaires qui sont repris dans le pool. Contrairement à l'article 13 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, qui tient compte des absences pour cause de maladie et de petits chômages dans le mode de calcul des normes de prestations minimales pour les ouvriers au sein du pool – sur la base desquelles ils peuvent perdre leur reconnaissance (article 7, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004) –, le régime en projet ne contient pas, de toute évidence, de motif valable à l'égard des ouvriers portuaires non repris dans le pool pour suspendre le délai de treize semaines, afin de tenir compte des interruptions justifiées dans l'occupation de l'ouvrier portuaire. À propos de la création d'inégalités de traitement au niveau

¹³ Deux ans, ou deux ans à compter de la dernière prestation de travail effective du travail portuaire reconnu ou des périodes équivalentes (article 4, § 1^{er}, 3^o, en projet ; article 4, 4^o, du projet).

¹⁴ Trois ans, ou trois ans à compter de la dernière prestation de travail effective du travail portuaire reconnu ou des périodes équivalentes (article 4, § 1^{er}, 6^o, en projet ; article 4, 5^o, du projet).

de la cessation de la reconnaissance, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a toutefois jugé ce qui suit :

« Niet blijkt overigens dat een regeling op grond waarvan slechts een deel van de havenarbeiders (met name deze die zijn erkend binnen de pool) in aanmerking komt voor erkenning voor onbepaalde tijd, terwijl de erkenning van havenarbeiders (buiten de pool) automatisch eindigt bij het einde van hun arbeidsovereenkomst, geschikt en noodzakelijk is om het vooropgestelde doel (de veiligheid in de havengebieden waarborgen) te bereiken. Er liggen immers geen redenen voor die deze verschillende behandeling van twee categorieën havenarbeiders die zich uit het oogpunt van de veiligheid op hun werkplek in volstrekt vergelijkbare situaties bevinden, kunnen rechtvaardigen » ¹⁵.

Par conséquent, le régime en projet ne peut se concrétiser que s'il est complété par un mécanisme qui permet de prolonger ou de suspendre le délai de treize semaines si l'absence peut être justifiée par des circonstances personnelles particulières, qui peuvent éventuellement être spécifiées plus avant. En tout état de cause, il semble préférable que ces circonstances concernent des situations comme la maladie, la grossesse, le congé parental ou des congés thématiques.

III. En ce qui concerne le délai de traitement de la demande de reconnaissance

11. Dans son arrêt du 11 février 2021, la Cour de justice a jugé quant aux décisions de la commission administrative que « les articles 45, 49 et 56 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle [...] aucun délai maximal dans lequel ladite commission doit statuer n'est prévu » (cons. 113). À cet égard, la Cour a en particulier considéré ce qui suit :

« 98. Deuxièmement, l'absence de fixation d'un délai raisonnable dans lequel l'organe chargé de la reconnaissance des ouvriers portuaires doit rendre sa décision n'apparaît pas non plus comme étant nécessaire et approprié pour atteindre l'objectif visant à garantir la sécurité dans les zones portuaires et à prévenir les accidents du travail.

99. Au contraire, l'absence d'un tel délai est de nature à accroître le risque de refus arbitraire de reconnaissance d'un ouvrier portuaire disposant des qualités requises, aux seules fins de restreindre la concurrence sur le marché du travail concerné ».

Dans son arrêt n° 254.891 du 26 octobre 2022, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a relevé à ce sujet, se référant à la modification apportée par l'arrêté royal du 26 juin 2022 (à propos de l'application dite *Portunus*), (cons. 32) :

« Evenmin is, ondanks de invoering van het Portunus-systeem, verholpen aan het gegeven dat de regelgeving niet in een bepaalde beslistermijn voorziet waarbinnen de met de (eerste) erkenning – of, nog, bij een latere erkenningsvraag om alsnog in de pool te worden opgenomen – belaste instantie tot haar beslissing moet komen en vanaf welk ogenblik die termijn begint te lopen (bijvoorbeeld vanaf de datum van de ontvangstbevestiging of, als het dossier onvolledig is, vanaf het tijdstip waarop de aanvrager nadat die van de onvolledigheid van het dossier in kennis is gesteld, de bijkomende documenten heeft ingediend). Noch is voorzien welk het rechtsgevolg is van een eventuele termijnoverschrijding (stilzwijgende weigeringsbeslissing versus

¹⁵ C.E., 26 octobre 2022, n° 254.891, cons. 28.

stilzwijgende erkenningsbeslissing) zodat ook op dat vlak niet tegemoet is gekomen aan de bezwaren van het HvJ dat geoordeeld heeft dat de artikelen 45, 49 en 56 VWEU zich verzetten tegen een regeling op grond waarvan 'er geen maximumtermijn is waarbinnen de commissie een besluit moet nemen' ».

La modification en projet de l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 10°, du projet) implique que le service public concerné dispose « d'un délai de trois mois après la soumission pour prendre une décision sur la demande ». Dans la demande d'avis, le ministre observe à cet égard ce qui suit :

« Wat de opmerking van de sociale partners in het advies van 10 november 2022 betreft over het te wijzigen artikel 4§4, menen we dat de termijn van 3 maanden zoals voorzien in het ontwerp een termijn van orde betreft en dat het niet noodzakelijk is dit expliciet in de tekst op te nemen ».

Le délai de trois mois étant conçu comme un délai d'ordre, les objections soulevées dans les arrêts cités ne sont pas rencontrées. Il faudrait au contraire élaborer un régime alternatif pour le cas où le service public concerné omet de statuer en temps utile sur la demande de reconnaissance. Certes, la disposition en projet indique que les « modalités supplémentaires » de la procédure de demande peuvent être réglées par arrêté ministériel, mais une telle délégation ne peut être interprétée en ce sens que le ministre pourra également régler la procédure à défaut d'une décision du service public en question, prise en temps utile. En effet, une telle règle ne saurait être considérée comme se rapportant à une mesure d'exécution accessoire ou de détail.

Le régime en projet devra être adapté sur ce point.

IV. En ce qui concerne l'étude des besoins et d'autres éléments de la reprise dans le pool des ouvriers portuaires reconnus

12.1. Dans son arrêt du 11 février 2021, la Cour de justice a notamment relevé que « les articles 45, 49 et 56 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle » la commission administrative « décide également, en fonction du besoin en main-d'œuvre, si les ouvriers reconnus doivent ou non être repris dans un contingent de travailleurs portuaires, étant entendu que, pour les ouvriers portuaires non repris dans ce contingent, la durée de leur reconnaissance est limitée à la durée de leur contrat de travail, de sorte qu'une nouvelle procédure de reconnaissance doit être entamée pour chaque nouveau contrat qu'ils concluent » (cons. 113).

Dans son arrêt n° 254.891 du 26 octobre 2022, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a en la matière observé ce qui suit (cons. 28) :

« In zoverre het criterium 'behoefte aan arbeidskrachten' zou kunnen gerechtvaardigd worden in de mate daarmee wordt beoogd 'op gerichte wijze' te voorzien in de behoeften aan gespecialiseerde arbeidskrachten in elk havengebied *teneinde* aldus (legitiem doel) de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, belet zulks niet dat ook (de toepassing van) dit criterium de vereiste waarborgen moet kunnen bieden inzake objectiviteit, non-discriminatie en transparantie zodat het door de administratieve commissies die daarover oordelen niet op willekeurige wijze kan worden gebruikt. Het wordt door de verwerende partij niet inzichtelijk, laat staan (redelijkerwijze) aannemelijk

gemaakt hoe die ‘behoefte aan arbeidskrachten’ waarbij de administratieve commissies over een (discretionaire) ‘beoordelvrijheid’ beschikken, worden bepaald. Nochtans – zoals de verwerende partij in haar laatste memorie zelf erkent – geldt deze behoeftebepaling als ‘een erkenningsvoorwaarde van havenarbeiders binnen de pool’ en is het dus decisief om al dan niet in de pool te worden opgenomen (en dienvolgens om aanspraak te kunnen maken op een erkenning voor onbepaalde duur). Eenmaal die behoeften bepaald, is het voorts geheel onduidelijk, laat staan vooraf op transparante wijze, wie wel of niet tot die pool wordt toegelaten, wat des te meer bevreedt nu alle erkende havenarbeiders een opleiding hebben genoten en de opgelegde proeven en tests met succes hebben doorstaan zodat zij (binnen of buiten de pool) zonder onderscheid moeten worden geacht de veiligheid te kunnen garanderen. Niet blijkt overigens dat een regeling op grond waarvan slechts een deel van de havenarbeiders (met name deze die zijn erkend binnen de pool) in aanmerking komt voor erkenning voor onbepaalde tijd, terwijl de erkenning van havenarbeiders (buiten de pool) automatisch eindigt bij het einde van hun arbeidsovereenkomst, geschikt en noodzakelijk is om het vooropgestelde doel (de veiligheid in de havengebieden waarborgen) te bereiken. Er liggen immers geen redenen voor die deze verschillende behandeling van twee categorieën havenarbeiders die zich uit het oogpunt van de veiligheid op hun werkplek in volstrekt vergelijkbare situaties bevinden, kunnen rechtvaardigen.

De onduidelijkheden worden niet weggewerkt door in de laatste memorie, ruim *ex post*, ‘voor de volledigheid’ op te merken dat die behoeften-evaluatie in functie is van ‘vele objectieve parameters’ zoals (i) de voorziene uitstroom van arbeiders (pensionering, exit, ...), (ii) algemene prognoses rond de conjunctuur in de haven(s), Vlaanderen en de wereld door officiële instanties zoals o.m. de Nationale Bank van België, (iii) studies van gespecialiseerde onderzoeksbureaus zoals Drewry, Alphaliner,... en discussies met andere stakeholders zoals de havenautoriteit, (iv) de prognoses van bedrijven, in het bijzonder van de leden van de RVB Cepa, opgevraagd om hun behoefte te capteren en af te zetten op de algemene prognoses, (v) evoluties gekoppeld aan investeringen van bedrijven (bv. een nieuw haven terrein dat vrijkomt, nieuwe technologie die ingevoerd wordt, automatisatie van bepaalde activiteiten, congestie,...) die een impact kunnen hebben op de behoefte aan arbeidskrachten’. Daarmee is nog niet aangetoond hoe die parameters worden gerelateerd aan de beweerdde veiligheidsaspecten en niet louter economisch van aard zijn, daargelaten nog dat deze criteria/parameters, aldus geformuleerd, niet transparant zijn noch vooraf gekend.

De argumentatie van de verwerende partij in haar laatste memorie dat het criterium ‘behoefte aan arbeidskrachten’ niet als een ongeschikte of disproportionele beperking van het vrije verkeer kan worden beschouwd nu dit criterium ‘immers [dient] om het pool-systeem werkbaar en betaalbaar te houden, en op die manier de sociale bescherming van de betrokken arbeiders te waarborgen’ bevreedt in het licht van de overwegingen van het HvJ met betrekking tot de door het Grondwettelijk Hof gestelde vragen. In zijn arrest van 11 februari 2021 herinnert het HvJ er immers aan ‘wat ten eerste het doel betreft dat alle havenarbeiders gelijk worden behandeld op het gebied van sociale rechten’, dat de bescherming van werknemers een dwingende reden van algemeen belang vormt die een beperking van de vrijheden van verkeer kan rechtvaardigen doch dat een dergelijk doel *niet* kan worden bereikt via een erkenningsregeling. Het feit dat een havenarbeider als zodanig is erkend, impliceert immers niet, aldus het HvJ, dat hij noodzakelijkerwijze dezelfde sociale rechten zal hebben als alle andere erkende havenarbeiders. Dit doel, zo vervolgt het Hof, kan (wel) worden bereikt middels de verplichting voor de werkgevers van havenarbeiders om zich bij één organisatie aan te sluiten; verplichting die kan worden opgelegd krachtens artikel 3bis van de wet van 8 juni 1972 (r.o. 63-64) ».

12.2. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet) est rédigé comme suit :

« Il est tenu compte du besoin en main-d'œuvre pour la décision en vue de la prise en compte dans le pool ».

L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet) dispose qu'« [e]n cas de besoin de main[-]d'œuvre pour des raisons de sécurité, les nouveaux travailleurs portuaires doivent être inclus dans le pool » ; l'article 2, § 2, alinéas 2 et 3, en projet, détermine sur quelles informations est basé le besoin de main-d'œuvre visé et de quelle façon ce besoin est défini. À cet égard, le délégué a fait savoir que le « § 2 verduidelijkt hoe de behoefte aan arbeidskrachten, zoals opgenomen in § 1, wordt 'gemeten' ». Dans la mesure où l'intention est de subordonner la taille du pool aux seules raisons de sécurité, il est recommandé d'exprimer aussi cette intention plus explicitement dans l'article 2, § 1^{er}, en projet.

12.3.1. Les informations énumérées dans l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, sur la base desquelles le besoin « de main[-]d'œuvre pour des raisons de sécurité » est fondé, semblent toutefois plus consister en des prévisions quant à l'offre et à la demande dans le segment concerné du marché du travail que comporter des aspects liés à la sécurité proprement dite. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het is wat ons betreft duidelijk dat de veiligheid enkel kan gegarandeerd worden als er voldoende erkende havenarbeiders zijn om het werk uit te voeren. *A contrario* leidt dat tot de vaststelling dat dat niet het geval is wanneer er (structurele) tekorten aan erkende havenarbeiders zijn of dreigen te ontstaan. Vandaar dat het enerzijds noodzakelijk is om via VDAB over cijfermateriaal te beschikken met betrekking tot de vastgestelde tekorten en anderzijds als een goede huisvader een aantal toekomstige evoluties in kaart te brengen. De demografische situatie van het contingent is daarbij één factor, waarbij op basis van extrapolaties van het verleden projecties kunnen worden gemaakt naar de toekomst over hoe het contingent qua getalsterkte zal evolueren. Daarnaast is het zo dat, gelet op het feit dat de havensector deel uitmaakt van de 'global logistics chain', ook de mondiale economische ontwikkelingen moeten worden gemonitord want ook die hebben vanzelfsprekend een impact op de behoefte aan arbeidskrachten. En dit alles moet de juiste cijfermatige onderbouw leveren om ervoor te zorgen dat de veiligheid te allen tijde kan gevrijwaard worden door voldoende goed opgeleide en erkende havenarbeiders ter beschikking te hebben.

De in het ontwerp van KB opgesomde actoren kunnen de betrokken ambtenaren hiervoor de nodige informatie bezorgen ».

12.3.2. Le point 9.4 du présent avis soulevait déjà la question de savoir si les informations relatives au besoin de main-d'œuvre, énumérées à l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet), ne revêtent pas un caractère trop « ouvert » ou trop général pour offrir effectivement des garanties en vue de parvenir à un processus décisionnel suffisamment objectif, transparent et non discriminatoire concernant les demandes de reconnaissance. Les informations ou critères y afférents devraient en outre pouvoir s'inférer de normes suffisamment claires et identifiables, ce qui ne semble pas être le cas actuellement. En effet, à l'heure actuelle, l'article 2, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 prévoit seulement que le besoin de main-d'œuvre est publié sur le site Internet du SPF ETCS.

Mis à part le fait que diverses questions peuvent se poser quant à la clarté et à l'accessibilité des critères permettant d'établir le besoin de main-d'œuvre, il manque en outre dans le projet divers éléments essentiels de la procédure qui suit la détermination des besoins de main-d'œuvre. Ainsi, on n'aperçoit pas à suffisance qui sera ou ne sera pas admis au pool et conformément à quelles règles transparentes, d'ordre chronologique par exemple, ceci devra avoir lieu au cas où le nombre de candidats est supérieur au besoin de main-d'œuvre. Certes, le délégué a déclaré à ce sujet que les fonctionnaires compétents « hiervoor zoals dit in het algemeen een verplichting is werken volgens de principes van behoorlijk bestuur », se référant, dans ce cadre, tout particulièrement au « het zorgvuldigheids-, motiverings-, fair-play en gelijkheidsbeginsel », mais ces précisions ne changent rien au constat selon lequel il manque dans le projet des critères suffisamment transparents, objectifs, non discriminatoires et préalablement identifiables dans ce domaine.

Le délégué a également déclaré que la détermination du besoin et la reconnaissance s'effectueront « per categorie »¹⁶, visant par là certaines spécialités du travail portuaire, ce qui ne se déduit cependant pas non plus des dispositions en projet. Le délégué a encore également fait savoir que la demande de reprise dans le pool comme ouvrier portuaire reconnu n'est pas exclusivement ouverte aux personnes déjà reconnues en tant qu'ouvrier portuaire, mais une telle intention ne semble nullement pouvoir se déduire de l'article 2, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004¹⁷. Le texte du projet devrait être précisé ou complété sur les points précités.

12.4. Compte tenu des observations formulées aux points 12.1 à 12.3, mieux vaudrait soumettre à un examen complémentaire le dispositif inscrit à l'article 2 du projet au sujet de la détermination du besoin de main-d'œuvre et de la procédure de reprise dans le pool.

V. En ce qui concerne la validité de la reconnaissance dans d'autres zones portuaires

13. L'article 4, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 9°, du projet) comporte un régime similaire concernant la validité de la reconnaissance d'un ouvrier portuaire dans une autre zone portuaire que celle introduite par l'arrêté royal annulé du

¹⁶ À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Ja, bijvoorbeeld in de haven van Antwerpen wordt gewerkt met 3 categorieën waarin men kan instromen als havenarbeider:

- havenarbeider algemeen werk;
- markeerder;
- kuiper

Hiervoor bestaan specifieke opleidingen.

De erkenning gebeurt dan ook per categorie en de behoefte aan arbeidskrachten wordt ook vastgesteld per categorie ».

¹⁷ Le délégué s'est exprimé en ces termes : « Nee, zowel havenarbeiders buiten de pool, als havenarbeiders uit een andere lidstaat van de Europese Unie (op basis van het ontworpen artikel 4§3), als kandidaat-havenarbeiders die aan alle erkenningsvoorwaarden voldoen, kunnen vragen om opgenomen te worden in de pool. De bepaling is ingevoegd om tegemoet te komen aan opmerkingen in de genoemde rechtspraak en te verduidelijken dat havenarbeiders buiten de pool ook kunnen kandideren om alsnog opgenomen te worden in de pool ».

10 juillet 2016. Dans son arrêt n° 254.891 du 26 octobre 2022, le Conseil d'État, section du contentieux administratif a, à ce propos, observé ce qui suit :

« 40. Uit het *dictum* van het arrest van 11 februari 2021 volgt dat de artikelen 45, 49 en 56 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat 'zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling volgens welke voor de overgang van een havenarbeider naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend, de bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde voorwaarden en bepalingen gelden, 'mits deze voorwaarden en bepalingen noodzakelijk zijn voor het doel om de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, en evenredig zijn aan dit doel, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat'.

Ook al kan de omstandigheid dat, luidens het bestreden besluit, de voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waar hij werd erkend, worden vastgelegd bij cao, op zich niet tot onevenredigheid doen besluiten, dan belet zulks niet dat om 'op een alomvattende wijze' te kunnen beoordelen of een uitgewerkte regeling waarbij beperkingen gelden op het vrije verkeer, voldoet aan de vereisten inzake noodzakelijkheid en evenredigheid, rekening moet worden gehouden 'met alle voorwaarden voor de erkenning van havenarbeiders en de wijze waarop die regeling ten uitvoer wordt gelegd' (zie het arrest van 11 februari 2021, r.o. 69), dat wil zeggen ook wanneer die voorwaarden en modaliteiten zijn vastgelegd bij cao.

Voorts komt het conform de rechtspraak van het HvJ de bevoegde nationale overheid toe aan te tonen enerzijds dat de uitgewerkte regeling – te dezen de voorwaarden en bepalingen die gelden voor de overgang van een havenarbeider naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend –, noodzakelijk is/zijn voor het (legitiem) doel, te dezen om de veiligheid in elk havengebied te waarborgen, en evenredig zijn aan dit doel (zie o.m. HvJ Commissie/Spanje, C-576/13, van 11 december 2014, r.o. 48 en de aldaar aangehaalde referenties).

(...)

42. Echter, te deze dient de Raad van State vast te stellen dat de verwerende partij geen cao bijbrengt waarin de 'voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waar hij werd erkend', zijn uiteengezet. Zij brengt wel een aantal cao's bij – die al dan niet definitief zijn – waaronder cao 135640 van het Paritair Comité voor het Havenbedrijf van 28 september 2016 'houdende invoering van een veiligheidscertificaat voor de werknemers zoals bepaald in artikel 1 § 3 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid' die zij ook bespreekt met betrekking tot dat veiligheidscertificaat, maar deze cao 135640 regelt *niet* de (tijdelijke of definitieve) overgang van (de pool van) het ene havengebied naar het andere. Integendeel, zoals *sub* 21 en 39 is gebleken beperkt de verwerende partij zich ertoe te stellen dat 'het loutere feit dat deze materie niet rechtstreeks door de wetgever wordt geregeld maar wordt overgelaten aan collectieve arbeidsovereenkomsten op zich geen beperking in[houdt] van het Werkingsverdrag', dat het 'de bevoegde bodemrechter toekomt om na te gaan of de bij cao vastgelegde voorwaarden en bepalingen inzake de mobiliteit tussen havengebieden noodzakelijk en evenredig zijn in het licht van de nagestreefte doelstellingen van algemeen belang', dat het bestreden besluit een versoepeling betreft ten opzichte van de eraan voorafgaande regeling met dien verstande dat '[i]ndien de erkende havenarbeider wenst opgenomen te worden in de pool van de andere haven, deze 'pool' uiteraard [dient] open te staan' en, tot slot, dat '[h]et is om deze laatste situatie te regelen dat een cao vereist is om de verdere praktische modaliteiten te

regelen'. Aansluitend verwijst ze naar haar argumentatie omtrent de 'erkenning binnen de pool' en 'erkenning buiten de pool' waarbij de toetreding tot de pool van een havengebied afhankelijk is van de 'behoeften aan arbeidskrachten', wat dan weer behoort tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratieve commissie van het betrokken havengebied, regeling die reeds *supra* onder punt B.II.1 is beoordeeld en onverenigbaar bevonden met het VWEU.

43. Conclusie is dat geheel onduidelijk blijft welke de (nadere) voorwaarden en modaliteiten zijn – al dan niet vastgelegd bij cao – inzake de overgang van de pool van het ene havengebied naar het andere behoudens dan een (discretionaire) beslissing van de betrokken administratieve commissie of er een 'behoefte aan arbeidskrachten' is. Ook al is de pool van een havengebied geen starre pool in de zin van r.o. 74 van het arrest van 11 februari 2021 en strekt hij ertoe zoals de verwerende partij argumenteert om binnen elk havengebied omwille van veiligheidsredenen permanent een minimumaantal gekwalificeerde werknemers te garanderen volgens de 'behoeften aan arbeidskrachten' dan blijkt, zoals reeds *supra* onder punt B.II.1. is uiteengezet, geenszins op grond van welke objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare onderscheidingscriteria een erkende havenarbeider (bijvoorbeeld bij meerdere kandidaten) al dan niet voor toelating tot die pool in aanmerking komt, noch overigens voor de overgang naar de pool van werknemers van een ander havengebied dan dat waar hij is erkend. Evenmin blijkt hoe in voorkomend geval (dit is wanneer er een behoefte aan arbeidskrachten is) kenbaar wordt gemaakt – te dezen op een passende en transparante wijze gezien het grensoverschrijdend belang van de havensector – dat de 'pool open staat' opdat binnen- en buitenlandse werknemers (daarin begrepen reeds buitenlandse erkende havenarbeiders) hun aanspraken kunnen doen gelden.

Gegeven de gevolgen verbonden aan het verlaten van de pool onder meer op het vlak van de duur van de erkenning, wordt de mobiliteit van de havenarbeiders, inclusief de buitenlandse havenarbeiders waarvan de erkenning nochtans in beginsel voor het hele Belgische grondgebied geldt, ernstig beperkt.

44. Nochtans draagt artikel 3 van de wet van 8 juni 1972 de Koning uitdrukkelijk op de voorwaarden en de modaliteiten te bepalen van de erkenning van de havenarbeiders op advies van het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité. Wanneer het geraadpleegd paritair comité zijn advies niet meedeelt binnen twee maanden nadat het daarom werd verzocht, wordt er geen rekening mede gehouden. De inbreuken op de genoemde wet en zijn uitvoeringsbesluiten worden strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 3bis).

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 59.428/VR/1 van 24 juni 2016 bij het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid, dient vastgesteld dat bepaalde aspecten die inherent moeten worden geacht aan de erkenningsregeling in het bestreden besluit niet of onvolledig worden geregeld. In het advies werd er 'bij wijze van voorbeeld' op gewezen dat, wat betreft het (al dan niet) opnemen in de pool van havenarbeiders bij hun erkenning, 'niet duidelijk is op welke wijze de omvang van de pool wordt bepaald en welke criteria worden gehanteerd op grond waarvan een erkende havenarbeider al dan niet wordt toegelaten tot de pool. Evenmin wordt bepaald op grond van welke criteria havenarbeiders die worden opgenomen in de pool, voor onbepaalde dan wel voor bepaalde duur worden erkend'. Dergelijke regels moeten met toepassing van de artikelen 37 en 108 van de Grondwet (*iuncto* artikel 33 ervan) op grond waarvan uitsluitend de Koning bevoegd is om de wetten uit te voeren – en daargelaten nog dat te dezen de wetgever er de Koning uitdrukkelijk mee heeft belast –, door de Koning worden bepaald, minstens wat de essentiële elementen ervan betreft, wat te dezen niet is gebeurd en ook niet beantwoordt

aan de vereisten van transparantie en kenbaarheid naar kandidaat-havenarbeiders, te meer nog in een grensoverschrijdende context zoals te dezen.

45. Artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, zoals vervangen door artikel 4, 7°, van het bestreden besluit, gelezen in samenhang met de cao van 22 juni 2016 ‘houdende de voorwaarden en modaliteiten waaronder een havenarbeider kan worden tewerkgesteld in een ander havengebied dan datgene waarin hij werd erkend’ strijdt dan ook met de artikelen 45, 49 en 56 van het VWEU ».

Un raisonnement analogue doit être suivi concernant le régime de l'article 4, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 9°, du projet). Le fait que le régime en projet requiert que les conventions collectives de travail concernées doivent être rendues obligatoires, ne conduit pas à une autre conclusion. Le Roi devra en la matière arrêter un régime conforme aux dispositions concernées du traité.

VI. En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel

14. Dans son avis 67.642/1 du 25 juin 2020 sur le projet devenu l'arrêté royal du 26 juin 2020 précité, le Conseil d'État, section de législation, a relevé le défaut de fondement légal nécessaire au traitement des données à caractère personnel (observation 5). Le délégué a déclaré que « (voorlopig) geen gevolg [is] gegeven » à ladite observation.

Bien que l'article 13/1 de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, inséré par l'arrêté royal du 26 juin 2020, ne soit pas modifié par le projet à l'examen, le dispositif en projet comporte aussi des dispositions qui règlent le traitement de données à caractère personnel. Ainsi, diverses dispositions concernent l'utilisation facultative¹⁸ ou obligatoire¹⁹ de l'application visée à l'article 13/1, l'article 1^{er}, § 4, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 exige la « présentation de la carte d'identité et du contrat de travail » et le régime de reconnaissance implique la transmission d'un extrait du Casier judiciaire central²⁰.

La section de législation se doit donc de rappeler l'observation formulée dans son avis n° 67.642/1.

¹⁸ Voir les articles 1^{er}, § 3, en projet, et 4, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (respectivement les articles 1^{er} et 4 du projet).

¹⁹ Voir les articles 2, § 5, en projet, et 7/1, § 1^{er}, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (respectivement les articles 2 et 8 du projet).

²⁰ Article 4, § 1^{er}, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 2°, du projet).

VII. En ce qui concerne la poursuite de la mise en œuvre de la réglementation en projet par convention collective de travail

15. Outre la règle énoncée à l'article 4, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 9°, du projet)²¹, le projet comporte diverses autres dispositions dont la mise en œuvre est poursuivie par convention collective de travail. Il s'agit de la fixation

- des « modalités » de la procédure de demande du certificat de sécurité visé à l'article 1^{er}, § 4, alinéa 3, en projet (article 1^{er}, 4°, du projet) ;
- des « modalités concernant la durée de la reconnaissance » en cas de reprise dans le pool, la reconnaissance pouvant être d'une durée déterminée ou indéterminée, à l'article 2, § 4, en projet (article 2 du projet) ;
- des périodes assimilées pour la validité des tests psychotechniques et de l'épreuve finale, visés respectivement à l'article 4, § 1^{er}, 3° et 6°, en projet (article 4, 4° et 5°, du projet).

Comme l'a déjà observé la section de législation dans l'avis 59.428/VR/1 du 24 juin 2016 sur le projet devenu l'arrêté royal du 10 juillet 2016, précité, une convention collective de travail est, selon l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' « un accord conclu entre une ou plusieurs organisations de travailleurs et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs déterminant les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs au sein d'entreprises ou d'une branche d'activité et réglant les droits et obligations des parties contractantes ».

Les cas énumérés ne peuvent pas être réputées porter sur la détermination de relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs ou sur le règlement des droits et obligations des parties contractantes. Par ailleurs, à l'article 3 de la loi du 8 juin 1972, le législateur en a confié l'exécution au Roi qui ne peut pas déléguer purement et simplement son pouvoir réglementaire aux partenaires sociaux en concluant une convention collective de travail. La circonstance que les dispositions en projet requièrent dans la plupart des cas – certes pas dans tous – que la convention collective de travail soit rendue obligatoire, n'y change rien. Comme le délégué, qui fait état à ce propos d'« een marginale wettigheidscontrole », semble le reconnaître lui-même, il n'est pas possible d'assimiler cette situation à l'exercice autonome de ce pouvoir réglementaire.

On ne peut pas non plus se rallier sans plus à la thèse du délégué selon laquelle il s'agirait d'une « techniek die op diverse plaatsen in het Belgische arbeidsrecht wordt toegepast ». Si le législateur peut effectivement prévoir, dans certaines limites, la possibilité d'appliquer une réglementation par le biais d'une convention collective de travail, le projet à l'examen excède ces limites. En outre, il s'agit d'un projet d'arrêté royal qui doit, dès lors, demeurer dans les limites du fondement juridique et de l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968.

Le texte du projet doit être adapté sur ce point également.

²¹ Voir les observations formulées au point 13 ; ces observations peuvent tout autant porter sur les autres dispositions du projet prévoyant la poursuite de la mise en œuvre par convention collective de travail.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESPréambule

16. Compte tenu de l'observation formulée au point 4 à propos du fondement juridique de la réglementation en projet, on ajoutera au début du préambule du projet un nouvel alinéa rédigé comme suit : « Vu la Constitution, l'article 108 ; ». Par ailleurs, l'alinéa du préambule faisant référence à la loi du 8 juin 1972 sera complété par une référence à l'article 3bis de cette loi, telle que cette disposition a été insérée par la loi du 17 juillet 1985.

17. Il ressort des documents transmis au Conseil d'État, section de législation, que l'accord de la Secrétaire d'État qui a le Budget dans ses attributions date du 30 novembre 2022. Par conséquent, c'est cette dernière date, et non celle du 25 novembre 2022, qu'il faut mentionner dans le sixième alinéa du préambule, qui doit devenir le septième alinéa.

Article 1^{er}

18. Dans la disposition en projet à l'article 1^{er}, 3°, du projet, il est fait état d'« un délai de six mois à compter de la publication du présent arrêté royal ». Il faut toutefois tenir compte du fait que la disposition en projet sera insérée dans l'arrêté royal du 5 juillet 2004, de sorte qu'il est permis de douter que la définition du délai concerné puisse être maintenue telle quelle.

19. L'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 1^{er}, 4°, du projet) fait mention, en ce qui concerne la demande de reconnaissance, d'« un modèle mis à disposition ». Si telle est l'intention des auteurs du projet, il est préférable de mentionner aussi, dans un souci de clarté, que le modèle sera établi par le SPF ETCS. Il faut cependant tenir compte du fait que le service public concerné peut certes poser à cet égard les actes matériels nécessaires à la mise en œuvre de la réglementation en projet, mais qu'à cette occasion, aucune nouvelle condition ou modalité ne peut être imposée en matière de reconnaissance, dès lors qu'un tel procédé se heurterait aux principes de délégation de pouvoir réglementaire.

Une réserve similaire doit être formulée à l'égard de la règle énoncée à l'article 2, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 2 du projet).

20. Toujours à l'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, le ministre se voit attribuer le pouvoir de régler « les modalités supplémentaires de la procédure de demande [...] par arrêté ministériel ». Pour être admissible, pareille délégation au ministre doit être limitée à la fixation de mesures d'exécution accessoires ou de détail et n'implique pas que celui-ci puisse déterminer lui-même les règles essentielles de la procédure de demande. Le projet ne comportant presque aucune règle sur ce point, la question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux en compléter le texte par les règles de procédure de base en la matière.

Article 2

21. L'article 2, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 présente un certain nombre de discordances entre le texte français et le texte néerlandais, qui doivent encore être éliminées. Ainsi, à l'article 2, § 2, alinéa 3, en projet, le segment de phrase du texte français « [c]e besoin d'ouvriers portuaires reconnus » ne concorde pas avec le segment de phrase « [d]eze behoefte aan arbeidskrachten » du texte néerlandais. À l'article 2, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « sont engagés dans le cadre d'un contrat de travail conformément à la loi du 3 juillet 1978 » du texte français ne correspondent pas aux mots « in het bezit (...) zijn van een schriftelijke arbeidsovereenkomst conform de wet van 3 juli 1978 » du texte néerlandais. Vu l'importance accordée dans les diverses dispositions du projet à l'existence d'un contrat de travail écrit, il paraît préférable dans le cas d'adapter le texte français par rapport au texte néerlandais.

Article 4

22. À l'article 4, § 1^{er}, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 4°, du projet), les mots « par l'organisation d'employeurs » du texte français ne correspondent pas aux mots « door de erkende organisatie van werkgevers » figurant dans le texte néerlandais. Cette discordance doit également être éliminée. En outre, on écrira dans le texte français de l'article 4, § 1^{er}, 6°, en projet (article 4, 5°, du projet) « à compter de la dernière prestation effective de travail portuaire reconnu » au lieu de « à compter de la dernière prestation effective de travail de travail portuaire reconnu ».

23. Là où le texte français de l'article 4, § 1^{er}, 8°, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 (article 4, 8°, du projet) mentionne « un travailleur portuaire visé à l'article 2, § 3, », le texte néerlandais contient le segment de phrase « een havenarbeider zoals bedoeld in artikel 2, § 5 ». Il va sans dire que la référence concernée doit être uniforme tant dans le texte français que dans le texte néerlandais. Il en va de même de la disposition modificative figurant à l'article 9, 2°, du projet, le texte français mentionnant « l'ouvrier portuaire reconnu conformément à l'article 2 § 2 » et le texte néerlandais « de havenarbeider erkend overeenkomstig artikel 2, § 4 ».

Article 18

24. À la fin de l'article 15, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004, les mots « aux travailleurs logistiques visé à l'article 1^{er}, § 3, » doivent être remplacés par les mots « aux travailleurs logistiques visés à l'article 1^{er}, § 4, ».

Article 19

25. L'article 19 du projet vise à insérer un article 16 dans l'arrêté royal du 5 juillet 2004. Toutefois, ce dernier arrêté contient déjà un article 16, à savoir la disposition exécutoire. Mieux vaudrait que l'article 19 du projet insère un article 15/1 dans l'arrêté royal précité, au lieu d'y insérer un article 16.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME