

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 31.573/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 april 2001 door de Minister van Werkgelegenheid verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de referteperiode en de wijze van berekening van het aantal taken met betrekking tot de intrekking van de erkenning als havenarbeider in het Antwerpse havengebied", heeft op 27 september 2001 het volgende advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 31.573/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 26 avril 2001, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant la période de référence et le mode de calcul du nombre de tâches à prendre en considération pour le retrait de la reconnaissance comme ouvrier portuaire dans la zone portuaire d'Anvers", a donné le 27 septembre 2001 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de referteperiode en de wijze van berekening van het aantal uitgevoerde taken te bepalen met het oog op de vaststelling of een havenarbeider in het Antwerpse havengebied voldoet aan de voorgeschreven normen inzake te leveren minimumprestaties.

Het ontwerp gaat uit van de indeling van de havenarbeiders in twee contingenten - het algemeen en het logistiek contingent - zoals deze is ingevoerd bij het koninklijk besluit van 19 december 2000 betreffende de voorwaarden en modaliteiten van de erkenning van havenarbeiders in het Antwerpse havengebied, en is uitsluitend van toepassing op de havenarbeiders die behoren tot het algemeen contingent.

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 januari 2001, welke datum overeenstemt met de datum van inwerkingtreding van het voornoemde koninklijk besluit van 19 december 2000.

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in, eensdeels, artikel 49, eerste lid, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités en, anderdeels, artikel 3, eerste lid, van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid.

Artikel 49, eerste lid, van de wet van 5 december 1968 draagt de Koning op de werkwijze van de paritaire comités en subcomités te bepalen. Krachtens artikel 3, eerste lid, van de wet van 8 juni 1972 bepaalt de Koning de voorwaarden en de nadere regels van de erkenning van de havenarbeiders op advies van het voor het betrokken havengebied bevoegde paritair comité.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerkingen

1. Uit het ontwerp moet worden afgeleid en door de gemachtigde van de regering werd bevestigd dat de prestatienormen die worden opgelegd enkel van toepassing zijn op de havenarbeiders die behoren tot het algemeen contingent. Voor de havenarbeiders die tot het logistiek contingent behoren zou enkel de voorwaarde gelden vermeld in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp 31.601/1, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden eveneens advies uitbrengt ⁽¹⁾.

Indien dat effectief de bedoeling is, verdient het aanbeveling om de redactie van de artikelen 5 en 7, eerste lid, 1°, van het reeds genoemde koninklijk besluit van 19 december 2000 derwijze aan te passen dat die bepalingen enkel van toepassing zijn op de havenarbeiders die behoren tot het algemeen contingent ⁽²⁾.

Daarenboven past het dat in de tekst van het om advies voorgelegde ontwerp op een meer expliciete wijze zou worden gerefereerd aan de beperking van het toepassingsgebied ervan tot de havenarbeiders van het algemeen contingent.

2. Het ontwerp strekt ertoe de referteperiode en de berekeningswijze van het te verrichten aantal taken vast te stellen, doch er wordt niet met zoveel woorden bepaald wat het gevolg hiervan is voor de erkenning en de eventuele intrekking ervan.

Ter wille van de duidelijkheid in de regelgeving wordt in de tekst van het ontwerp derhalve beter gerefereerd aan artikel 7, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit

⁽¹⁾ De betrokken voorwaarde bestaat erin dat de havenarbeiders een nieuwe arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur of van bepaalde duur voor minimum twee maanden moeten hebben gesloten met een werkgever van het logistiek contingent binnen een periode van drie maanden na het beëindigen van hun arbeidsovereenkomst. Voldoen zij niet aan die voorwaarde, dan wordt hun erkenning ambtshalve ingetrokken.

⁽²⁾ Wat omwille van de rechtszekerheid te verkiezen valt boven een loutere verwijzing naar die artikelen in het vierde lid van de aanhef van het om advies voorgelegde ontwerp.

van 19 december 2000, waarin wordt bepaald dat de administratieve commissie de erkenning als havenarbeider kan intrekken "wanneer de prestaties van de havenarbeider over een vastgestelde referteperiode een aantal taken niet hebben bereikt" en waarin voorts nog wordt bepaald dat "zowel de referteperiode als de wijze van berekening van het aantal taken (door Ons) worden bepaald, na advies van het Paritair Subcomité".

Aanhef

1. Rekening houdend met wat onder 2 van de bespreking van de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt, volstaat het om op het einde van het eerste lid van de aanhef te schrijven : "..., inzonderheid op artikel 49, eerste lid;".

2. De koninklijke besluiten van 2 juni 1977 ⁽³⁾ en 19 december 2000, waarnaar wordt verwezen in respectievelijk het derde en het vierde lid van de aanhef, strekken de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond en worden erdoor niet gewijzigd of opgeheven. De verwijzing naar de betrokken koninklijke besluiten in de aanhef is evenmin noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Het derde en het vierde lid, zoals die voorkomen in het om advies voorgelegde ontwerp, zouden dan ook beter uit de aanhef worden weggelaten ⁽⁴⁾.

In de plaats ervan dient wel een nieuw derde lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 2 juni 1977 ⁽⁵⁾, waarvan artikel 3 van het ontwerp de opheffing beoogt.

⁽³⁾ Koninklijk besluit van 2 juni 1977 tot vaststelling van de intrekkingprocedure van de erkenning als havenarbeider alsmede de modaliteiten van zijn verdediging voor de administratieve commissie opgericht in de schoot van het Paritair Subcomité voor de haven van Antwerpen.

⁽⁴⁾ Wat het weglaten van het vierde lid van de aanhef betreft, waarin wordt verwezen naar de artikelen 5 en 7, eerste lid, 1° (niet : artikel 7, 1°) van het koninklijk besluit van 19 december 2000, zie ook de voorafgaande opmerkingen onder 2.

⁽⁵⁾ Koninklijk besluit van 2 juni 1977 tot vaststelling van de referteperiode en de wijze van berekening van het aantal taken met betrekking tot de intrekking van de erkenning als havenarbeider in het Antwerpse havengebied.

3. Men redigere het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het advies van de Raad van State als volgt :

"Gelet op het advies 31.573/1 van de Raad van State, gegeven op 27 september 2001;".

Artikel 2

1. De leesbaarheid van artikel 2 van het ontwerp zou ermee zijn gebaat indien het artikel in verscheidene afzonderlijke artikelen zou worden opgedeeld. Dat vereist dan tevens een aanpassing van de interne verwijzingen die in het artikel voorkomen.

In ieder geval dienen de stellers van het ontwerp erover te waken dat een meer oordeelkundig gebruik wordt gemaakt van de indeling in leden dan nu in artikel 2 gebeurt. Zo wordt op het einde van artikel 2, § 1, in twee afzonderlijke leden een omschrijving gegeven van respectievelijk "aangeboden taken" en de in aanmerking te nemen leeftijd. In het ontwerp wordt de indruk gewekt dat die omschrijvingen thuis horen onder "b) havenarbeiders B", terwijl het om respectievelijk het derde en het vierde lid van artikel 2, § 1, gaat waarvan de toepassing niet beperkt blijft tot de "havenarbeiders B".

Tot slot mogen de stellers van het ontwerp eraan worden herinnerd dat voor een onderverdeling van een artikel of een opsomming best eerst gebruik wordt gemaakt van "1°", "2°", "3°", enzovoort, en pas in tweede instantie van "a)", "b)", "c", enzovoort.

2. Naar het zeggen van de gemachtigde van de regering zou de oproep tot verantwoording, waarop wordt gedoeld in artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp, aan het opstarten van een procedure tot intrekking van de erkenning voorafgaan en zou, wanneer wordt vastgesteld dat de prestaties van een havenarbeider beginnen te dalen onder het niveau dat in het ontwerp wordt bepaald, de havenarbeider één of in voorkomend geval zelfs verscheidene malen kunnen worden opgeroepen ter verantwoording. Pas naderhand zou eventueel kunnen worden besloten om de procedure tot intrekking van de erkenning op te starten.

In de tekst van het ontwerp zou duidelijker moeten worden aangegeven dat de desbetreffende oproep tot verantwoording te onderscheiden valt van de eigenlijke procedure van intrekking en dat de havenarbeider in voorkomend geval verscheidene malen ter verantwoording kan worden geroepen zo de administratieve commissie dat nodig acht.

Indien het de bedoeling zou zijn om van de voorafgaande oproep tot verantwoording een noodzakelijke voorwaarde te maken die vervuld moet zijn opdat naderhand een procedure tot intrekking van de erkenning op ontvankelijke wijze zou kunnen worden opgestart, verdient het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling dat zou worden bepaald dat de oproep schriftelijk en aangetekend zou gebeuren.

3. In artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp, is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte is van het woord "eventueel" en of, bijvoorbeeld, uit dat woord moet worden afgeleid dat de betrokken adviseur enkel de verantwoording voor de administratieve commissie kan bijwonen op verzoek van de havenarbeider. De tekst van het ontwerp moet op dat punt worden verduidelijkt.

4. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 2, § 4, moeten de woorden "door de havenarbeiders" worden vervangen door de woorden "voor de havenarbeiders".

5. In de Nederlandse tekst van artikel 2, § 5, derde lid, van het ontwerp schrijve men "voor de toepassing van §§ 4 en 5" en "wettelijke feestdagen".

Artikel 3

Er moet melding worden gemaakt van het wijzigende koninklijk besluit van 30 september 1980.

Artikel 4

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 januari 2001. In dat verband dient te worden opgemerkt dat slechts bij wege van uitzondering mag worden afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten. Met name kan slechts in welbepaalde gevallen het verlenen van terugwerkende kracht worden gebillijkt. In ieder geval dient te worden afgezien van het verlenen van terugwerkende kracht wanneer zulks overbodig is.

Deze laatste hypothese doet zich voor in het ontwerp aangezien alle havenarbeiders die erin worden bedoeld op 1 januari 2001 ook onder de toepassing vielen van het koninklijk besluit van 2 juni 1977, waarvan artikel 3 van het ontwerp de opheffing beoogt, en in dat laatste besluit dezelfde prestatienormen worden opgelegd en dezelfde referteperiodes worden vastgesteld als in het ontwerp.

De ontworpen regeling treedt daarom best ten vroegste in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend fixer la période de référence et le mode de calcul du nombre de tâches exécutées en vue de constater si un ouvrier portuaire de la zone portuaire d'Anvers satisfait aux normes prescrites en matière de prestations minimales à fournir.

Le projet se fonde sur le classement des ouvriers portuaires en deux contingents - général et logistique -, tel qu'il a été introduit par l'arrêté royal du 19 décembre 2000 relatif aux conditions et aux modalités de la reconnaissance des ouvriers portuaires dans la zone portuaire d'Anvers, et est exclusivement applicable aux ouvriers portuaires relevant du contingent général.

Le règlement en projet rétroagit au 1^{er} janvier 2001, cette date correspondant à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 19 décembre 2000 précité.

2. Le projet tire son fondement légal, d'une part, de l'article 49, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et, d'autre part, de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire.

L'article 49, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968 charge le Roi de déterminer le fonctionnement des commissions et des sous-commissions paritaires. En vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juin 1972, le Roi fixe les conditions et les modalités de reconnaissance des ouvriers portuaires, sur avis de la commission paritaire compétente pour la zone portuaire concernée.

EXAMEN DU TEXTE

Observations préliminaires

1. Il convient de déduire du projet, comme l'a confirmé le délégué du gouvernement, que les normes de prestation imposées sont uniquement applicables aux ouvriers portuaires relevant du contingent général. Les ouvriers portuaires du contingent logistique seraient uniquement soumis à la condition mentionnée à l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet 31.601/1, sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, rend ce jour également un avis ⁽¹⁾.

Si telle est effectivement l'intention des auteurs, il est recommandé d'adapter la rédaction des articles 5 et 7, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 19 décembre 2000 susvisé de façon telle que ces dispositions ne soient applicables qu'aux ouvriers portuaires du contingent général ⁽²⁾.

En outre, il convient que le texte du projet soumis pour avis indique plus explicitement que son champ d'application se limite aux ouvriers portuaires du contingent général.

2. Le projet vise à fixer la période de référence et le mode de calcul du nombre de tâches à effectuer mais il ne prévoit pas explicitement quelle en sera la conséquence pour la reconnaissance et son retrait éventuel.

⁽¹⁾ La condition concernée prévoit que les ouvriers portuaires doivent avoir conclu un nouveau contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée pour deux mois minimum avec un employeur du contingent logistique dans une période de trois mois suivant la fin de leur contrat de travail. S'ils ne satisfont pas à cette condition, leur reconnaissance est retirée d'office.

⁽²⁾ Ce qui, pour des raisons de sécurité juridique, doit être préféré à une simple référence à ces articles dans le quatrième alinéa du préambule du projet soumis pour avis.

Pour la clarté de la réglementation, il est dès lors préférable que le texte du projet fasse référence à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 19 décembre 2000 qui dispose que la commission administrative peut retirer la reconnaissance comme ouvrier portuaire "quand les prestations de l'ouvrier portuaire n'ont pas atteint un nombre de tâches sur une période de référence fixée" et en outre que "la période de référence ainsi que le mode de calcul du nombre de tâches sont fixés (par Nous,) après avis de la Sous-commission paritaire".

Préambule

1. Compte tenu de ce qui a été relevé au point 2 de l'examen de la portée et du fondement légal du projet, il suffit d'écrire à la fin du premier alinéa du préambule : "..., notamment l'article 49, alinéa 1^{er},".

2. Les arrêtés royaux des 2 juin 1977 ⁽³⁾ et 19 décembre 2000, auxquels font respectivement référence les troisième et quatrième alinéas du préambule, ne procurent aucun fondement légal au règlement en projet et ne sont pas modifiés ou abrogés par ce dernier. La référence aux arrêtés royaux concernés dans le préambule n'est pas davantage nécessaire à une bonne compréhension du règlement en projet. Il serait dès lors préférable d'omettre du préambule les troisième et quatrième alinéas tels qu'ils figurent dans le projet soumis pour avis ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Arrêté royal du 2 juin 1977 fixant la procédure de retrait de la reconnaissance des ouvriers portuaires ainsi que les modalités de leur défense devant la Commission administrative instituée au sein de la Sous-commission paritaire pour le port d'Anvers.

⁽⁴⁾ En ce qui concerne la suppression du quatrième alinéa du préambule, qui fait référence aux articles 5 et 7, alinéa 1^{er}, 1° (et non : article 7, 1°) de l'arrêté royal du 19 décembre 2000, voir également les observations préliminaires, point 2.

En lieu et place, il convient toutefois d'ajouter un troisième alinéa, nouveau, faisant référence à l'arrêté royal du 2 juin 1977 ⁽⁵⁾, dont l'article 3 du projet vise l'abrogation.

3. Il y a lieu de rédiger l'alinéa du préambule faisant référence à l'avis du Conseil d'État de la manière suivante :

"Vu l'avis 31.573/1 du Conseil d'Etat, donné le 27 septembre 2001;"

Article 2

1. L'article 2 du projet gagnerait en lisibilité s'il était divisé en plusieurs articles distincts. Il faudrait alors adapter les renvois internes figurant dans l'article.

Les auteurs du projet devront en tout cas veiller à recourir à la division en alinéas plus judicieusement que ce n'est actuellement le cas à l'article 2. Ainsi, l'article 2, § 1^{er}, in fine donne dans deux alinéas distincts une définition des "tâches offertes" et de l'âge à prendre en considération. Le projet donne l'impression que ces définitions ont leur place au "b) ouvriers portuaires B", alors qu'il s'agit respectivement des alinéas 3 et 4 de l'article 2, § 1^{er}, dont l'application ne demeure pas limitée aux "ouvriers portuaires B".

Enfin, il convient de rappeler aux auteurs du projet que pour subdiviser un article ou une énumération, il est préférable d'utiliser tout d'abord "1°", "2°", "3°", etc. et ensuite seulement "a)", "b)", "c)", etc.

⁽⁵⁾ Arrêté royal du 2 juin 1977 fixant la période de référence et le mode de calcul du nombre de tâches à prendre en considération pour le retrait de la reconnaissance comme ouvrier portuaire dans la zone portuaire d'Anvers.

2. Selon le délégué du gouvernement, la demande de justification visée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet précéderait l'engagement d'une procédure de retrait de la reconnaissance et l'ouvrier portuaire pourrait être appelé une fois ou même, le cas échéant, plusieurs fois à se justifier s'il est constaté que ses prestations commencent à baisser en dessous du niveau fixé dans le projet. La procédure de retrait de la reconnaissance ne pourrait éventuellement être engagée qu'après.

Le texte du projet devrait indiquer plus clairement que la demande de justification visée doit être distinguée de la procédure de retrait proprement dite et que l'ouvrier portuaire peut, le cas échéant, être appelé plusieurs fois à se justifier si la commission administrative le juge nécessaire.

Si l'intention des auteurs était d'ériger la demande préalable de justification en condition impérative pour qu'une procédure de retrait puisse être engagée de façon recevable par la suite, il est recommandé, par souci de la sécurité juridique, de prévoir que la demande de justification soit faite par écrit et sous pli recommandé.

3. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet ne fait pas apparaître clairement la portée exacte du mot "éventuellement" ni si, par exemple, il convient d'inférer de ce mot que le conseiller concerné ne peut assister à la justification devant la commission administrative qu'à la demande de l'ouvrier portuaire. Le texte du projet doit être précisé sur ce point.

4. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 2, § 4, les mots "door de havenarbeiders" doivent être remplacés par les mots "voor de havenarbeiders".

5. Dans le texte néerlandais de l'article 2, § 5, alinéa 3, du projet, il convient d'écrire "voor de toepassing van §§ 4 en 5" et "wettelijke feestdagen".

Article 3

Il convient de faire état de l'arrêté royal modificatif du 30 septembre 1980.

Article 4

Le règlement en projet rétroagit au 1^{er} janvier 2001. A cet égard, il convient de relever qu'il ne peut être dérogé au délai habituel d'entrée en vigueur des arrêtés qu'à titre exceptionnel. Un effet rétroactif ne peut notamment se justifier que dans des cas bien déterminés. Il faut en tout cas renoncer à cette rétroactivité lorsqu'elle est superflue.

Cette dernière hypothèse se présente dans le projet étant donné que tous les ouvriers portuaires qui y sont visés étaient également soumis, le 1^{er} janvier 2001, à l'application de l'arrêté royal du 2 juin 1977, dont l'article 3 du projet vise l'abrogation et que ce dernier arrêté impose les mêmes normes de prestations et fixe les mêmes périodes de référence que le projet.

Il est dès lors préférable que le règlement en projet entre en vigueur au plus tôt le jour de sa publication au Moniteur belge.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. E. VANHERCK, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME