



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 51.992/1
van 27 september 2012

avis 51.992/1
du 27 septembre 2012

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot regeling van de
zeegewenning aan boord van
zeeschepen en tot vaststelling
van de uitvoeringsmodaliteiten
van de inning en invordering
van de solidariteitsbijdrage
voor de zeegewenning door de
Hulp- en Voorzorgskas voor
Zeevarenden'

un projet d'arrêté royal 'portant
réglementation de l'amarinage
à bord de navires de mer et
fixation des modalités
d'exécution de la perception et
du recouvrement de la
cotisation de solidarité pour
l'amarinage par la Caisse de
Secours et de Prévoyance en
faveur des Marins'

Op 30 augustus 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot regeling van de zeegewenning aan boord van zeeschepen en tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de inning en invordering van de solidariteitsbijdrage voor de zeegewenning door de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 september 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jo BAERT en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2012.

*

Le 30 août 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant réglementation de l'amarinage à bord de navires de mer et fixation des modalités d'exécution de la perception et du recouvrement de la cotisation de solidarité pour l'amarinage par la Caisse de Secours et de Prévoyance en faveur des Marins'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 septembre 2012. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jo BAERT et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit regelt de voorwaarden voor het aanwerven aan boord van zeeschepen van bepaalde categorieën van studenten aan maritieme instituten (zie artikel 1 van het ontwerp), in het kader van de zeegewinning. Die studenten moeten met name ingeschreven zijn op de Poollijst (artikel 2) en daartoe voldoen aan een reeks voorwaarden (artikel 3).

De deelnemer aan een zeegewinningsreis (hierna ook “kadet” genoemd) ontvangt een vergoeding, bestaande uit een uitkering voor zeegewinning van de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden (HVKZ), een welvaartstoelage ten laste van het Bedrijfsfonds voor de koopvaardij en eventueel een compensatie van de reder in geval van prestaties buiten de normale uren (artikel 4, §§ 1 tot 3). Het ontwerp bepaalt hoe die vergoeding wordt vastgesteld en betaald (artikelen 4, §§ 4 tot 6, 6, en 7). Op de totale vergoeding dient de reder een solidariteitsbijdrage te betalen (artikel 5, eerste tot derde lid). Hij dient ook bepaalde kosten te dragen (artikel 8).

Het ontwerp bevat voorts bepalingen in verband met inlichtingen en documenten die moeten worden verstrekt of medegedeeld (artikel 5, vierde tot zesde lid, en 10) en met betrekking tot de opdrachten van de kadetten, die overigens boventallig moeten worden ingescheept (artikel 9).

RECHTSGROND

3. Artikel 1bis van de besluitwet van 7 februari 1945 ‘betreffende de maatschappelijke veiligheid van de zeelieden ter koopvaardij’ bepaalt dat de HVKZ belast wordt met het opmaken van de lijst van inschrijving van hen die kunnen worden aangeworven als lid van het varende personeel op Belgische zeeschepen of om werk aan boord van die schepen te verrichten gedurende de aanwezigheid in een Belgische haven (“shoregangers” genoemd). Deze lijst van inschrijving wordt de Poollijst genoemd.

Artikel 2quinquies van dezelfde besluitwet bepaalt welke personen in aanmerking komen om op de Poollijst te worden ingeschreven. Het gaat om de personen die in de hoedanigheid van zeelieden of shoregangers onder de toepassing vallen van de besluitwet, alsook om de personen die wensen dienst te nemen als zeevarende of shoreganger. De Koning is gemachtigd om te bepalen onder welke voorwaarden deze personen voor inschrijving in aanmerking komen, alsook om de voorwaarden voor toelating van de inschrijving vast te stellen.

Artikel 3, § 3sexies, van dezelfde besluitwet bepaalt dat voor een zeegewenningsreis de totale vergoeding bestaat uit een uitkering vanwege de HVKZ, uit een welvaartstoeslag vanwege het Bedrijfsfonds voor de Koopvaardij, en uit een compensatie lastens de reder. De wet legt eveneens een solidariteitsbijdrage van 5,42 procent op ten laste van de reder. In het laatste lid van artikel 3, § 3sexies, wordt de Koning gemachtigd om de nadere regels van de zeegewenningsreis en van de inning en invordering van de solidariteitsbijdrage te bepalen.

De artikelen 2quinquies en 3, § 3sexies, van de besluitwet van 7 februari 1945 vormen aldus de rechtsgrond voor het ontwerp.

4. Artikel 2octies van de besluitwet, dat ook in de aanhef wordt vermeld, heeft betrekking op de wachtgelden, en is niet nodig als rechtsgrond voor het ontwerp. De verwijzing ernaar dient te worden geschrapt in het eerste lid van de aanhef.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

5. Het tweede advies van de Inspectie van Financiën dateert van 23 april 2012. In de tweede aanhefverwijzing dient de datum “19 april 2012” te worden vervangen door de datum “23 april 2012”.

Artikel 3

6. Uit artikel 3, 2°, van het ontwerp volgt dat als voorwaarde voor inschrijving op de Poollijst geldt dat de student een bewijs bij de aanvraag voegt dat hij gedurende minimum 8 maanden een officiële woonplaats heeft in België.

Aan de gemachtigde is gevraagd hoe die voorwaarde wordt verantwoord. Zij antwoordde wat volgt:

“Het is de bedoeling om de zeegewinning (uitkering door HVKZ) te beperken tot studenten die in België wonen. Dit naar analogie met wachtgelden. De termijn van 8 maanden is een buffer om te vermijden dat studenten enkel en alleen om een uitkering te kunnen krijgen plots hun domicilie verplaatsen. De termijn van 8 maanden biedt ook de kans aan buitenlandse studenten die gedurende hun studies gedomicilieerd zijn in België en die in oktober het academiejaar aanvangen, om vanaf juni een zeegewenningsreis aan te vatten. Op dat moment zijn deze immers reeds 8 maanden gedomicilieerd in België.”

7. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt de voorwaarden voor inschrijving van studenten op de Poollijst. De inschrijving op de Poollijst is een voorwaarde om aangeworven te kunnen worden door een reder in het kader van de zeegewinning (artikel 2 van het ontwerp) en aldus in aanmerking te komen voor een vergoeding (artikel 4 van het ontwerp). De deelnemers aan de zeegewenningsreizen zijn weliswaar studenten, maar zeegewenningsreizen zijn te onderscheiden van de eigenlijke opleiding (artikel 1, laatste lid, van het ontwerp). De voorwaarden in artikel 3 moeten bijgevolg beschouwd worden als voorwaarden voor het uitoefenen van een bepaalde beroepsactiviteit, die vergoed wordt – weliswaar via een solidariteitsmechanisme – door de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden.

Voor zover de zeegewinning gepaard gaat met een economische activiteit, zal aldus rekening gehouden moeten worden met het beginsel van vrij verkeer der werknemers, zoals gewaarborgd door artikel 45 van het verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).¹

Artikel 45, lid 2, van het VWEU verbiedt iedere directe en indirecte discriminatie tussen onderdanen van een lidstaat en die van een andere lidstaat.² Volgens het Hof van Justitie kan een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit voorkomen wanneer een lidstaat in zijn wetgeving het criterium van de woonplaats van de werknemer hanteert en dit criterium tot een niet te rechtvaardigen benadeling leidt.³

De verwijzing van de gemachtigde naar het wachtgeld voor de zeelieden is niet ter zake. In de eerste plaats gaat het in dat geval om een sociale uitkering voor economisch niet-actieve personen, voor welke aangelegenheid het Hof van Justitie aanvaardt dat een verblijfsvereiste van een bepaalde duur gerechtvaardigd kan zijn.⁴ In de tweede plaats zijn EU-onderdanen in dat geval vrijgesteld van de verblijfsvoorwaarde.⁵

De Raad van State ziet op het eerste gezicht geen legitieme doelstelling om in dit geval een verblijfsvoorwaarde te verantwoorden.

Voor zover de regeling betrekking heeft op kadetten die een economische activiteit verrichten, zal artikel 3, 2°, in overeenstemming moeten worden gebracht met artikel 45, lid 2, van het VWEU.

¹ Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet het communautaire begrip ‘werknemer’ ruim worden uitgelegd. Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (HvJ 3 juli 1986, C-66/85, *Lawrie Blum v. Land Baden-Württemberg*, punten 16-17).

² Zie bv. HvJ 12 februari 1974, C-152/73, *Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, punten 10-13.

³ Zie bv. HvJ 7 mei 1998, C-350/96, *Clean Car Autoservice v. Landeshauptmann von Wien*, punten 26-43.

⁴ K. LENAERTS, “Burgerschap van de Unie en sociale solidariteit: kanttekening bij de Europese rechtspraak”, *RW* 2011-12, 1013-1014.

⁵ Artikel 32 van het koninklijk besluit van 9 april 1965 ‘betreffende de Pool van de zeelieden ter koopvaardij’, waarin wordt bepaald wie aanspraak op wachtgeld kan maken, verwijst naar de in de Pool ingeschreven zeelieden en shoregangers en dus ook naar artikel 7, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 9 april 1965, dat EU-onderdanen vrijstelt van de verblijfsvereiste.

Artikel 11

8. Volgens het ontworpen artikel 11 zal aan het koninklijk besluit uitwerking worden gegeven met ingang van 1 juni 2012. Onder meer omwille van het gegeven dat met het ontwerp nieuwe verplichtingen worden ingevoerd, is de terugwerkende kracht niet aanvaardbaar.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis règle les conditions pour l'engagement à bord de navires de mer de certaines catégories d'étudiants d'instituts maritimes (voir l'article 1^{er} du projet), dans le cadre de l'amarinage. Ces étudiants doivent en l'occurrence être inscrits au Pool (article 2) et remplir à cet effet une série de conditions (article 3).

Le participant à un amarinage (appelé ci-après « cadet ») reçoit une indemnité, consistant en une allocation d'amarinage de la Caisse de Secours et de Prévoyance en faveur des Marins (CSPM), un complément de bien-être à charge du Fonds professionnel de la marine marchande et, éventuellement une compensation de l'armateur en cas de prestations en dehors des heures normales (article 4, §§ 1^{er} à 3). Le projet précise comment cette allocation est fixée et payée (articles 4, §§ 4 à 6, 6, et 7). L'armateur doit payer une cotisation de solidarité sur l'indemnité totale (article 5, alinéas 1^{er} à 3). Il doit également supporter certains frais (article 8).

Le projet contient, en outre, des dispositions relatives à des renseignements et des documents devant être fournis ou communiqués (article 5, alinéas 4 à 6, et 10) ainsi qu'à des missions des cadets, qui, du reste, doivent être engagés surnuméraires (article 9).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'article 1^{er}*bis* de l'arrêté-loi du 7 février 1945 'concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande' dispose que la CSPM est chargée d'établir la liste des personnes susceptibles d'être engagées sur des navires de mer belges en qualité de membre du personnel navigant ou en vue d'effectuer du travail à bord de ces navires pendant la durée de leur présence dans un port belge (appelé « shoregangers »). Cette liste d'inscription est dénommée la liste du Pool.

L'article 2^{quinqüies} du même arrêté-loi énumère les personnes pouvant être admises sur la liste du Pool. Il s'agit des personnes qui, au titre de marins ou de shoregangers, sont assujetties à l'arrêté-loi, de même que les personnes désireuses de s'engager en tant que

marin ou shoreganger. Le Roi est habilité à fixer les conditions dans lesquelles ces personnes peuvent être inscrites ainsi que les conditions d'admission de l'inscription.

L'article 3, § 3*sexies*, du même arrêté-loi prévoit que pour un voyage d'amarinage, l'indemnité totale se compose d'une allocation octroyée par la CSPM, d'un supplément de bien-être octroyé par le Fonds professionnel de la marine marchande et d'une compensation à charge de l'armateur. La loi met également à la charge de l'armateur une cotisation de solidarité de 5,42 pour cent. Au dernier alinéa de l'article 3, § 3*sexies*, le Roi est habilité à déterminer les modalités du voyage d'amarinage et de perception et recouvrement de la cotisation de solidarité.

Les articles 2*quinquies* et 3, § 3*sexies*, de l'arrêté-loi du 7 février 1945 constituent dès lors le fondement juridique du projet.

4. L'article 2*octies* de l'arrêté-loi, dont fait également mention le préambule, concerne les indemnités d'attente et n'est pas nécessaire à titre de fondement juridique au projet. La référence à cet article sera supprimée du premier alinéa du préambule.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

5. Le deuxième avis de l'Inspection des Finances date du 23 avril 2012. Dans le deuxième alinéa du préambule, la date du « 19 avril 2012 » sera remplacée par celle du « 23 avril 2012 ».

Article 3

6. Il découle de l'article 3, 2°, du projet que constitue une condition d'inscription au Pool, une preuve que l'étudiant joint à sa demande qu'il a un domicile officiel en Belgique depuis 8 mois au moins.

Il a été demandé à la déléguée comment cette condition doit être justifiée. Elle a répondu ce qui suit :

« Het is de bedoeling om de zeegewenning (uitkering door HVKZ) te beperken tot studenten die in België wonen. Dit naar analogie met wachtgeld. De termijn van 8 maanden is een buffer om te vermijden dat studenten enkel en alleen om een uitkering te kunnen krijgen plots hun domicilie verplaatsen. De termijn van 8 maanden biedt ook de kans aan buitenlandse studenten die gedurende hun studies gedomicilieerd zijn in België en die in oktober het academiejaar aanvangen, om vanaf juni een zeegewenningsreis aan te vatten. Op dat moment zijn deze immers reeds 8 maanden gedomicilieerd in België ».

7. L'article 3 du projet fixe les conditions d'inscription d'étudiants au Pool. L'inscription au Pool est une condition pour pouvoir être engagé par un armateur dans le cadre de l'amarinage (article 2 du projet) et donc prétendre à une indemnité (article 4 du projet). Les participants aux voyages d'amarinage sont certes des étudiants mais les voyages d'amarinage

doivent être distingués de la formation proprement dite (article 1^{er}, dernier alinéa, du projet). Les conditions de l'article 3 doivent dès lors être considérées comme des conditions d'exercice d'une activité professionnelle déterminée, qui est rémunérée – certes au moyen d'un mécanisme de solidarité – par la Caisse de Secours et de Prévoyance en faveur des Marins.

Dans la mesure où l'amarinage s'accompagne d'une activité économique, il faudra dès lors tenir compte du principe de libre circulation des travailleurs, garanti par l'article 45 du traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (TFUE) ¹.

L'article 45, paragraphe 2, du TFUE interdit toute discrimination directe et indirecte entre les ressortissants d'un État membre et ceux d'un autre État membre ². Selon la Cour de Justice, une discrimination déguisée fondée sur la nationalité peut se manifester lorsqu'un État membre utilise dans sa législation le critère de la résidence du travailleur et que ce critère entraîne un préjudice injustifiable ³.

La référence de la déléguée aux indemnités d'attente pour les marins n'est pas pertinente. En premier lieu, il s'agit, dans ce cas, d'une prestation sociale pour des personnes inactives sur le plan économique, à savoir une situation pour laquelle la Cour de Justice admet qu'une condition de résidence d'une certaine durée peut être justifiée ⁴. En second lieu, les ressortissants de l'Union européenne sont dispensés dans ce cas de la condition de résidence ⁵.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas à première vue de finalité légitime justifiant en l'espèce une condition de résidence.

Dès lors que le régime concerne les cadets qui accomplissent une activité économique, l'article 3, 2°, devra être mis en conformité avec l'article 45, paragraphe 2, du TFUE.

¹ Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la notion communautaire de « travailleur » doit être interprétée de façon extensive. Cette notion doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération (C.J.C.E., 3 juillet 1986, C-66/85, *Lawrie Blum c. Land Baden-Württemberg*, points 16-17).

² Voir par exemple C.J.C.E. 12 février 1974, C-152/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, points 10-13.

³ Voir par exemple C.J.C.E., 7 mai 1998, C-350/96, *Clean Car Autoservice c. Landeshauptmann von Wien*, points 26-43.

⁴ K. LENAERTS, « Burgerschap van de Unie en sociale solidariteit: kanttekening bij de Europese rechtspraak », RW 2011-12, 1013-1014.

⁵ L'article 32 de l'arrêté royal du 9 avril 1965 'relatif au Pool des marins de la marine marchande' qui détermine les personnes pouvant prétendre aux indemnités d'attente, fait référence aux marins et shogangers inscrits au Pool et donc également à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 9 avril 1965, qui dispense les ressortissants de l'Union européenne de la condition de résidence.

Article 11

8. Selon l'article 11 en projet, l'arrêté royal produira ses effets le 1^{er} juin 2012. La rétroactivité n'est pas admissible notamment parce que le projet instaure de nouvelles obligations.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME