



Brussel, 28.3.2014

2014/2088

C(2014) 1874 final

Excellentie,

Door middel van dit schrijven wil ik u wijzen op een inbreuk door de Belgische autoriteiten op de EU-regels inzake de vrijheid van vestiging zoals verankerd in artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna "VWEU" genoemd) wat betreft de organisatie van de havenarbeid in België.

1. Uiteenzetting van de feiten

Bij de EU PILOT-nota's van 7 juni 2012, 20 februari 2013 en 22 oktober 2013 (ref. 3614/12/MOVE) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten gewezen op de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid in België¹ (hierna "de havenarbeidwet" genoemd).

Uit de verzamelde informatie blijkt dat de Belgische autoriteiten artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging niet op de juiste wijze toepassen.

2. Ten aanzien van het recht/de inbreuk

2.1. EU-wetgeving

Artikel 49 VWEU luidt als volgt:

"In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd."

Het Hof van Justitie heeft bepaald dat²:

¹ Gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 10 augustus 1972.

Karmelietenstraat 15
B - 1000 Brussel

Commission européenne, B-1049 Bruxelles – Belgique
Europese Commissie, B-1049 Brussel – België
Telefoon: 00- 32 (0) 2 299.11.11.
30

"Volgens vaste rechtspraak staat artikel 43 EG [nu artikel 49 VWEU] in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken."

Om verenigbaar te zijn met de EU-wetgeving geldt volgens het Hof van Justitie dat³¹:

" (...) nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden moeten voldoen:

- zij moeten zonder discriminatie worden toegepast;*
- zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang; - zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen;*
- en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel."*

2.2. Geldend nationaal recht

In de havenarbeidwet staan twee kernbeginselen centraal: 1) havenarbeid in een havengebied mag alleen worden verricht door erkende havenarbeiders³²; en 2) werkgevers van havenarbeiders moeten zich aansluiten bij een door de Koning erkende werkgeversorganisatie³³.

2.2.1 Erkenning van havenarbeiders

Binnen elk "havengebied" wordt de toegang tot "havenarbeid" gereguleerd in de zin dat havenarbeid die wordt verricht binnen een dienstverband, alleen mag worden verricht door erkende havenarbeiders. EU-burgers die in hun land van oorsprong reeds voldoen aan vergelijkbare voorwaarden inzake havenarbeid, worden in België niet meer aan deze voorwaarden onderworpen.

De verplichting tot erkenning geldt binnen "havengebieden" en voor "havenarbeid" zoals gedefinieerd in een koninklijk besluit³⁴.

³⁰ Arrest van het Hof van Justitie van 21 april 2005, Commissie tegen Helleense Republiek, zaak C-140/03, punt 27.

³¹ Arrest van het Hof van Justitie van 30 november 1995, Reinhard Gebhard, zaak C-55/94, punt 37.

³² Artikel 1.

³³ Artikel 3bis.

³⁴ Koninklijk besluit van 12 januari 1973 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het Paritair Comité van het havenbedrijf, Belgisch Staatsblad, 23 januari 1973.

De term "havengebied" verwijst specifiek naar welomschreven gebieden in Antwerpen, Gent, Brussel, Vilvoorde, Brugge, Zeebrugge, Oostende en Nieuwpoort.

"Havenarbeid" wordt als volgt gedefinieerd:

"alle behandelingen van goederen welke per zee- of binnenschepen, spoorwagens of vrachtwagens aan- of afgevoerd worden, en de met deze goederen in verband staande bijkomende diensten, ongeacht deze activiteiten geschieden in de dokken, op bevaarbare waterwegen, op de kaden of in de instellingen welke gericht zijn op invoer, uitvoer en doorvoer van goederen, alsook alle behandelingen van goederen, welke per zee- of binnenschepen aan- of afgevoerd worden op de kaden van nijverheidsinstellingen".

Binnen elk havengebied worden de havenarbeiders erkend door de zogenoemde administratieve commissie, op basis van de criteria die in het koninklijk besluit tot uitvoering van de havenarbeidwet³⁵ zijn vastgesteld. De administratieve commissie is een paritair samengesteld orgaan (dat wil zeggen bestaande uit vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers) binnen het voor het betrokken havengebied bevoegde paritair subcomité.

De havenarbeiders worden na hun erkenning ingedeeld in het "algemeen contingent" of in het "logistiek contingent".

Om in aanmerking te komen voor erkenning als havenarbeider en indeling in het algemeen contingent in een Belgische haven, moet worden voldaan aan welomschreven voorwaarden, namelijk:

- van goed gedrag en zeden zijn;
- medisch geschikt verklaard zijn voor havenarbeid;
- geslaagd zijn voor de psychotechnische proeven;
- ten minste 18 jaar oud zijn;
- talenkennis: Frans of Nederlands en de technische taal die voor de havenarbeid wordt gebruikt;
- de voorbereidingslessen tot veilig werken en tot het verwerven van vakbekwaamheid hebben gevolgd gedurende drie weken, en geslaagd zijn voor de eindproef;
- de laatste vijf jaar niet het voorwerp zijn geweest van een maatregel tot intrekking van de erkenning van havenarbeider in hetzelfde havengebied als waarvoor de erkenning wordt gevraagd.

De voorwaarden voor erkenning als havenarbeider en indeling in het logistiek contingent zijn minder streng, met name wat betreft talenkennis, de te volgen voorbereidingslessen en de psychotechnische proeven.

2.2.2. Aanwerving van werknemers

Algemeen contingent

³⁵ 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, Belgisch Staatsblad, 4 augustus 2004.

Binnen het algemeen contingent worden zeven beroepscategorieën onderscheiden, bijvoorbeeld dokautovoerder-kraanman, signaalman, waker-controleur of markeerder, en elke havenarbeider wordt in een categorie ingedeeld op basis van zijn/haar specialisatie in termen van opleiding.

Havenarbeiders van het algemeen contingent zijn "dagarbeiders" die voor één bepaalde taak worden aangeworven door een firma. Havenarbeiders van het algemeen contingent moeten zich iedere dag melden bij het aanwervingsbureau waar het werk (voor een bepaalde dag of een bepaalde taak) wordt aangeboden. Werkgevers zijn verplicht het werk via deze aanwervingsbureaus aan te bieden. Deze dagelijkse aanwervingszitting wordt georganiseerd om vraag en aanbod op elkaar af te stemmen onder toezicht van de bevoegde gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling.

Het algemeen contingent staat alleen open voor nieuwe werknemers als de vraag naar havenarbeiders groter is dan het aanbod. Zo kan in tijden van crisis en hoge werkloosheid worden besloten om de toelating van havenarbeiders tijdelijk te bevriezen. Het besluit om de toelating te bevriezen wordt genomen door de sociale partners (de in het paritair comité vertegenwoordigde organisaties van werkgevers en werknemers) op basis van het percentage werkloze havenarbeiders, het verwachte arbeidsaanbod, de economische vooruitzichten, het natuurlijke verloop, enz. De sociale partners winnen daartoe eerst advies in bij de bevoegde autoriteiten (waaronder de nationale en/of de gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling). Personen die een aanvraag tot erkenning indienen op een moment dat het contingent is bevroren, worden op een wachtlijst geplaatst.

Logistiek contingent

Havenarbeiders van het logistiek contingent voeren havenarbeid uit op locaties waar goederen ter voorbereiding van hun verdere distributie of verzending een transformatie ondergaan die indirect leidt tot een aanwijsbare toegevoegde waarde³⁶. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om havenarbeiders die zich bezighouden met de ontvangst van goederen die na aankomst in de haven worden bewerkt of opnieuw verpakt in opslagloodsen binnen het havengebied en daarna worden doorgestuurd naar de eindgebruikers.

Deze werknemers worden aangeworven op basis van een arbeidsovereenkomst van tijdelijke of onbepaalde duur voordat zij worden erkend als havenarbeiders. Zij volgen de verplichte voorbereidingslessen tijdens werktijd en worden daarna met terugwerkende kracht erkend als havenarbeider. De erkenning is geldig voor de duur van de arbeidsovereenkomst.

Er is geen beperking op het aantal erkende havenarbeiders voor het logistiek contingent, aangezien deze werknemers rechtstreeks worden aangeworven door een werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst.

Arbeidsomstandigheden

Bepaalde aspecten van de havenarbeid, zoals loon en arbeidsomstandigheden, zijn geregeld in collectieve arbeidsovereenkomsten op sectoraal en nationaal niveau binnen het bevoegde paritaire (sub-)comité.

³⁶Artikel 2 van het Koninklijk besluit van 12 januari 1973.

De belangrijkste rechtsgrondslagen zijn evenwel de gedetailleerde collectieve arbeidsovereenkomsten op het niveau van de haven, die zijn vastgelegd in zogeheten "codices". De havens van Antwerpen, Zeebrugge, Gent en Oostende / Nieuwpoort hebben een dergelijke codex. De haven van Brussel heeft geen codex.

Een collectieve arbeidsovereenkomst is bindend voor de werkgevers en de organisaties die zich erbij aangesloten hebben of die ertoe toetreden, alsmede voor werkgevers die lid zijn of worden van een geassocieerde organisatie. Havenarbeiders kunnen niet worden aangeworven door werkgevers of andere organisaties die niet zijn aangesloten bij de collectieve arbeidsovereenkomst.

Krachtens de havenarbeidwet heeft de Koning, op advies van het bevoegde paritaire subcomité van elke haven, een werkgeversorganisatie aangewezen die voor elke haven fungeert als enige administratieve werkgever en waarbij de werkgevers in dat havengebied zich verplicht moeten aansluiten.

| KONINKLIJK BESLUIT | ORGANISATIE | HAVENGEBIED(EN) |
|--------------------|---------------------------------|-----------------------------------|
| 1 maart 1989 | V.Z.W. C.E.W.O. ³⁷ | Oostende en Nieuwpoort |
| 10 juli 1986 | V.Z.W. C.E.W.E.Z. ³⁸ | Zeebrugge en Brugge ³⁹ |
| 20 maart 1986 | C.V. C.E.M.P.O. ⁴⁰ | Brussel en Vilvoorde |
| 29 januari 1986 | V.Z.W. C.E.P.G. ⁴¹ | Gent |
| 4 september 1985 | C.V. C.E.P.A. ⁴² | Antwerpen |

De geregistreerde exclusieve werkgeversorganisaties fungeren als arbeidsbureau: zij stellen arbeiders ter beschikking van de aanbieders van havendiensten en vervullen alle administratieve formaliteiten, zoals de verplichtingen in verband met de arbeids- en socialezekerheidwetgeving. Zij zijn verantwoordelijk voor alle aspecten van het werk van de havenarbeiders, met uitzondering van de betaling van het loon, dat de rechtstreekse verantwoordelijkheid is van de aanbieders van havendiensten, die wettelijk gezien de werkgever zijn.

2.2.3. Het ploegenstelsel

³⁷Centrale der Werkgevers aan de Haven van Oostende

³⁸ Centrale der Werkgevers Zeebrugge

³⁹ Op 10 augustus 2006 zijn het paritaire sub-comité voor de haven van Brugge en het paritaire subcomité voor de haven van Zeebrugge gefuseerd tot het paritaire sub-comité voor de havens van Brugge-Zeebrugge.

⁴⁰ Centrale des Employeurs des Ports de Bruxelles et de Vilvoorde (Centrale van de werkgevers van de havens van Brussel en Vilvoorde)

⁴¹Centrale Betaalkassen der Gentse Centrale der Zee- en Binnenvaartwerkgevers

⁴²Centrale der Werkgevers aan de Haven van Antwerpen

Elke taak die wordt verricht door havenarbeiders van het algemeen contingent, wordt uitgevoerd door een groep arbeiders, de "ploeg" genaamd. De wijze waarop de ploegen worden samengesteld, is vastgelegd in de codex van iedere haven.

Het verplichte aantal arbeiders voor een bepaalde ploeg en hun beroepscategorie zijn gedefinieerd voor alle taken die in het havengebied worden verricht. In de haven van Antwerpen moeten aanbieders van havendiensten die voor een bepaalde taak willen afwijken van de verplichte samenstelling, een met redenen omkleed verzoek indienen bij het bestendig bureau, dat bestaat uit vertegenwoordigers van werkgevers en vakbonden. Het bureau neemt binnen 75 dagen een besluit. Als het verzoek wordt ingewilligd, wordt de wijziging van de verplichte ploegsamenstelling voor een bepaalde taak opgenomen in de codex.

Elke havenarbeider in een ploeg wordt aangeworven voor één bepaalde taak en kan in principe niet twee verschillende taken verrichten gedurende de looptijd van zijn contract.

Als arbeiders die zijn aangeworven voor een bepaalde taak, bijvoorbeeld het lossen van een schip, die taak niet kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld omdat het schip nog niet heeft aangemeerd, kan de werkgever de arbeiders inzetten voor een ander schip of een andere activiteit in de haven, maar dat werk moet aansluiten bij de beroepscategorie van de arbeider (bijvoorbeeld dokautovoerder-kraanman, signaalman, waker-controleur of markeerder).

3. Beoordeling door de Commissie

De Commissie vermoedt dat de Belgische wet- en regelgeving inzake havenarbeid niet in overeenstemming is met artikel 49 VWEU wat betreft de vrijheid van vestiging. De Commissie constateert dat er verschillende beperkingen zijn op de vrijheid van vestiging; deze worden hieronder nader beschreven.

De geconstateerde beperkingen vloeien voort uit de havenarbeidwet zelf en/of uit de havencodices en de collectieve arbeidsovereenkomsten die uit de havenarbeidwet voortvloeien. Uit de jurisprudentie is gebleken dat beperkingen op de vrijheid van vestiging ook kunnen voortvloeien uit regelgeving van personen of verenigingen die niet onder het publiekrecht vallen⁴³.

Volgens de jurisprudentie zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging in sommige gevallen aanvaardbaar, namelijk wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden: 1) zij moeten zonder discriminatie worden toegepast; 2) zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang; 3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen; 4) zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

Om te beoordelen of de in de Belgische wet- en regelgeving vervatte beperkingen gerechtvaardigd zijn vanuit de Europese wetgeving, moeten de maatregelen nader worden onderzocht in het licht van de door het Hof gestelde eisen. Om de redenen die zij hieronder uiteen zal zetten, is de Commissie van mening dat de beperkingen van de vrijheid van vestiging in dit geval niet aanvaardbaar zijn gezien de door het Hof gestelde voorwaarden.

⁴³ Zie met name de zaken C-36/74, Walrave en C-415/93, Bosman.

3.1. Verbod op het aanwerven van niet-erkende arbeiders en verplichting om uitsluitend havenarbeiders aan te werven uit het algemene contingent

3.1.1. Beperking van artikel 49 VWEU

De Commissie is van mening dat artikel 49 VWEU volledig van toepassing is op activiteiten in havens. In de mededeling van de Commissie van 23 mei 2013 getiteld "Havens: een motor voor groei"⁴⁴ staat:

"Zowel de dagelijkse efficiency als de concurrentiedynamiek van de havens op lange termijn worden beïnvloed door het arbeidsregime in de havens. Afhankelijk van het type terminal, kan havenarbeid een belangrijk deel van de operationele kosten van terminalexploitanten vertegenwoordigen.

In 16 lidstaten wijken de regelingen voor havenarbeid, zoals in een aantal andere sectoren, af van de algemene arbeidswetgeving. In bepaalde gevallen kunnen die regelingen beperkingen opleggen die een impact hebben op de creatie van nieuwe banen of die het arbeidsklimaat in de haven kunnen aantasten."

Krachtens de havenarbeidwet en de koninklijke besluiten tot uitvoering daarvan, moeten aanbieders van havendiensten die activiteiten willen ontplooiën in een Belgische haven, medewerkers voor goederenafhandeling aanwerven uit het beschikbare contingent arbeiders via het centrale aanwervingskantoor van de haven. Zij mogen niet zelf arbeiders naar keuze in dienst nemen die niet tot het contingent behoren. Dit betekent dat werkgevers werknemers in dienst moeten nemen die zij niet noodzakelijkerwijs zelf zouden hebben aangenomen. De vrijheid van vestiging van dergelijke aanbieders van havendiensten is daarmee beperkt.

Elke haven heeft slechts één aanwervingskantoor, dus aanbieders van havendiensten kunnen alleen maar personeel via dit kantoor aanwerven. Het is juridisch niet mogelijk om andere contingenten havenarbeiders op te richten in een haven, omdat elk contingent het exclusieve recht heeft om in de desbetreffende haven te werken. Als het juridisch mogelijk zou zijn om andere aanwervingskantoren in de haven op te zetten of als aanbieders van havendiensten werknemers van eigen keuze zouden kunnen aanwerven buiten een aanwervingskantoor in de haven om, zouden zij veel meer keuze hebben bij de selectie van personeel. Zo kunnen aanbieders van havendiensten geen tijdelijk personeel aannemen via bestaande arbeidsbureaus buiten de haven, zelfs als deze personen voldoen aan alle voorwaarden voor de erkenning als havenarbeider. Zij worden derhalve ernstig beperkt in de keuze van personeel.

Aanbieders van havendiensten kunnen havenarbeiders van hun keuze voordragen voor erkenning. Na de verplichte aanvraagprocedure kunnen deze personen worden erkend als zij voldoen aan de voorwaarden en als het contingent "opengesteld" is. Als het contingent gesloten is (na een besluit van de sociale partners), kunnen aanbieders van havendiensten de arbeiders van hun keuze niet laten erkennen.

⁴⁴ COM(2013) 295.

Het loon en de arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd in een collectieve arbeidsovereenkomst, die van toepassing is op alle havenarbeiders in een bepaalde haven. Aanbieders van havendiensten die activiteiten willen ontplooiën in een Belgische haven, zijn daarom verplicht zich aan te sluiten bij de enige collectieve arbeidsovereenkomst van elke haven en lid te worden van het enige contingent havenarbeiders. Zij kunnen niet vrij onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden met de werknemers van hun keuze.

De enige mogelijkheid om zich te kunnen vestigen in een Belgische haven, is dus om arbeiders uit het contingent in dienst te nemen onder voorwaarden waarover zij geen controle hebben. Bedrijven zijn hierdoor gedwongen om hun bestaande arbeidsstructuur en aanwervingsbeleid aan te passen. Dat kan binnen een bedrijf tot ernstige verstoring leiden en aanzienlijke financiële gevolgen hebben. Aanbieders van havendiensten zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zichzelf in een Belgische haven te vestigen.

Het Hof van Justitie oordeelde in zijn arrest van 14 oktober 2004 in de zaak C-299/02, Commissie/Nederland, met betrekking tot een registratieregeling voor schepen die de facto leidde tot een beperking van de vrijheid van vestiging van scheepseigenaars, wanneer zij een schip in Nederland wilden laten registreren en niet voldoen aan de in de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden dat: *"hun [...] niets anders [rest] dan de structuur van hun aandelenkapitaal of van hun bestuursorganen dienovereenkomstig te wijzigen. Deze wijzigingen kunnen vanzelfsprekend diepgaande veranderingen binnen de vennootschap meebrengen en bovendien moeten daarvoor tal van formaliteiten worden vervuld die niet zonder financiële consequenties zijn. Evenzo moeten de eigenaren van de schepen hun aanstellingsbeleid aanpassen om ervoor te zorgen dat hun vertegenwoordigers ter plaatse geen onderdaan van een staat buiten de Gemeenschap of de EER zijn."*⁴⁵ De Commissie is van mening dat deze conclusies van het Hof van Justitie van toepassing zijn op de onderhavige zaak.

Rechtvaardiging van de beperking

3.1.2. De beperking moet zonder discriminatie worden toegepast

De Belgische autoriteiten hebben erop gewezen dat in de Belgische wetgeving geen voorwaarden worden gesteld die op grond van nationaliteit discriminerend werken jegens een vennootschap of individu die havendiensten verleent.

Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU evenwel in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken⁴⁶.

3.1.3. De beperking moet haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen

⁴⁵ Punt 19 van het arrest van het Hof in zaak C-299/02.

⁴⁶ Zie voetnoot 2.

Volgens het Hof van Justitie kunnen niet-discriminerende beperkingen die het uitoefenen van fundamentele vrijheden belemmeren of minder aantrekkelijk maken, gerechtvaardigd zijn wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan: "*Een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken.*"⁴⁷

In hun reactie op de EU PILOT-nota's hebben de Belgische autoriteiten de beperkingen op twee gronden gerechtvaardigd verklaard, namelijk: 1) het algemeen belang van het verzoenen van de flexibiliteit en beschikbaarheid van havenarbeid met de bescherming van de havenarbeiders; en 2) de noodzaak om de kwaliteit van de door gekwalificeerde havenarbeiders geleverde diensten en de veiligheid van de havenactiviteiten te waarborgen.

Waarborgen van beschikbaarheid van havenarbeid en bescherming van arbeiders

De Belgische autoriteiten stellen dat de vereiste dat een aanbieder van havendiensten zich moet aansluiten bij de werkgeversorganisatie van de haven noodzakelijk is voor een doeltreffende en eenvormige toepassing van de wetgeving (erkenningprocedure, loon en arbeidsvoorwaarden, ...). Dit zou er ook voor zorgen dat aanbieders van havendiensten de regels niet overtreden en de rechten van de werknemers eerbiedigen.

De Commissie merkt op dat de bescherming van werknemers inderdaad kan worden aanvaard als een reden van groot openbaar belang zoals erkend door het Hof⁴⁸. In eerdere internationale instrumenten kwamen de specificiteit en de onregelmatigheid van havenarbeid al aan bod, bijvoorbeeld in Verdrag nr. 137 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO). België is echter geen partij bij dit verdrag.

IAO-verdrag nr. 137 bepaalt dat havenarbeiders een erkenning moeten hebben. Het bepaalt echter niet welke organisatie de havenarbeiders moet erkennen en suggereert ook niet dat een werknemerscontingent exclusieve rechten zou moeten hebben om in de haven te mogen werken. Bovendien biedt het exclusieve recht van erkende havenarbeiders in het contingent geen garantie voor de werkgever dat hij doorlopend arbeiders ter beschikking heeft, aangezien in Belgische havens wel vaker verschillen opduiken tussen vraag en aanbod inzake arbeid.

IAO-verdrag nr. 137 bevat de aanbeveling om in havens gebruik te maken van werknemerscontingenten, maar niet de vereiste dat deze contingenten georganiseerd worden als bedrijven met exclusieve rechten om de diensten te leveren.

Bovendien wijst de Commissie erop dat de specificiteit en de onregelmatigheid van havenarbeid een kenmerk is dat in alle lidstaten voorkomt en geen typisch Belgisch verschijnsel is. De meeste lidstaten hebben echter geen systeem ingevoerd zoals het Belgische, met zijn ernstige beperkingen van de vrijheid van vestiging. Aanbieders van

⁴⁷ Zie voetnoot 3.

⁴⁸ Zie onder meer Arrest van het Hof van 23 november 1999, *Arblade e.a.*, gevoegde zaken C-369/96 en C-376/96, punt 36; Arrest van het Hof van 25 oktober 2001 *Finalarte e.a.*, gevoegde zaken C-49/98, C-50/98, C-52/98 tot en met C-54/98 en C-68/98 tot en met C-71/98, punt 33.

havendiensten zouden bijvoorbeeld zelf aanwervingskantoren kunnen oprichten en beheren om ervoor te zorgen dat er steeds genoeg permanent en/of tijdelijk havenpersoneel beschikbaar is. Zij zouden ook werknemerscontingenten kunnen oprichten en het beheer ervan overdragen aan andere gespecialiseerde ondernemingen. De bescherming van werknemers kan dus ook met minder beperkende maatregelen worden bewerkstelligd.

De Commissie vindt ook dat de Belgische wetgeving niet geschikt is voor het doel dat zij beweert na te streven, namelijk ervoor zorgen dat er steeds havenarbeid beschikbaar is en de werknemers beschermen.

Als arbeid alleen wordt aangeboden aan erkende werknemers die in iedere haven tot een uniek contingent behoren, wordt de beschikbaarheid van havenarbeid voor aanbieders van havendiensten in feite beperkt, terwijl er meerdere contingenten van werknemers in een bepaalde haven zouden kunnen zijn of aanbieders van havendiensten vrij zouden kunnen zijn personeel van buiten de haven in dienst te nemen.

Volgens de Commissie moet het begrip "bescherming van werknemers" worden begrepen als de bescherming van het huidige werkgelegenheidsniveau en het ondersteunen van de creatie van nieuwe banen door de vraag naar havenarbeid te stimuleren. Zoals aangehaald in de mededeling van de Commissie "Havens: een motor voor groei"⁴⁹ kunnen bestaande regelingen in sommige lidstaten beperkingen opleggen die een impact hebben op de creatie van nieuwe banen of die het arbeidsklimaat in de haven kunnen aantasten. Door de vrijheid te beperken die aanbieders van havendiensten hebben bij de keuze van havenarbeiders, maakt de Belgische wetgeving het voor aanbieders van havendiensten minder aantrekkelijk om zich in een Belgische haven te vestigen. Als alle andere voorwaarden dezelfde zijn, zullen aanbieders van havendiensten meer geneigd zijn zich te vestigen in havens in andere lidstaten, waar de regels voor havenarbeid minder restrictief zijn. Ook aanbieders van havendiensten die nu in België gevestigd zijn, zouden kunnen overwegen te verhuizen naar een andere lidstaat met een minder restrictief systeem. De beperkingen die de Belgische autoriteiten hebben ingevoerd, vormen dus een belemmering voor de voortzetting van de activiteiten en het scheppen van banen in Belgische havens en brengen de bestaande werkgelegenheid mogelijk in Belgische havens in gevaar. Deze maatregelen zijn dus niet geschikt om meer banen te scheppen en het bestaande werkgelegenheidspeil te beschermen.

Volgens de Commissie kunnen andere maatregelen de havenarbeiders beter beschermen. In andere Europese havens, zoals Rotterdam, zijn er bijvoorbeeld meerdere bedrijven georganiseerd in de vorm van een contingent die geen exclusieve rechten hebben om havendiensten te verlenen. Het staat aanbieders van havendiensten vrij arbeiders uit verschillende contingenten te kiezen; hun keuzevrijheid is dus minder ingeperkt dan in Belgische havens, terwijl zowel de werkgelegenheid als het scheppen van banen op een hoog niveau blijven, en dus dezelfde doelstelling, namelijk de bescherming van de werknemers, wordt bereikt.

Er zijn ook andere manieren om havenarbeiders te beschermen, zoals opleidingen aanbieden en de mobiliteit van werknemers tussen havens in een bepaald land of over de grens stimuleren, wat positieve gevolgen zal hebben voor de vraag naar werk.

⁴⁹ Zie voetnoot 15.

De Belgische autoriteiten hebben niet verduidelijkt hoe de bijzondere havenwet de havenarbeiders beter beschermt dan de algemene en minder restrictieve Belgische arbeidswetgeving die al beschermingsmaatregelen bevat en betrekking heeft op gevaarlijke of moeilijke beroepen zoals die in de haven (bouwvakkers, arbeiders in de zware industrie, enz.). De strenge regels voor havenarbeid lijken dus verder te gaan dan wat nodig is om de werknemers te beschermen.

Samengevat is het stelsel van de havenarbeidwet niet geschikt voor het bereiken van de doelstellingen dat er steeds havenarbeid beschikbaar is en dat de werknemers worden beschermd, en gaat het in ieder geval verder dan nodig is.

Waarborgen van kwaliteit en veiligheid van havenbedrijvigheid

Ook al kunnen veiligheid en kwaliteit van de diensten die havenarbeiders leveren worden beschouwd als doelstellingen van algemeen belang die door de Belgische overheid worden nagestreefd, dan nog kunnen die doelstellingen worden bereikt met maatregelen die de vrijheid van vestiging minder inperken dan de verplichting dat aanbieders van havendiensten uitsluitend arbeiders uit het contingent in dienst mogen nemen onder voorwaarden waar zij geen zeggenschap over hebben.

Dat de erkenning van kwalificaties en psychologische en fysieke geschiktheid van een havenarbeider noodzakelijk is voor het borgen van veiligheid en kwaliteit, is aanvaardbaar. Dit mag echter niet impliceren dat aanbieders van havendiensten uitsluitend erkende werknemers uit het contingent in dienst mogen nemen onder voorwaarden waar zij geen zeggenschap over hebben. Dezelfde doelstelling kan worden bereikt door gewoon van alle havenarbeiders een bewijs van bekwaamheid te vragen en de aanbieders van havendiensten vrij hun personeel te laten kiezen, ook arbeiders die niet tot het unieke contingent behoren, onder de voorwaarden die tussen de werkgevers en werknemers zijn overeengekomen.

Hierover merkt de Commissie op dat, onder de voorwaarden van artikel 6 van het koninklijk besluit van 5 juli 2004, om het even welk soort havenarbeid nu al in uitzonderlijke omstandigheden kan worden verricht door werknemers die niet erkend zijn, in gevallen waarin er tijdelijk een gebrek aan erkende havenarbeiders is. Ook hierdoor rijzen vragen over de geschiktheid van de beperkingen om tot hoogwaardige en veilige havenbedrijvigheid te komen.

De Commissie is dan ook van mening dat met een minder beperkende publieke regelgeving over veiligheid en arbeidsvoorwaarden in de haven dezelfde veiligheids- en kwaliteitsdoelstellingen kunnen worden bereikt.

3.2. Beperking inzake het type havenwerkcontract

3.2.1. Beperking van artikel 49 VWEU

De vrijheid van de aanbieders van havendiensten in België om havenarbeiders met een contract van lange duur aan te werven is beperkt. In Antwerpen is een aanwerving voor lange duur alleen mogelijk voor bepaalde categorieën havenarbeiders zoals kraanmannen, kantoorpersoneel zoals chef-markeerders en logistiek medewerkers. Voor alle andere

categorieën (ruim 4000 werknemers) moet de aanwerving telkens voor één dag plaatsvinden⁵⁰.

Volgens bepaalde gespecialiseerde literatuur⁵¹ is de permanente of ten minste regelmatige tewerkstelling van algemene havenarbeiders, maar in het bijzonder van kraanmannen en andere machinebedieners, een doorslaggevende factor voor de inzet voor het bedrijf en de fysieke productiviteit, aangezien iemand die vertrouwd is met de machines sneller kan werken, minder vaak moet stoppen en minder schade veroorzaakt.

Permanente tewerkstelling kan ook het pad effenen voor multitasking en kan de starheid voorkómen die eigen is aan de onderverdeling in beroepscategorieën, de schade aan goederen beperken en de arbeidskosten verlagen (met name bijdragen aan het Fonds voor Bestaanszekerheid dat werknemers een extra vergoeding waarborgt bovenop de werkloosheidsuitkering van de staat).

De aanbieders van havendiensten in België kunnen niet vrij beslissen over de arbeidsverhouding die zij met hun werknemers hebben. Bedrijven zijn hierdoor misschien gedwongen om hun bestaande arbeidsstructuur en aanwervingsbeleid aan te

⁵⁰ Zie met name artikel 51 van de Codex algemeen contingent van de Antwerpse haven.

⁵¹ Barton, H. en Turnbull, P., "Labour Regulation and Competitive Performance in the Port Transport Industry: The Changing Fortunes of Three Major European Seaports", *European Journal of Industrial Relations* 2002, Vol. 8, Nr. 2, (133), 138.

passen. Dat kan binnen een bedrijf tot ernstige verstoring leiden en aanzienlijke financiële gevolgen hebben. Aanbieders van havendiensten zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zich in een Belgische haven te vestigen⁵².

Rechtvaardiging van de beperking

3.2.2. De beperking wordt zonder discriminatie toegepast

De Belgische autoriteiten hebben erop gewezen dat in de Belgische wetgeving geen voorwaarden worden gesteld die op grond van nationaliteit discriminerend werken jegens een vennootschap die of een individu dat havendiensten verleent.

Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU evenwel in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken²⁵.

3.2.3. De beperking moet haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen

Er lijkt geen objectieve rechtvaardiging te zijn om aanbieders van havendiensten niet vrij te laten beslissen over het soort arbeidsverhouding dat zij met hun werknemers hebben.

Net als in het hierboven aangehaalde geval (verbod om niet-erkende arbeiders aan te werven) is een mogelijke reden het algemeen belang om flexibiliteit en beschikbaarheid van havenarbeid te verzoenen met de bescherming van de havenwerknemers. Om dezelfde redenen als hierboven kan deze beperking echter noch noodzakelijk noch evenredig worden geacht met het streven naar bescherming van de werknemers.

3.3. Beperking inzake de samenstelling van ploegen

3.3.1. Beperking van artikel 49 VWEU

Zoals aangehaald in punt 2.2.3. worden in de codices het aantal ploegen en de samenstelling ervan bepaald, ongeacht de werkelijke vraag naar werk. Voor iedere taak in de haven (bv. het lossen van een schip) wordt in de codex van iedere haven bepaald hoe groot een ploeg moet zijn en welke samenstelling zij moet hebben (bv. twee kraanmannen, twee markeerders, een signaalman, enz.). Bovendien lijken enkele categorieën havenarbeiders die volgens de regels over de ploegsamenstelling moeten worden aangeworven, overbodig. Zo moet er bijvoorbeeld in de haven van Gent een "signaalman" aanwezig zijn tijdens de goederenafhandeling, ook al wordt er een klein vaartuig gelost en heeft de kraanman onbelemmerd zicht over het gehele vaartuig. De signaalman is zelfs ook

⁵² Zie in dit verband ook de redenering van het Hof van Justitie in punt 19 van zijn reeds vermelde arrest in zaak C-299/02 Commissie /Nederland.
Zie voetnoot 2.

verplicht als de kraan uitgerust is met camera's. De codices van de Belgische havens bevatten geen objectieve criteria die de samenstelling van de ploegen rechtvaardigen.

25

Zoals reeds aangehaald moeten aanbieders van havendiensten die in de haven van Antwerpen voor een bepaalde taak willen afwijken van de verplichte samenstelling, een met redenen omkleed verzoek indienen bij het bestendig bureau, dat bestaat uit vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers. Het bestendig bureau, dat exclusieve bevoegdheid heeft inzake de samenstelling van ploegen, neemt binnen een termijn van 75 dagen een beslissing. Een afwijking van de verplichte samenstelling kan dus slechts worden toegestaan na een lange procedure en is altijd afhankelijk van het advies van het bestendig bureau. De Belgische havencodices bevatten geen duidelijke regels waarop het bestendig bureau zijn beslissing baseert, noch de vereiste dat het permanent bureau de redenen moet geven voor een besluit om het verzoek van een onderneming te verwerpen.

Al deze beperkingen leiden ertoe dat een aanbieder van havendiensten moet betalen voor een groep werknemers die misschien niet geschikt zijn voor de specifieke taak die hij uitgevoerd wenst te zien. De aanbieder van havendiensten moet misschien ook betalen voor werknemers die geen taak verrichten, bijvoorbeeld als het vastmeren van een vaartuig vertraging oploopt en er geen andere taak is voor de betrokken werknemers. Bedrijven zijn hierdoor misschien gedwongen om hun bestaande arbeidsstructuur en aanwervingsbeleid aan te passen. Dat kan binnen een bedrijf tot ernstige verstoring leiden en aanzienlijke financiële gevolgen hebben. Aanbieders van havendiensten zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zichzelf in een Belgische haven te vestigen⁵³.

Rechtvaardiging van de beperking

3.3.2. De beperking wordt zonder discriminatie toegepast

De Belgische autoriteiten hebben erop gewezen dat in de Belgische wetgeving geen voorwaarden worden gesteld die op grond van nationaliteit discriminerend werken jegens een vennootschap die of een individu dat havendiensten verleent.

Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU evenwel in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken²⁷.

3.3.3. De beperking moet haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen

⁵³ Zie ook de redenering van het Hof van Justitie in de rechtspraak vermeld in voetnoot 27.
Zie voetnoot 2.

Dezelfde redenen die worden vermeld voor de verplichte aanwerving van arbeiders uit een uniek contingent, kunnen ook worden aangehaald om deze beperking te rechtvaardigen, namelijk de bescherming van werknemers en veiligheids- en kwaliteitsaspecten.

Om dezelfde redenen als in punt 3.1.3. is de Commissie van mening dat het systeem dat door de havenarbeidwet wordt ingevoerd, noch noodzakelijk noch evenredig is om de doelstelling te bereiken dat werknemers moeten worden beschermd.

27

De verplichte samenstelling van ploegen lijkt niet gebaseerd te zijn op duidelijk omschreven criteria die verband houden met veiligheids- of kwaliteitsnormen en gaat in ieder geval veel verder dan het bepalen van minimumvereisten voor veiligheid of kwaliteit. Zij legt een precieze samenstelling op.

De Commissie is bovendien van mening dat met een minder beperkende publieke regelgeving over veiligheid en arbeidsvoorwaarden in de haven dezelfde veiligheids- en kwaliteitsdoelstellingen kunnen worden bereikt. Zo zouden aanbieders van havendiensten bijvoorbeeld vrij kunnen bepalen hoeveel ploegen er voor een bepaalde taak moeten zijn en welke samenstelling zij moeten hebben op basis van kwaliteits- en veiligheidsvereisten, in plaats van zich te moeten houden aan een opgelegd aantal personeelsleden voor een bepaalde taak en een welbepaalde samenstelling van een ploeg die, afhankelijk van de exacte taak, onnodig of ongeschikt kunnen zijn.

3.4. Beperkingen inzake multitasken

3.4.1. Beperking van artikel 49 VWEU

Zoals gezegd wordt iedere categorie havenarbeiders in het algemeen contingent in dienst genomen voor een specifieke taak, zoals het besturen van een kraan om een vaartuig te lossen. Eén arbeider mag geen verschillende taken uitvoeren zoals de taak van een signaalman, ook al is hij daarvoor gekwalificeerd.

Als bijvoorbeeld een kraanman in dienst wordt genomen om een vaartuig te lossen en het aanmeren van het vaartuig loopt vertraging op, mag de kraanman geen andere taak uitvoeren (bv. signaalman) ook al is hij daarvoor gekwalificeerd. Hij kan alleen worden ingezet als een soortgelijke taak moet worden uitgevoerd, zoals het lossen van een ander vaartuig op hetzelfde tijdstip en als daar extra kraanmannen voor nodig zijn. Anders mag hij geen taak uitvoeren en moet de werkgever toch zijn volledige loon betalen.

Deze beperking kan leiden tot aanzienlijke inefficiëntie in het aanbieden van havendiensten en aanzienlijke financiële gevolgen hebben. Aanbieders van havendiensten zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zich in een Belgische haven te vestigen.

Rechtvaardiging van de beperking

Zie voetnoot 2.

3.4.2. De beperking wordt zonder discriminatie toegepast

De Belgische autoriteiten hebben erop gewezen dat in de Belgische wetgeving geen voorwaarden worden gesteld die op grond van nationaliteit discriminerend werken jegens een vennootschap die of een individu dat havendiensten verleent.

Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU evenwel in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken²⁸.

3.4.3. De beperking moet haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen

Dezelfde redenen die worden vermeld betreffende de verplichte aanwerving van arbeiders uit een uniek contingent en de verplichte samenstelling van ploegen zijn door de Belgische autoriteiten aangehaald om deze beperking te rechtvaardigen, namelijk de bescherming van werknemers en veiligheids- en kwaliteitsaspecten.

Om dezelfde redenen als in punt 3.1.3. is de Commissie van mening dat het systeem dat door de havenarbeidwet wordt ingevoerd, noch noodzakelijk noch evenredig is om de doelstelling te bereiken dat werknemers moeten worden beschermd.

De Commissie is bovendien van mening dat met een minder beperkende publieke regelgeving over veiligheid en arbeidsvoorwaarden in de haven dezelfde veiligheids- en kwaliteitsdoelstellingen kunnen worden bereikt. Aanbieders van havendiensten zouden met name werknemers die geen taak aan het verrichten zijn, vrij moeten kunnen inzetten voor andere taken op voorwaarde dat zij daarvoor gekwalificeerd zijn en er geen veiligheidsproblemen kunnen ontstaan.

3.5. Beperking betreffende de verplichting arbeiders in dienst te nemen uit het logistiek contingent

3.5.1. Beperking van artikel 49 VWEU

Zoals al vermeld moet iedere persoon die in het geografische gebied van een Belgische haven werkt, erkend zijn. Het gaat dan niet enkel om personen die activiteiten uitoefenen die verband houden met maritieme activiteiten in de haven, zoals kraanmannen, signaalmannen, wakers en markeerders (algemeen contingent), maar ook over personen die logistieke activiteiten uitoefenen, zoals magazijnmedewerkers die betrokken zijn bij de omzetting van producten voor verdere distributie (logistiek contingent).

Ondernemers die logistieke diensten wensen aan te bieden in het geografische gebied van de haven moeten dus erkende werknemers in dienst nemen onder voorwaarden waarover zij geen controle hebben.

Als een werkgever een havenarbeider uit het logistiek contingent wenst in dienst te nemen, kan hij dat niet zomaar doen. Hij moet eerst via een standaardformulier een verzoek tot certificering indienen bij een administratieve commissie of een subcomité daarvan. De commissie beschikt over twee maanden vanaf de datum van indiening van een verzoek om een beslissing te nemen.

Bedrijven zijn hierdoor gedwongen om hun bestaande arbeidsstructuur en aanwervingsbeleid aan te passen. Dat kan binnen een bedrijf tot ernstige verstoring leiden en aanzienlijke financiële gevolgen hebben. Het risico bestaat dat de werknemers die de werkgever heeft gekozen, niet worden aanvaard door de commissie of het subcomité en dat zij niet beschikbaar zijn op het moment dat de werkgever hen nodig heeft. Aanbieders van havendiensten zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zich in een Belgische haven te vestigen.

Rechtvaardiging van de beperking

3.5.2. De beperking wordt zonder discriminatie toegepast

De Commissie werd ervan op de hoogte gesteld dat niet alle bedrijven die actief zijn in de logistieke sector in het geografische gebied van de Antwerpse haven en dus in een soortgelijke situatie zitten, aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen. Logisport NV werd bijvoorbeeld verplicht erkende werknemers in dienst te nemen uit het logistiek register, terwijl bpost NV in de haven van Antwerpen geen erkende werknemers in dienst moet nemen. De Commissie beschikt niet over informatie met betrekking tot het al dan niet bestaan van dezelfde situatie in andere Belgische havens.

Zowel Logisport NV als bpost NV versturen nationaal en internationaal pakketten en bieden logistieke oplossingen voor e-handel, zoals de voorbereiding, het beheer, de levering en de terugzending van goederen.

De Belgische autoriteiten voeren als argument aan dat beide bedrijven zich niet in eenzelfde situatie bevinden en dat de vrijstelling van het werken met erkende logistieke werknemers in Antwerpen voor bpost NV voortvloeit uit het feit dat het een overheidsbedrijf is. In artikel 2.3.1. van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten worden overheidsbedrijven uitgesloten van de toepassingsfeer ervan. De bepalingen van de havenarbeidwet zijn dus niet van toepassing voor bpost NV.

De Commissie vindt deze rechtvaardiging niet aanvaardbaar. Openbare en particuliere ondernemingen die soortgelijke handelsactiviteiten ontplooiën in een concurrentiesituatie mogen niet worden gediscrimineerd op basis van hun eigendomsstructuur. Die discriminatie leidt tot een lagere kostenbasis voor de openbare onderneming, die zo een gunstiger positie heeft dan de particuliere onderneming.

De Commissie oordeelt dus dat deze beperking niet zonder discriminatie wordt toegepast.

3.5.3. De beperking moet haar rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen

De bescherming van werknemers kan worden aangehaald als reden voor deze beperking. Om dezelfde redenen als in punt 3.1.3. is de Commissie van mening dat het systeem dat door de havenarbeidwet wordt ingevoerd, noch noodzakelijk noch evenredig is om de doelstelling te bereiken dat werknemers moeten worden beschermd.

Volgens de Commissie kan deze beperking niet worden gerechtvaardigd met veiligheids- of kwaliteitsargumenten. Logistieke medewerkers voeren geen activiteiten uit die verband houden met de behandeling van goederen in de haven en voeren gewoon logistieke activiteiten uit in magazijnen, die in het geografische gebied van de haven gevestigd zijn. Hun werk heeft dus geen gevolgen voor de veiligheid in de havens.

Bovendien is de definitie van "havenarbeid" in het koninklijk besluit van 12 januari 1973⁵⁴ erg ruim. Het betreft "alle behandelingen van goederen welke per zee- of binnenschepen, spoorwagens of vrachtwagens aan- of afgevoerd worden". Een ruime definitie als deze kan betrekking hebben op alle activiteiten die in de haven van Antwerpen worden verricht, ook de activiteiten van Logisport NV waarvoor dus volgens de Belgische autoriteiten werknemers uit het logistiek contingent in dienst moeten worden genomen.

Deze definitie mag geen criteria bevatten waardoor activiteiten waarvoor dwingende vereisten van algemeen belang moeten gelden, zoals veiligheid (en alleen in die gevallen waarvoor de verplichting bestaat werknemers in dienst te nemen uit het logistiek contingent), worden onderscheiden van activiteiten die vrij kunnen worden verricht in de haven van Antwerpen omdat er geen dwingende vereisten van algemeen belang zijn die een beperking van de indienstneming van werknemers kunnen rechtvaardigen.

Integendeel, zoals hiervoor reeds is aangegeven, hangt het recht om werknemers uit het logistiek contingent in dienst te nemen uiteindelijk af van de beslissing die op louter individuele basis wordt genomen door een administratieve commissie of een subcomité daarvan. De Commissie neemt er akte van dat deze commissie of dit subcomité over een grote beoordelingsmarge beschikt omdat er geen duidelijke criteria vastliggen.

De Belgische autoriteiten stellen dat logistieke activiteiten in een havengebied nauw samenhangen met traditionele havenarbeid en een logisch verlengstuk zijn van het behandelen van goederen die door schepen het havengebied worden binnengebracht. De werknemers in deze beide soorten activiteiten kunnen niet duidelijk van elkaar worden onderscheiden.

De Commissie kan dit argument niet onderschrijven. Dat logistieke activiteiten een logische voortzetting zijn van havenarbeid is geen reden om voor alle logistieke medewerkers beperkende aanwervingsvoorwaarden op te leggen. Dergelijke beperkende voorwaarden kunnen alleen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang en dat vergt een nauwkeurige analyse van iedere taak die in het havengebied wordt uitgevoerd.

Met andere, minder beperkende maatregelen kan worden voorkomen dat alle logistieke werknemers erkend moeten zijn in het logistiek contingent, met name de werknemers van Logisport NV die uitsluitend in magazijnen werken en geen activiteiten verrichten die verband houden met het behandelen van goederen op schepen of tussen de schepen en het magazijn. Een dergelijke maatregel kan bijvoorbeeld zijn dat de toegang tot bepaalde delen van de haven voor sommige arbeiders wordt beperkt.

De Belgische autoriteiten stellen dat aanbieders van havendiensten die binnen havengebieden zijn gevestigd, een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van soortgelijke ondernemingen die buiten het havengebied zijn gevestigd, omdat die eersten minder transportkosten hebben voor goederen die over zee worden aangevoerd. Daarom is het gerechtvaardigd logistieke bedrijven die binnen havengebieden zijn gevestigd te verplichten erkende werknemers in dienst te nemen die onder een specifieke collectieve arbeidsovereenkomst vallen. De Commissie vindt dat dit argument niet kan worden

⁵⁴ Zie voetnoot 6.

beschouwd als een dwingende reden van algemeen belang. De Europese gerechtelijke instanties hebben consequent volgehouden dat doelstellingen van louter economische aard geen dwingende redenen van algemeen belang kunnen zijn die rechtvaardigen dat een in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid wordt ingeperkt⁵⁵.

4. Conclusie

De Commissie is van mening dat de bepalingen van de Belgische havenarbeidwet meerdere beperkingen van de vrijheid van vestiging bevatten, aangezien zij het minder aantrekkelijk maken voor andere EU-ingezetenen om de vrijheid van vestiging die in het Verdrag wordt gewaarborgd, uit te oefenen. Ondernemingen zouden daardoor ontmoedigd kunnen raken om zich in een Belgische haven te vestigen.

Havenactiviteiten zijn intrinsiek internationaal en sommige Belgische havens hebben een duidelijke internationale dimensie. De beperkingen die in de havenarbeidwet worden opgelegd, hebben dus een grensoverschrijdend effect, aangezien een aantal internationale ondernemingen al in Belgische havens gevestigd zijn en andere wellicht interesse hebben om zich in een Belgische haven te vestigen.

De Europese Commissie is bijgevolg van oordeel dat België zijn verplichtingen krachtens artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie niet is nagekomen.

De Commissie verzoekt uw regering krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie haar binnen twee maanden na ontvangst van deze brief haar opmerkingen over het hierboven uiteengezette standpunt te doen toekomen.

De Commissie behoudt zich het recht voor om, na kennisneming van deze opmerkingen of indien deze opmerkingen haar niet binnen de vastgestelde termijn mochten bereiken, een met redenen omkleed advies als bedoeld in genoemd artikel uit te brengen.

Met bijzondere hoogachting,

Voor de Commissie

Siim KALLAS

Vicevoorzitter

VOOR GELIJKLUIDEND AFSCHRIFT
Voor de secretaris-generaal

Jordi AYET PUIGARNAU
Directeur van de Griffie
EUROPESE COMMISSIE

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld punt 22 van het arrest van het Hof in zaak C-388/01, Commissie/Italië.