No.W17.19.0104/IV 's-Gravenhage, 27 juni 2019

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 17 april 2019, no.2019000820, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende uitvoering van Verordening (EU) 2017/352 van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2017 tot vaststelling van een kader voor het verrichten van havendiensten en gemeenschappelijke regels inzake de financiële transparantie van havens (PbEU 2017, L 57) (Uitvoeringswet EU-zeehavenverordening), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van bovengenoemde verordening.

De verordening bevat regels voor de voorwaarden met betrekking tot het verrichten van havendiensten en de toegang tot de markt voor deze diensten, en stelt regels over de transparantie van financiële relaties tussen overheden enerzijds, en havenbeheerders en havendienstverleners anderzijds. Voorts schrijft de verordening voor dat lidstaten voorzien in een regeling voor de behandeling van klachten die zien op de toepassing van de verordening.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft enkele bezwaren bij het voorstel. Deze hebben betrekking op de reikwijdte van de klachtenregeling en de bestuursrechtelijke handhaving van de verordening, de bijzondere regeling voor artikel 4, vierde lid, onderdeel b, van de verordening alsmede op de procedurele aspecten van de klachtenregeling. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel en de toelichting noodzakelijk.

1. Reikwijdte klachtenregeling en bestuursrechtelijke handhaving

*a. Arbeidsrechtelijke voorschriften*

De artikelen 9 en 14 van de verordening bevatten regels over het waarborgen van werknemersrechten en de verplichting tot adequate opleiding van personeelsleden. Deze voorschriften zijn in het wetsvoorstel telkens uitgezonderd van de reikwijdte van de klachtenregeling en van de bestuursrechtelijke handhaving.

In de toelichting worden deze uitzonderingen op de reikwijdte van de klachtenregeling als volgt gemotiveerd. Omdat de verordening een algemeen voorbehoud bevat dat de toepassing ervan de nationale sociale en arbeidsregelgeving onverlet laat en omdat de behandeling van klachten plaatsvindt met inachtneming van de vrijheid van ondernemen, zouden klachten die betrekking hebben op de toepassing van de artikelen 9 en 14 van de verordening niet onder de reikwijdte van de in artikel 16 voorgeschreven klachtenregeling vallen[[1]](#footnote-1). Deze motivering overtuigt echter niet, temeer omdat in artikel 16 van de verordening de artikelen 9 en 14 van de verordening niet worden uitgezonderd.[[2]](#footnote-2)

Een ander(soortig) argument dat in ditzelfde verband naar voren wordt gebracht[[3]](#footnote-3) is dat het Burgerlijk Wetboek en de Arbeidsomstandighedenwet reeds voorzien in adequate regelingen voor klachten. Hiermee wordt echter miskend dat de artikelen 9 en 14 van de verordening ook voorschriften bevatten die niet (als zodanig) in het nationaal recht voorkomen. Dit betreft met name de zelfstandige verplichtingen die in artikel 9 aan de havenbeheerder of de bevoegde instantie worden opgelegd in hun relatie tot een aanbieder van havendiensten, daar waar het gaat om de arbeidsvoorwaarden van diens personeel, en de opleidingsverplichting in artikel 14.

Met betrekking de handhaving van de artikelen 9 en 14 van de verordening stelt de toelichting dat dit een civielrechtelijke aangelegenheid is en daarom van de regeling van de bestuursrechtelijke handhaving in het wetsvoorstel kan worden uitgezonderd. Ook hier is van belang dat de artikelen 9 en 14 van de verordening voorschriften bevatten die niet reeds voorkomen in het bestaande nationaal recht en aan de havenbeheerder of de bevoegde instantie worden opgelegd. Deze voorschriften behoeven evenzeer handhaving. De toelichting maakt niet duidelijk dat de handhaving langs civielrechtelijke weg ook voor deze gevallen toereikend is. Met het oog daarop werpt de Afdeling de vraag op of de rechten van werknemers in zeehavens en op schepen vanwege de zich daar voordoende omstandigheden niet extra bescherming behoeven in de vorm van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke handhaving. De gebruikelijke toepassing van de sociale en arbeidsregelgeving in deze sector is niet vanzelfsprekend.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en de uitzondering van de artikelen 9 en 14 van de verordening nader te motiveren, en zo nodig deze uitzondering in de artikelen 6,9 en 10 van het wetsvoorstel te schrappen.

*b. Tarieven voor loodsdiensten*

De bijzondere regeling voor de loodsdienstverlening in de Loodsenwet valt volgens de toelichting onder artikel 12 van de verordening. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) stelt de tarieven vast die voor de loodsdienstverlening door de registerloodsen in rekening worden gebracht. Op grond van artikel 6 van het voorstel kan over de tarieven voor de loodsdienstverlening bij de ACM een klacht worden ingediend. Het voorstel laat zodoende de situatie toe dat bij de ACM een klacht wordt ingediend over tarieven die door de ACM zelf zijn vastgesteld.

Een dergelijke klachtbehandeling is niet in overeenstemming met het doel van het tweede lid van artikel 16 van de verordening, om te voorzien in een onpartijdige klachtenprocedure. Bovendien staat tegen het besluit tot vaststelling van de tarieven door de ACM reeds rechtsmiddelen open in de zin van bezwaar en beroep.

De Afdeling adviseert, gelet op het voorgaande, om besluiten van de ACM op grond van artikel 27f van de Loodsenwet uit te zonderen van de reikwijdte van de klachtenregeling in het wetsvoorstel.

2. Bijzondere regeling artikel 4, vierde lid, onderdeel b, van de verordening

Artikel 3 van de verordening bepaalt dat de toegang tot de markt onderworpen mag zijn aan minimumeisen voor het verrichten van havendiensten. Artikel 4 van de verordening bevat vervolgens de voorwaarden waaraan de minimumeisen moeten voldoen die *de havenbeheerder of de bevoegde instantie* aan een aanbieder van havendiensten stelt. Uit de toelichting op het wetsvoorstel blijkt dat deze artikelen van de verordening worden gezien als mededingingsrechtelijke voorschriften en daarom wordt de ACM aangewezen als bevoegde instantie voor de klachtenbehandeling en de handhaving.[[4]](#footnote-4)

Het wetsvoorstel bevat echter een bijzondere regeling met betrekking tot artikel 4, vierde lid, onderdeel b, van de verordening, waarbij de Minister van Infrastructuur en Waterstaat wordt aangewezen als de bevoegde instantie voor de klachtenbehandeling en de handhaving. Volgens de toelichting bij het voorstel wordt deze (deel)bepaling aldus geïnterpreteerd dat het een zelfstandige, algemene verplichting voor *een aanbieder van havendiensten* zou bevatten tot naleving van de (door de havenbeheerder of bevoegde instantie) gestelde minimumeisen. Een dergelijke lezing past echter niet in het doel en opzet van de verordening en bij de samenhang tussen de artikelen 3 en 4 van de verordening, en is daarom niet aannemelijk. Artikel 4, vierde lid, onderdeel b, moet aldus worden begrepen dat de minimumeisen die de havenbeheerder eventueel stelt als voorwaarden voor markttoegang in overeenstemming met de verordening, ook ná het moment van toelating van een aanbieder tot de markt moeten blijven gelden zolang de aanbieder actief blijft, en door de havenbeheerder moeten worden gehandhaafd.

Gelet op het voorgaande, adviseert de Afdeling om de bijzondere regeling in het wetsvoorstel ten aanzien van artikel 4, vierde lid, onderdeel b, van de verordening te schrappen[[5]](#footnote-5).

3. Procedurele aspecten klachtenregeling

De verordening verplicht de lidstaten om te voorzien in een doeltreffende klachtenregeling. Volgens de toelichting bij het voorstel wordt voor de procedure grotendeels aangesloten bij de klachtenregelingen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

De Afdeling merkt op dat de beslistermijn in de hier voorgestelde klachtenregeling echter verschilt met de termijn in die beide wetten. De beslistermijn op grond van het voorstel is vier maanden,[[6]](#footnote-6) terwijl de beslistermijn op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet twee maanden is.[[7]](#footnote-7) Waarom in het voorstel gekozen is voor een langere beslistermijn is niet toegelicht. Bovendien merkt de Afdeling op dat het voorstel slechts enkele procedurele aspecten regelt. Eventuele eisen aan het klaagschrift, een hoorplicht en de gronden om een klacht buiten behandeling te laten zijn bijvoorbeeld niet geregeld.

De Afdeling adviseert de keuze voor een beslistermijn van vier maanden dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen. De Afdeling adviseert voorts om te voorzien in (de mogelijkheid tot) nadere regeling van de klachtenprocedure. Hiervoor zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de Algemene wet bestuursrecht.

De Afdeling adviseert ten slotte om in de toelichting aandacht te besteden aan de verhouding van de klachtenregeling tot het stelsel van de Algemene wet bestuursrecht, de figuur van het handhavingsverzoek in het bijzonder, en bovendien in te gaan op de wijze waarop nakoming van een bindende beslissing op een klacht wordt gewaarborgd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.  
  
  
De vice-president van de Raad van State,

1. Paragraaf 3.9 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-1)
2. Hetgeen onverlet laat dat wordt verwezen naar reeds bestaande klachtenregelingen, mits deze voldoen aan de door de verordening gestelde voorwaarden. [↑](#footnote-ref-2)
3. Paragraaf 4.3. van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-3)
4. Paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-4)
5. Dit zou leiden tot aanpassing van de artikelen 7, eerste lid, 9 en 10, en tot het schrappen van artikel 8. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 7, tweede lid, van het wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 51, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 19, tweede lid, van de Gaswet. [↑](#footnote-ref-7)