

Vergaderjaar 2019–2020

35 463

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 27 juni 2019 en het nader rapport d.d. 15 mei 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Infrastructuur en Waterstaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 april 2019, nr. 2019000820, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 juni 2019, nr. W17.19.0104/IV, bied ik U hierbij aan. Het advies is integraal opgenomen in het nader rapport en cursief gedrukt

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van enkele bezwaren die hieronder worden besproken.

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

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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 vallen². Deze motivering overtuigt echter niet, temeer omdat in artikel 16 van de verordening de artikelen 9 en 14 van de verordening niet worden uitgezonderd.³

Een ander(soortig) argument dat in ditzelfde verband naar voren wordt gebracht⁴ 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

² Paragraaf 3.9 van de memorie van toelichting.

³ Hetgeen onverlet laat dat wordt verwezen naar reeds bestaande klachtenregelingen, mits deze voldoen aan de door de verordening gestelde voorwaarden.

⁴ Paragraaf 4.3. van de memorie van toelichting.

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.

1. Reikwijdte klachtenregeling en bestuursrechtelijke handhaving

a. Arbeidsrechtelijke voorschriften

In haar advies geeft de Afdeling aan dat de artikelen 9 (waarborgen werknemersrechten) en 14 (opleidingen) van de verordening in het wetsvoorstel steeds zijn uitgezonderd van de reikwijdte van de klachtenregeling en van de bestuursrechtelijke handhaving. Zij acht deze uitzondering niet overtuigend gemotiveerd, en adviseert op dit punt de toelichting aan te passen of de uitzondering te schrappen. Naar aanleiding van dit advies is opnieuw naar de uitzondering in dit wetsvoorstel van de artikelen 9 en 14 van de verordening gekeken. De regering is het eens met de opmerking van de Afdeling dat voor de artikelen 9 en 14 een doeltreffende klachtenprocedure voorhanden moet zijn. Om die reden zijn de artikelen 9 en 14 van de verordening alsnog onder de klachtenregeling gebracht die ter uitvoering van artikel 16 van de verordening in het wetsvoorstel is opgenomen. Daarmee wordt tevens voorzien in bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Eventuele klachten betreffende de artikelen 9 en 14 zullen door de Inspectie SZW of de Inspectie Leefomgeving en Transport worden behandeld volgens een nader vast te stellen taakverdeling.

Om te voorkomen dat klachten over de naleving van de verordening bij verschillende instanties moeten worden ingediend, is de regeling dat klachten kunnen worden ingediend bij de Autoriteit Consument en Markt (*hierna: ACM*) gehandhaafd. Omdat klachten over de artikelen 9 en 14 van de verordening betrekking kunnen hebben op verschillende aspecten zal een taakverdeling voor de behandeling van klachten worden vastgelegd in een ministeriele regeling. Hiertoe is in het wetsvoorstel een grondslag opgenomen.

De regering is van mening dat naast het verbreden van de reikwijdte van de klachtenregeling geen extra bescherming noodzakelijk is in de vorm van aanvullende bestuursrechtelijke handhaving van de artikelen 9 en 14 van de verordening, ook niet voor zover deze artikelen voorschriften bevatten die als zodanig niet in het Nederlandse recht voorkomen. Uit artikel 9 van de verordening vloeit voor de havenbeheerder of bevoegde instantie de verplichting voort om bij de aanwijzing van een aanbieder van havendiensten van deze te eisen dat hij zijn personeel adequate arbeidsvoorwaarden biedt. Als de havenbeheerder of bevoegde instantie deze eis niet stelt kan het personeel van de aanbieder van de havendienst naast de eigen werkgever (de aanbieder van een havendienst) ook de havenbeheerder of bevoegde instantie civielrechtelijk aanspreken als zijn arbeidsvoorwaarden niet overeenstemmen met de toepasselijke verplichtingen inzake sociale en arbeidswetgeving of niet voldoen aan de in het Unierecht, het nationale recht of de collectieve arbeidsovereenkomsten opgenomen sociale normen. Voor zover het de naleving van een collectieve arbeidsovereenkomst betreft geldt daarnaast dat de vakbonden de mogelijkheid hebben de Inspectie SZW te verzoeken om een onderzoek in te stellen als ze vermoeden dat de overeenkomst niet wordt nageleefd. Voorts is jegens de aanbieder van een havendienst bestuursrechtelijke handhaving mogelijk wat betreft veiligheid en gezondheid, arbeidstijden en minimumloon op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet en de Wet minimumloon en vakantiebijslag.

Artikel 14 van de verordening verplicht de aanbieder van havendiensten om ervoor te zorgen dat zijn personeel adequaat wordt opgeleid voor de te verrichten werkzaamheden. Op dit punt voorziet het Burgerlijk Wetboek in de verplichting voor de werkgever om de werknemer in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie (artikel 7:611a BW). Deze verplichting wordt civielrechtelijk gehandhaafd. Daarnaast vloeit voor de werkgever een verplichting voort uit artikel 8 van de Arbeidsomstandighedenwet, waarin onder meer is bepaald dat de werkgever ervoor zorgt dat aan werknemers doeltreffend en aan hun onderscheiden taken aangepast onderricht wordt verstrekt met betrekking tot de arbeidsomstandigheden, waaronder uiteraard de gezondheids- en veiligheidsaspecten moeten worden begrepen. Naast wat in algemene zin in de Arbeidsomstandighedenwet in het kader van scholing over veiligheid en gezondheid is opgenomen, zijn er in de lagere regelgeving tal van meer specifieke bepalingen. Alle meer specifieke bepalingen over voorlichting en onderricht van werknemers gelden zowel in de havens als daarbuiten. Voor de Arbeidsomstandighedenwet en de daarop berustende regelgeving is er bestuursrechtelijk toezicht en handhaving.

Wat betreft de opmerking van de Afdeling dat het gaat om een sector waar de gebruikelijke toepassing van de sociale en arbeidsregelgeving niet vanzelfsprekend is, is van belang dat dat voor meer sectoren geldt en dat de Inspectie SZW daar in voorkomend geval specifiek op let met een aanpak die is gericht op handhaving, bewustwording en gedragsverandering. En ook in dit verband kan worden gewezen op de mogelijkheid die de vakbonden hebben om de Inspectie SZW te verzoeken om een onderzoek in te stellen als ze vermoeden dat een collectieve arbeidsovereenkomst niet wordt nageleefd. Dat kan ook in de havens. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid voor een ondernemersraad of personeelsvertegenwoordiging, of een vakbond, om de Inspectie SZW te verzoeken een onderzoek naar de veiligheid en gezondheid van werknemers, waaronder begrepen voorlichting en onderricht, in te stellen op grond van artikel 24, zevende lid, van de Arbeidsomstandighedenwet.

Gelet op bovenstaande zijn de in Nederland bestaande mogelijkheden van rechtsbescherming toereikend, zowel wat betreft artikel 9 als wat betreft artikel 14 van de verordening, zodat ter implementatie van deze bepalingen geen extra bestuursrechtelijke regeling nodig is.

De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

b. Tarieven voor loodsdiensten

De regering kan zich vinden in het advies van de Afdeling om besluiten van de ACM op grond van artikel 27f van de Loodsenwet uit te zonderen van de klachtenregeling. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

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.⁵

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 schrappen⁶.

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

De Afdeling adviseert de in het voorstel opgenomen bijzondere regeling voor klachten over artikel 4, vierde lid, onderdeel b, van de verordening te schrappen. De regering neemt dit advies over. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

⁵ Paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting.

⁶ Dit zou leiden tot aanpassing van de artikelen 7, eerste lid, 9 en 10, en tot het schrappen van artikel 8.

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,⁷ terwijl de beslistermijn op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet twee maanden is.⁸ 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 vicepresident van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

3. Procedurele aspecten klachtenregeling

De Afdeling merkt op dat in de toelichting bij het wetsvoorstel staat dat voor de procedure van de klachtenregeling grotendeels wordt aangesloten bij de klachtenregelingen in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, maar dat niet is gemotiveerd waarom niet voor de daarin opgenomen beslistermijn van twee maanden is gekozen. De keuze voor een langere beslistermijn is gemaakt omdat de klachten die kunnen worden ingediend op grond van het wetsvoorstel en de verordening een grote verscheidenheid kunnen kennen, ook wat betreft complexiteit. Daarnaast is in de praktijk gebleken dat een termijn van twee maanden voor klachtbehandeling krap is. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast. Wat betreft de opmerking van de Afdeling dat het wetsvoorstel slechts enkele procedurele aspecten van de klachtenregeling regelt, is de regering van mening dat, voor zover procedurevoorschriften nodig zijn, deze zich meer lenen voor opname in een ministeriële regeling. Het advies van de Afdeling om te voorzien in een mogelijkheid tot nadere regeling van de klachtprocedure is daarom overgenomen. Voorts is naar aanleiding van het advies van de Afdeling in de memorie van toelichting vermeld dat de in het wetsvoorstel opgenomen klachtenregeling de mogelijkheid tot het indienen van een handhavingsverzoek

⁷ Artikel 7, tweede lid, van het wetsvoorstel.

⁸ Artikel 51, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 19, tweede lid, van de Gaswet.

onverlet laat. Ook is ingegaan op de wijze waarop nakoming van een bindende beslissing van de ACM op een klacht wordt gewaarborgd: de ACM is belast met het toezicht hierop en kan het niet naleven van de bindende beslissing sanctioneren. Voor een beslissing op een klacht van de Inspectie Leefomgeving en Transport en de Inspectie SZW geldt dat voor zover het niet opvolgen daarvan de overtreding betreft van een regel die bestuursrechtelijk kan worden gehandhaafd, bestuursrechtelijk kan worden opgetreden, al dan niet naar aanleiding van een handhavingsverzoek. Voor zover dat niet het geval is, kan betrokkene zich tot de civiele rechter wenden en zijn eis onderbouwen met de beslissing op zijn klacht. De toelichting is op dit punt aangevuld.

4. Overige aanpassingen

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de memorie van toelichting op enkele punten te verduidelijken en om de volgorde van de slotartikelen van het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Ook is in artikel 7, vierde lid (nieuw) van het wetsvoorstel de bepaling over de overeenkomstige toepassing van artikel 4:15 van de Algemene wet bestuursrecht verduidelijkt; ten gevolge daarvan kon de derde zin van het tweede lid van artikel 7 worden geschrapt.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Infrastructuur en Waterstaat,
C. van Nieuwenhuizen Wijbenga