

Vergaderjaar 2006–2007

30 863

Goedkeuring van het op 21 december 2005 te Middelburg tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Vlaams Gewest inzake het gemeenschappelijk nautisch beheer in het Scheldegebied (Trb. 2005, 312)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 29 augustus 2006 en het nader rapport d.d. 31 oktober 2006, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2006, no. 06.002498, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot goedkeuring van het op 21 december 2005 te Middelburg tot stand gekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Vlaams Gewest inzake het gemeenschappelijk nautisch beheer in het Scheldegebied (Trb. 2005, 312), met memorie van toelichting.

Het onderhavige verdrag beoogt het door Nederland en Vlaanderen gemeenschappelijk te voeren nautisch beheer in het Scheldegebied te regelen. Het Gemeenschappelijk Nautisch Beheer (GNB) betreft de gezamenlijke zorg van Nederland en Vlaanderen voor een veilig en vlot scheepvaartverkeer. Binnen het GNB vervult de Permanente Commissie van Toezicht op de Scheldevaart (PC), die in 1839 bij het Scheidingsverdrag werd opgericht en gaandeweg meer taken heeft gekregen, een belangrijke, regelgevende, functie. De uitvoering van de regels van de PC ligt bij de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit (GNA). Naast deze centrale functies voorziet het Verdrag in de regeling van een ketenbenadering: de onderlinge afstemming tussen de PC en de GNA enerzijds en de nationale havenautoriteiten en nautische diensverleners anderzijds. Daarmee moet een geïntegreerde verkeersbegeleiding in het Scheldegebied tussen zee en ligplaats van schepen zijn verzekerd. Tevens wordt de regeling van de loodsdiensten in het Scheldereglement aangepast. De Raad van State plaatst opmerkingen bij de status van de PC en de voortzetting van de in het Scheldereglement neergelegde verdeling van taken tussen de Nederlandse en Belgische loodsdienst. Hij is van oordeel dat in verband daarmee het wetsvoorstel dient te worden aangepast en de memorie van toelichting aangevuld.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juli 2006, nr. 06.002498, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 augustus 2006, nr. W09.06.0259/V, bied ik U hierbij aan.

1. Instellen van volkenrechtelijke organisatie

In de artikelsgewijze toelichting wordt gesteld dat de PC niet valt aan te merken als volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 van de Grondwet (GW). Omdat deze organisatie niettemin bindende besluiten kan nemen, is, zo wordt vervolgd, in artikel 2 van het wetsvoorstel een voorziening opgenomen die ertoe strekt dat besluiten van de PC geen afzonderlijke goedkeuring van de Staten-Generaal behoeven. In dat artikel is bepaald dat goedkeuring wel noodzakelijk is indien het desbetreffende besluit afwijkt van de Grondwet of tot zodanig afwijken noodzaakt.

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengenverdrag¹ zijn de volgende criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden bepaald of een organisatie als een volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 GW moet worden aangemerkt.² De opdracht van bevoegdheden van wetgeving, bestuur en rechtspraak zal moeten geschieden bij of krachtens verdrag, zodat komt vast te staan dat de wetgever zich met de opdracht van die bevoegdheden heeft kunnen verenigen. Voorts dient het te gaan om een samenwerkingsvorm tussen staten, welke zijn oorsprong vindt in het volkenrecht, met gemeenschappelijke doelstellingen en tenminste één orgaan om de functie van de organisatie te vervullen. Het is daarentegen niet nodig dat dergelijke instanties immer eenzelfde institutionele zwaarte en structuur kennen. Aan de hand van die criteria is destijds de opdracht van bevoegdheden in de genoemde uitvoeringsovereenkomst aan het Uitvoerend Comité aangemerkt als de toekenning van bevoegdheden aan een volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 GW. Die lijn is voortgezet bij de goedkeuring van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, waar het gaat om de positionering van het bij die overeenkomst ingestelde hoog-ambtelijke Gemengde Comité.³

Aan de hand van deze criteria komt de Raad tot het oordeel dat de PC, met haar uitvoerende orgaan, de GNA, als volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 GW moet worden aangemerkt. Aan deze organisatie wordt regelgeving en bestuur opgedragen in het Verdrag. Er is sprake van een samenwerkingsvorm tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Vlaams Gewest als onderdeel van het Koninkrijk België met verdragsluitende bevoegdheid, die zijn oorsprong vindt in het volkenrecht; er zijn gemeenschappelijke doelstellingen met betrekking tot het nautische beheer, en er worden organen ingesteld om de functie van de gemeenschappelijke organisatie te vervullen: de PC en de GNA.

a. Nu de PC als volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 GW moet worden aangemerkt, zullen de door deze organisatie gestelde regels die naar hun aard en inhoud een ieder kunnen binden ingevolge artikel 93 GW rechtstreeks werken zodra ze zijn bekendgemaakt. Artikel 2 van het wetsvoorstel, dat uitgaat van voorafgaande goedkeuring, zal daarom moeten worden geschrapt.

b. Het zijn van volkenrechtelijk organisatie in de zin van artikel 92 GW brengt mee dat de toekenning van regelgevende taken aan de PC en van bestuurs-taken aan haar uitvoerende orgaan, het GNA, ingevolge artikel 92 juncto 91, derde lid, GW dient te worden getoetst aan verenigbaarheid met de Grondwet. Ingeval van afwijking van de Grondwet zal het Verdrag met tweederde van het aantal uitgebrachte stemmen door de kamers de Staten-Generaal moeten worden goedgekeurd. Hoewel naar de mening van de Raad in dit geval geen sprake is van zodanige afwijking, adviseert hij aan deze vraag aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

1. De Raad van State toetst het onderhavige Verdrag aan de door de Raad bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenverdrag ontwikkelde criteria aan de hand waarvan kan worden bepaald of een organisatie als een volkenrechtelijke organisatie in de zin van artikel 92 GW moet worden aangemerkt. Dit leidt de Raad tot de conclusie dat de Permanente Commissie een volkenrechtelijke organisatie is in de zin van artikel 92 GW en dat derhalve artikel 2 van het wetsvoorstel dient te worden geschrapt, terwijl de memorie van toelichting op dit punt dient te worden aangepast.

¹ Goedkeuring van de op 19 juni 1990 te Schengen totstandgekomen Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, met bijbehorende Slotakte, Protocol en Gemeenschappelijke Verklaring; Kamerstukken 1990/91, 22 140, nrs. 1–2.

² Onder meer in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 22 140, nr. 52a.

³ Goedkeuring van de op 21 juni 1999 te Luxemburg totstandgekomen Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen en wijziging van de Vreemdelingenwet; Kamerstukken II, 27 491, nr. 3, blz. 11.

Uitgangspunt bij de opstelling van het onderhavige Verdrag was, dat de Permanente Commissie niet als internationale organisatie zou worden aangemerkt; er werd niet beoogd een nieuw subject van internationaal recht te scheppen. Derhalve beschikt de Permanente Commissie niet over verdragssluitende bevoegdheid. Indien de Permanente Commissie thans alsnog als internationale organisatie wordt aangemerkt, leidt dit ertoe dat enkele bepalingen van het Verdrag een toepassing kunnen krijgen, die bij de onderhandelingen niet is voorzien. Artikel 2, tweede lid, van het onderhavige Verdrag stelt bijvoorbeeld dat het gemeenschappelijk nautisch beheer «wordt aangepast aan de internationale en Europeesrechtelijke normen [...]». In de Gemeenschappelijke Toelichting bij deze bepaling wordt voorts zeer in het algemeen op de relevante internationale verdragen gewezen, en daarnaast op specifieke internationale regelingen. Hoewel inzake de onderdelen van de bedoelde internationale regelingen die het gemeenschappelijke nautische beheer betreffen, binnen de Permanente Commissie afstemming moet plaatsvinden, behouden de Verdragssluitende Partijen de verdragssluitende bevoegdheid ter zake. Discussie hierover tussen de Verdragssluitende Partijen en binnen de Permanente Commissie dient te worden vermeden.

Voorts verdient het de aandacht dat de Permanente Commissie te weinig autonoom is ten opzichte van de Verdragssluitende Partijen om als internationale organisatie te worden aangemerkt. Zo kunnen Nederlandse en Belgische rechters met toepassing van het respectieve nationale recht op grond van artikel 10 van het Verdrag, op basis van een jurisdictieverdeling, in rechtszaken tegen de Permanente Commissie en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit oordelen, zodat besluiten van deze instellingen in principe ingevolge het nationale recht kunnen worden weerlegd. De Permanente Commissie kan voorts weliswaar de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit en het Secretariaat inrichten, maar de personele bezetting hiervan bestaat, evenals overigens die van de Permanente Commissie zelf, uit nationale ambtenaren (artikel 4, negende en tiende lid). Deze ambtenaren blijven in een hiërarchische relatie staan tot de betreffende Nederlandse en Vlaamse Ministers, die dan ook de exclusieve bevoegdheid tot benoemingen behouden. Artikel 2, zesde lid, stelt voorts dat de Verdragssluitende Partijen middelen aan de Permanente Commissie ter beschikking stellen. Zoals echter ook uit de Gemeenschappelijke Toelichting op deze bepaling blijkt, is de Commissie daarbij in hoge mate afhankelijk van de wijze waarop de Verdragssluitende Partijen de budgettaire verzoeken van de Commissie periodiek beoordelen. De Permanente Commissie beschikt derhalve niet over een tevoren bepaald zelfstandig te beheren budget. De Permanente Commissie kent voorts geen zetel, wat ongebruikelijk is voor een internationale organisatie. In dit verband diene ook dat, onder andere omdat het handelen van de Permanente Commissie onderworpen is aan het oordeel van nationale rechters en omdat de personele bezetting geheel uit nationale ambtenaren bestaat, het ondenkbaar is dat de Commissie (en de leden van de Commissie, de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit en het Secretariaat) in Nederland en België de privileges en immuniteiten, waaronder vrijstelling van rechtsvervolgning, zouden genieten die internationaalrechtelijk in het algemeen aan internationale organisaties en hun medewerkers worden verleend.

Gezien het bovenstaande acht ondergetekende handhaving van artikel 2 van het goedkeuringswetsvoorstel aangewezen en ziet hij geen aanleiding de Memorie van Toelichting op dit punt aan te passen.

2. Het loodsregime

In het onderhavige verdrag (artikel 14) zijn tevens wijzigingen van het Schelde-reglement¹ opgenomen, welke samenhangen met de regeling van een gemeenschappelijk nautisch beheer. In de gemeenschappelijke toelichting wordt benadrukt dat de verdeling van de loodsprestaties over de Nederlandse en Vlaamse loodsdiensten en de heffing en verdeling van loodsgelden en loodsvergoedingen niet in de herziening zijn betrokken.

In zijn advies over Scheldereglement² heeft de Raad van State reeds aandacht gevraagd voor de verenigbaarheid van de in dat verdrag geregelde prestatieverdeling met artikel 85 (kartelverbod) van het EG-Verdrag (thans: artikel 81 EG) en met artikel 59 (vrij verkeer van diensten) van het EG-Verdrag (thans: artikel 49 EG). In het nader rapport op dit advies is onder verwijzing naar

¹ Het op 11 januari 1995 te Middelburg toestandgekomen Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Vlaams Gewest tot herziening van het Reglement ter uitvoering van artikel IX van het Tractaat van 19 april 1839 en van hoofdstuk II, afdeling 1 en 2, van het Tractaat van 5 november 1842, zoals gewijzigd, voor wat betreft het loodswezen en het gemeenschappelijk toezicht daarop (Scheldereglement) (Trb. 1995, 48).

² Kamerstukken II 1997/98, 26 069A.

jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (HvJEG)¹ uiteengezet dat er in dit geval geen sprake is van een marktverdeling waaraan een mededingingsbeperkend akkoord binnen de branche is voorafgegaan en dat het Scheldereglement daarom niet het tot stand komen van met artikel 85 (oud) van het EG-verdrag strijdige afspraken oplegt noch begunstigt. Voorts is in het nader rapport gewezen op de openbare veiligheid, in het bijzonder de verkeersveiligheid, als rechtvaardigingsgrond voor het kunnen beperken van het vrije verkeer van diensten (artikel 56 jo. artikel 66 EG-verdrag; thans artikel 55 jo. 46, eerste lid, EG). Daarbij wordt verwezen naar een conclusie van de advocaat-generaal in een destijds lopende zaak bij het HvJEG. In die conclusie wordt jurisprudentie van het HvJEG aangehaald waarin de verkeersveiligheid is aangemerkt als een algemeen belang dat een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen en het standpunt ingenomen dat loodsdiensten die daadwerkelijk zijn gericht op het handhaven van de verkeersveiligheid in de haven en omgeving daarvan, zijn aan te merken als diensten die de openbare veiligheid betreffen.² Vervolgens wordt uiteengezet dat de verdelingsregeling is tot stand gekomen omdat deze noodzakelijk was voor een goede taakuitoefening van de loodsdiensten op de Westerschelde en het kanaal van Gent naar Terneuzen teneinde de veilige en vlotte afwikkeling van het scheepvaartverkeer op deze vaarwegen te kunnen waarborgen. De veiligheid en de vlotheid van het scheepvaartverkeer op de genoemde vaarwegen werden voordien voortdurend bedreigd doordat een coördinatie tussen de activiteiten van de loodsdienst van België en die van de loodsdienst van Nederland ontbrak. Aldus het nader rapport.

a. Met betrekking tot de verenigbaarheid van de prestatieregeling met artikel 3, eerste lid, sub g, 10 en 81 EG wijst de Raad erop dat het niet uitgesloten moet worden geacht dat het HvJEG in gevallen als de onderhavige waarin een wisselwerking mogelijk is tussen overheidsregulering en aanbod van loodsdiensten tot een andersluidende bevinding kan komen dan in de Ohra-zaak. Met het oog op dit risico adviseert hij de continuering van de prestatieregeling nader te bezien.

b. Wat de toets betreft aan de openbare veiligheid als rechtvaardigingsgrond voor het beperken van het vrije verkeer van diensten, is het niet op voorhand duidelijk dat de geregelde verdeling van loodsdiensten noodzakelijk en proportioneel is om de veilige en vlotte afwikkeling van het scheepvaartverkeer in het Scheldegebied te waarborgen. De voortzetting van die verdeling zal niet los kunnen worden gezien van het uitstel van volledige marktwerking van het loodswezen, welk uitstel nader is vastgesteld tot 2019.³ Met het oog daarop adviseert de Raad de noodzaak en proportionaliteit van de continuering van de prestatieregeling nader te verantwoorden.

2. In zijn advies vraagt de Raad aandacht voor de verenigbaarheid van de sinds 1995 in het Scheldereglement vastgelegde verdeling van de loodsprestaties over de Nederlandse en Vlaamse loodsdiensten en de heffing en verdeling van loodsgelden en loodsvergoedingen, met een aantal met name genoemde artikelen van het EG-verdrag.

Zoals de Raad terecht constateert is in de Gemeenschappelijke Toelichting bij het verdrag, bij artikel 14 dat voorziet in een aantal wijzigingen van het Scheldereglement, opgemerkt dat een aantal in het Schelderelement geregelde onderwerpen volledig onaangetaast blijven. Als gevolg hiervan zijn de prestatieverdeling en de heffing en verdeling van loodsgelden en loodsvergoedingen niet in de voorgestelde herziening van het Scheldereglement betrokken. In reactie op het door de Raad aangehaalde eerdere advies in verband met wijziging van het Scheldereglement is door de verdragsluitende partijen in een interpretatieve verklaring bij het Scheldereglement bevestigd dat het Scheldereglement de toepassing van het EG-verdrag onverlet laat. Deze interpretatieve verklaring behoudt ten aanzien van de ongewijzigde bepalingen in het Schelderelement uiteraard onverkort zijn gelding.

Nu de bedoelde prestatieverdeling geen deel uitmaakt van de thans voorliggende goedkeuringswet, acht ondergetekende het niet gewenst de noodzaak en proportionaliteit van de continuering van de prestatieverdeling, zoals de

¹ O.a. het arrest van 17 november 1993 in zaak C-245/91, Ohra, Jurispr. 1993, r.o. 12.

² A-G Van Gerven in zaak C-18/93, Corsica Ferries Italia (Jurispr. 1994, blz. I-1812, nr. 37. Overgenomen in arrest HvJEG van 17 mei 1994, Jurispr. 1994, blz. I-1783.

³ Brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 21 juni 2004; Kamerstukken II 2003/04, 24 036, nr. 302, blz. 4.

Raad adviseert, in de memorie van toelichting bij deze goedkeuringswet nader te verantwoorden.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Verkeer en Waterstaat, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot