

Vergaderjaar 1996–1997

**25 254**

## **Regels betreffende het toezicht aan boord van schepen onder buitenlandse vlag in Nederlandse havens op de naleving van internationale voorschriften op het gebied van de veiligheid, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden (Wet havenstaatcontrole)**

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 december 1996 en het nader rapport d.d. 26 februari 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 17 juni 1996, no. 96.003197, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende regels betreffende het toezicht aan boord van schepen onder buitenlandse vlag in Nederlandse havens op de naleving van internationale voorschriften op het gebied van de veiligheid, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden (Wet havenstaatcontrole).*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juni 1996, nr. 96.003197, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 december 1996, nr. W09.96.0246, bied ik U hierbij aan.

*1a. Het valt de Raad van State op dat de reikwijdte van het wetsvoorstel op onderdelen aanzienlijk verder gaat dan die van richtlijn nr. 95/21/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 juni 1995 (PbEG L 157) betreffende de naleving met betrekking tot de schepen die gebruik maken van havens in de Gemeenschap en varen in de onder de jurisdictie van de lidstaten vallende wateren, van internationale normen op het gebied van de veiligheid van schepen, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden aan boord (havenstaatcontrole) (hierna: de richtlijn). Zo heeft het in artikel 1, onder b, genoemde onderdeel 8°, betrekking op nog niet in werking getreden protocollen, hetgeen niet strookt met het bepaalde in artikel 1, eerste lid (slot), van de richtlijn. Hetzelfde kan worden geconstateerd met betrekking tot onderdeel 9°, waar het gaat om voor Nederland bindende protocollen, bijlagen of aanhangsels, en met betrekking tot onderdeel 10°, waar het gaat om bij ministeriële regeling aan te wijzen andere verdragen of Nederland bindende besluiten van een volkenrechtelijke organisatie. Het gevolg van deze toevoegingen is dat het wetsvoorstel de dynamische verwijzingsmethode hanteert en niet de in de richtlijn gevolgde statische verwijzingsmethode.*

*In de toelichting wordt opgemerkt dat de richtlijn een dergelijke aanpak niet verbiedt zolang toepassing van latere verdragswijzigingen niet verhindert dat een daarmee strijdige communautaire norm uit de richtlijn wordt toegepast. De Raad stelt daar tegenover dat het in verband met de dynamische verwijzingsmethode voorgestelde artikel 30, tweede lid, de kans scheidt dat nationale bepalingen vooruitlopen op de richtlijn en daarmee de uniformiteit*

van de richtlijn aantasten, hetgeen consequenties kan hebben voor het vrije verkeer of de mededinging. De Raad wijst in dit verband op advies 1/94 van het Hof van Justitie, jur. Hof EEG, 1994-Ip 5267-5422, waaruit is af te leiden dat waar ten aanzien van verdragen deels de Gemeenschap en deels de lid-staten bevoegdheden hebben, de lid-staten de plicht hebben om gecoördineerd op te treden om de eenheid van de internationale vertegenwoordiging van de Gemeenschap te waarborgen (overweging 108). Door te kiezen voor de dynamische verwijzing waar andere lid-staten de statische verwijzing, overeenkomstig de richtlijn, kiezen, loopt deze coördinatie gevaar.

Voorts rijst ten aanzien van onderdeel 10° de vraag – gelet op aanwijzing 26, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) – of delegatie aan de minister de aangewezen weg is. Niet uitgesloten is immers dat daarbij ook keuzen van beleidsinhoudelijke aard moeten worden gemaakt. Indien in een regeling strekkende tot implementatie van de richtlijn door Nederland eenzijdig tot uitbreiding van het aantal verdragen kan worden overgegaan (hetgeen overigens aan grote twijfel onderhevig is) verdient het de voorkeur zulks slechts in spoedeisende gevallen te doen door middel van een aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur. Deze als tijdelijk bedoelde maatregel zou dan gevolgd dienen te worden door een onverwijld indiening van een wetsvoorstel van gelijke inhoud. Het voorgaande brengt de Raad tot de conclusie dat de noodzaak van deze implementatieregeling met een ruimere reikwijdte dan de richtlijn onvoldoende is aangetoond en dat bij de wijze van uitbreiding vraagtekens kunnen worden gezet. De Raad adviseert tot heroverweging; mocht besloten worden tot handhaving van de thans voorgestelde aanpak dan dient in de toelichting in het bijzonder te worden uiteengezet welke belangen zwaarder hebben gewogen dan het hiervoor genoemde belang van Europese coördinatie. Uitbreiding van de reikwijdte bij ministeriële regeling wijst de Raad echter zonder enig voorbehoud af.

b. Het slechts gedeeltelijk volgen van de opzet van de richtlijn komt voorts tot uiting in definitieverschillen. Zo wordt in artikel 1, onder f, van het wetsvoorstel het begrip «nadere inspectie» gehanteerd dat zowel het in artikel 2, zevende lid, van de richtlijn gedefinieerde begrip «gedetailleerde inspectie» omvat als het in artikel 2, achtste lid, gedefinieerde begrip «uitgebreide inspectie». De beide begrippen vertonen verschillen voor wat betreft de schepen waarop zij van toepassing zijn en voor wat betreft de tijdslimieten. Weliswaar is het denkbaar de verschillen alsnog tot uitdrukking te brengen in de op grond van artikel 5, tweede lid, onder d, van het wetsvoorstel vast te stellen ministeriële regeling, maar uit de tekst van artikel 5 blijkt niet dat de minister gehouden is zich aan de normen van de richtlijn te houden. De Raad adviseert het door de richtlijn gemaakte onderscheid in het wetsvoorstel zelf tot uitdrukking te brengen.

Vershil in definitie is er ook voor wat betreft het begrip «stopzetting van een activiteit». Volgens de richtlijn (artikel 2, tiende lid) is deze stopzetting het formele verbod voor een schip om een activiteit voort te zetten omdat er tekortkomingen zijn geconstateerd die afzonderlijk of gezamenlijk maken dat voortzetting van deze activiteit gevaarlijk is. In de definitie in het wetsvoorstel (artikel 1, onder j) ontbreekt het bijvoeglijk naamwoord «formeel» en in de toelichting de redengeving.

De in het wetsvoorstel gehanteerde definitie van het begrip «aanhouding» (artikel 1, onder i) vertoont een vergelijkbaar verschil met die welke in de richtlijn (artikel 2, negende lid) wordt gehanteerd. De Raad adviseert de bedoelde verschillen weg te nemen dan wel in elk geval toe te lichten.

1a. Met betrekking tot de reikwijdte van het wetsvoorstel in relatie tot de reikwijdte van de richtlijn nr. 95/21/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 juni 1995 betreffende de naleving met betrekking tot de schepen die gebruik maken van havens in de Gemeenschap en varen in de onder de jurisdictie van de lid-staten vallende wateren, van internationale normen op het gebied van de veiligheid van schepen, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden aan boord (havenstaatcontrole) (PbEG L 157) (hierna: de richtlijn) kan naar aanleiding van het advies van de Raad het volgende worden opgemerkt. De in artikel 1, onder b, onderdeel 8°, van het wetsvoorstel genoemde protocollen zijn toegevoegd aan de lijst van de verdragen, genoemd in artikel 2, onderdeel 1, van de richtlijn, in verband met de invoering van het mondiale geharmoniseerde systeem van onderzoek en certificering van zeeschepen, het Harmonized System of Survey

and Certification, waarbij tevens nieuwe certificaten worden geïntroduceerd. Aangezien deze nieuwe certificaten in de richtlijn zijn genoemd in de lijst van te controleren certificaten en documenten (bijlage II, onder 2), zijn de protocollen op basis waarvan de nieuwe certificaten worden afgegeven, afzonderlijk opgenomen in artikel 1 van het wetsvoorstel. Dit is noodzakelijk om havenstaatcontrole op deze certificaten mogelijk te maken. Alhoewel in artikel 2, onderdeel 1, van de richtlijn, deze protocollen niet worden genoemd, wordt met het oog op een goede implementatie van de richtlijn derhalve de voorgestelde aanpak gehandhaafd. De toelichting is op dit punt aangepast.

De dynamische verwijzing naar de verdragen, genoemd in artikel 1, onder b, onderdelen 1° tot en met 7°, en de in artikel 1, onder b, onderdeel 9°, bedoelde uitbreiding van de reikwijdte van de richtlijn zijn in het wetsvoorstel opgenomen teneinde te verhinderen dat internationaal in werking getreden wijzigingen van de verdragen na de datum van vaststelling van de richtlijn in het kader van de havenstaatcontrole niet kunnen worden toegepast. De Raad stelt dat door het toepassen van deze methode de uniformiteit van de richtlijn kan worden aangetast. Hij wijst hierbij op de verplichting van de lid-staten om bij een gedeelde (externe) competentie gecoördineerd op te treden. Met de Raad ben ik van mening dat deze verplichting inderdaad op de lid-staten rust. Over deze verplichting tot coördinatie wordt opgemerkt dat daaraan invulling wordt gegeven door middel van zogenaamde coördinatievergaderingen met de lid-staten van de Europese Unie. De coördinatievergaderingen die onder voorzitterschap van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) staan, vinden voorafgaand aan de vergaderingen van de internationale organisaties, doorgaans de IMO, plaats. Nederland neemt deel aan deze vergaderingen. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de lid-staten zo veel mogelijk uniform en overeenkomstig de communautaire besluitvorming in de internationale fora optreden. Zo wordt vrijwel uitgesloten dat latere verdragswijzigingen strijden met de richtlijn of met het desbetreffende vooraf geformuleerde communautaire standpunt. Indien latere verdragswijzigingen nopen tot aanpassing van de richtlijn, kan daarin bijvoorbeeld door middel van de comitologieprocedure van artikel 19 van de richtlijn worden voorzien. Voor een goede toepassing van de havenstaatcontrole, bedoeld in de richtlijn en de desbetreffende verdragen, is het derhalve noodzakelijk de bovenbedoelde dynamische verwijzing en artikel 1, onder b, onderdeel 9°, te handhaven. Aangezien een passage over de verplichting tot coördinatie in de toelichting ontbrak, is de toelichting terzake uitgebreid.

De in artikel 1, onder b, onderdeel 10°, bedoelde uitbreiding van de reikwijdte van de richtlijn bij ministeriële regeling is naar aanleiding van het advies van de Raad in het wetsvoorstel vervangen door uitbreiding bij algemene maatregel van bestuur. Aangezien niet uitgesloten is dat bij uitbreiding van de lijst van verdragen in artikel 1, onder b, van het wetsvoorstel keuzen van beleidsinhoudelijke aard moeten worden gemaakt, is voorzien in een dergelijke aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur. Gelet op de recente ontwikkelingen in mondiaal en communautair verband is het wenselijk verdragen en besluiten als bedoeld in dit onderdeel aan te kunnen wijzen als toe te passen instrumenten in het kader van havenstaatcontrole. Te noemen valt het op 22 oktober 1996 te Genève tot stand gekomen Protocol bij het Verdrag inzake de minimumnormen op koopvaardij schepen (nog niet gepubliceerd in het Tractatenblad), waarbij onder meer nieuwe voorschriften voor arbeids- en rusttijden onder de werking van havenstaatcontrole worden gebracht. Indien dit protocol door het Koninkrijk der Nederlanden wordt geratificeerd en het internationaal in werking is getreden, moet op de voorschriften daarvan door de havenstaat kunnen worden toegezien. Ook het door de Commissie bij de Raad van de Europese Unie aanhangig gemaakte voorstel voor een richtlijn betreffende de invoering van een geharmoniseerde veiligheidsregeling voor vissersvaartuigen waarvan de lengte 24 meter of meer bedraagt (PbEG 1996 C 292), bevat voorschriften met betrekking tot havenstaatcontrole. Indien deze richtlijn wordt vastgesteld, kan het ter implementatie van deze richtlijn noodzakelijk zijn haar onder de werkingssfeer van het wetsvoorstel te brengen.

b. Het begrip «nadere inspectie» (artikel 1, onder f, van het wetsvoorstel) omvat zowel de «gedetailleerde inspectie» als de «uitgebreide inspectie» (respectievelijk artikel 2, onderdelen 7 en 8, van de richtlijn). Aangezien in het wetsvoorstel geen onderscheid wordt gemaakt tussen beide inspecties,

adviseert de Raad dit wel door de richtlijn gemaakte onderscheid in het wetsvoorstel zelf tot uitdrukking te brengen, zodat uit de tekst van artikel 5 blijkt dat de minister gehouden is zich aan de normen van de richtlijn te houden. Naar aanleiding van het advies van de Raad is in artikel 5, eerste lid, bepaald dat de desbetreffende regels moeten worden gesteld met inachtneming van de richtlijn. Dit heeft naast het in de richtlijn gemaakte onderscheid tussen «gedetailleerde inspectie» en «uitgebreide inspectie» mede betrekking op meer onderdelen van de inspectie als bedoeld in artikel 5, tweede lid, die eveneens strekken tot uitvoering van de richtlijn.

Ten aanzien van het ontbreken van het bijvoeglijke naamwoord «formeel» in de begripsomschrijving «aanhouding» en «stopzetting van een activiteit» van het wetsvoorstel (artikel 1, onder i en j), wordt opgemerkt dat dit bijvoeglijke naamwoord niet in de begripsomschrijving is opgenomen vanwege het feit dat de gehanteerde omschrijving voldoende tot uitdrukking brengt dat het bedoelde verbod «formeel» is. Toevoeging van het bijvoeglijke naamwoord «formeel» heeft in dit opzicht geen meerwaarde.

*2. Zoals in de toelichting wordt uiteengezet, heeft het wetsvoorstel betrekking op ieder schip dat zich in een haven van een lid-staat van de Europese Unie bevindt (de havenstaat) en een andere vlag voert dan die van de havenstaat. Aangezien het Verdrag betreffende de Europese Unie (afgezien van titel 4) alleen van toepassing is op het Koninkrijk in Europa, valt alleen Nederland onder het begrip havenstaat zoals dat voorkomt in de in artikel 2, derde lid, van de richtlijn opgenomen definitie van «schip». In de zin van de richtlijn zijn schepen die geregistreerd zijn in de Nederlandse Antillen of in Aruba, ingeval zij zich bevinden in een Nederlandse haven, geen Nederlandse schepen. In dit licht zou mogen worden verwacht dat deze schepen onder de toepassing van de wet zouden vallen. Hoewel de tekst van het wetsvoorstel zelf over een en ander zwijgt, blijkt uit de toelichting (hoofdstuk 3) dat het de bedoeling is deze schepen buiten de toepassing van de wet te laten – als waren het schepen die geregistreerd zijn in het Rijk in Europa. Als argument wordt aangevoerd dat het ongewenst wordt geacht, indien Nederland havenstaatcontrole zou uitoefenen op schepen die in de Nederlandse Antillen of Aruba zijn geregistreerd. Er wordt derhalve volstaan met toezicht op deze schepen door Nederland als vlaggenstaat, welk toezicht, aldus de toelichting, in voldoende mate door de Scheepvaartinspectie kan worden uitgeoefend.*

*Deze benadering valt niet te rijmen met artikel 2, derde lid, juncto artikel 3, eerste lid, van de richtlijn, volgens welke bepalingen de richtlijn betrekking heeft op schepen die varen onder een andere vlag dan die van de havenstaat – welke staat in dit geval het Rijk in Europa is.*

*In feite zijn er op grond van de richtlijn slechts twee benaderingen denkbaar: hetzij een behandeling van deze schepen als alle andere buitenlandse schepen met toezicht door Nederland als havenstaat, hetzij een behandeling als Nederlandse schepen en dan volledig overeenkomstig de regelgeving zoals die voor de Nederlandse schepen geldt. Dat er tussen de bedoelde schepen en Nederland een «genuine link» zou bestaan in de zin van het zeerecht waardoor het optreden van Nederland als vlaggenstaat acceptabel zou zijn acht de Raad, met name omdat het Nederland ontbreekt aan reële rechtsmacht en toezicht op de in de Nederlandse Antillen en Aruba geregistreerde schepen, geen overtuigend argument. De Raad acht een keuze voor een van de beide genoemde benaderingen gewenst.*

2. Naar aanleiding van de mening van de Raad dat een keuze moet worden gemaakt tussen een behandeling van schepen onder koninkrijksvlag die zijn geregistreerd in de Nederlandse Antillen en Aruba hetzij als buitenlandse schepen hetzij als Nederlandse schepen, wordt opgemerkt dat deze schepen in Nederlandse havens niet als buitenlandse schepen worden aangemerkt. Dit houdt verband met het feit dat havenstaatcontrole in de verdragen is geformuleerd als een bevoegdheid om schepen die varen onder vreemde vlag te controleren en niet als een bevoegdheid om aanvullend toezicht te houden op schepen die varen onder eigen vlag. Gelet daarbij mede op het – ook in de toelichting opgenomen – feit dat krachtens de Schepenwet voldoende vlaggenstaatcontrole kan worden uitgeoefend op schepen onder koninkrijksvlag die zijn geregistreerd in de Nederlandse Antillen en Aruba, zijn deze schepen buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel gelaten.

3. In artikel 12 van de richtlijn worden kwaliteitseisen gesteld aan de inspecteurs die worden belast met de uitvoering van de inspectietaak. Uit artikel 1, onder k, van het wetsvoorstel blijkt dat het Hoofd van de scheepvaartinspectie de ambtenaren van de scheepvaartinspectie aanwijst die belast worden met de inspectie bedoeld in het wetsvoorstel. Uit de tekst van het artikel en de toelichting blijkt evenwel niet dat het Hoofd daarbij is gehouden aan de normen die de richtlijn zelf geeft in artikel 12 en in bijlage VII.

Voor wat betreft de implementatie van richtlijnverplichtingen kan, mede gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (bijvoorbeeld Zaak 102/79, Jur. 1980, 1473), echter niet worden volstaan met administratieve praktijken zonder een juridische basis. De Raad beveelt daarom aan om hetzij de definitie van artikel 1, onder k, van het wetsvoorstel aan te scherpen hetzij de bevoegdheid van artikel 5 om bij ministeriële regeling regels te stellen over de taakuitoefening van de ambtenaren van de scheepvaartinspectie uit te breiden zodat de minister ook regels kan vaststellen met betrekking tot de kwaliteitseisen waaraan genoemde ambtenaren moeten voldoen.

3. Overeenkomstig de aanbeveling van de Raad is in artikel 5 van het wetsvoorstel opgenomen dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld betreffende de aan de ambtenaren van de Scheepvaartinspectie te stellen minimumeisen, alvorens zij door het hoofd van de Scheepvaartinspectie kunnen worden aangewezen als ambtenaar belast met havenstaatcontrole. Op deze wijze kan ervoor worden gezorgd dat de in de richtlijn gestelde eisen aan inspecteurs worden geïmplementeerd door middel van algemeen verbindende voorschriften.

4. Bezwaarlijk acht de Raad het voorts dat het wetsvoorstel in afwijking van de richtlijn grotendeels van toepassing is op vissersvaartuigen. Blijkens de toelichting op artikel 2 wordt het wenselijk geacht de bevoegdheden en verplichtingen van dit wetsvoorstel ook, voor zover mogelijk, ten aanzien van vissersvaartuigen te laten gelden aangezien enkele van de in de richtlijn genoemde verdragen van toepassing zijn op vissersvaartuigen. Door het wetsvoorstel gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet van toepassing te verklaren op vissersvaartuigen, ontstaat een onoverzichtelijk regime voor deze vaartuigen. Met name artikel 7, tweede en derde lid, van het wetsvoorstel is onoverzichtelijk.

Gezien het feit dat aanwijzing 337 Ar er de voorkeur aan geeft om «extra» nationaal beleid in een afzonderlijke regeling op te nemen in plaats van in de implementatieregeling, beveelt de Raad aan het regime betreffende vissersvaartuigen in een aparte regeling op te nemen.

4. De aanbeveling van de Raad om een afzonderlijke regeling op te stellen voor vissersvaartuigen en deze niet gedeeltelijk onder het toepassingsbereik van het wetsvoorstel te brengen is niet overgenomen. Hiervoor is een aantal redenen van belang. Uit oogpunt van harmonisatie van regelgeving wordt het wenselijk geacht havenstaatcontrole op zeeschepen, waaronder vissersvaartuigen, in één wettelijke regeling onder te brengen. Alhoewel aanwijzing 337 Ar er de voorkeur aan geeft om «extra» nationaal beleid in een afzonderlijke regeling op te nemen in plaats van in de implementatieregeling, zijn vissersvaartuigen in het wetsvoorstel meegenomen vanwege het feit dat havenstaatcontrole op deze vaartuigen veel overeenkomsten vertoont met havenstaatcontrole op andere zeeschepen. Vanwege de verwante controle is gekozen voor één wettelijke regeling. Aangezien het daarbij gaat om handhaving van het thans geldende en in de praktijk toegepaste systeem van havenstaatcontrole onder de Wet voorkoming verontreiniging door schepen en de Schepenwet, en er geen sprake is van uitvoering van nieuw nationaal beleid, wordt geen extra tijdsbeslag op de implementatie gelegd.

5. De Raad vraagt zich af of de in de artikelen 4 en 5, tweede lid, onder h, van het wetsvoorstel bedoelde wijze van onderzoeken niet te onbepaald is om te kunnen voldoen aan de geen-gunstiger-behandelingsclausule van artikel 3, derde lid, van de richtlijn. Slechts uit de toelichting blijkt dat het moet gaan om een «overeenkomstige wijze» van onderzoek; de wet zelf spreekt in beide bepalingen slechts van «een controle». De norm van artikel 3, derde lid, van de richtlijn moet in artikel 4 worden opgenomen. Voorts rijst de vraag of ten

*behoefte van de scheepvaartinspectie, die immers het onderzoek dient uit te voeren, niet een nadere normering van het onderzoek gegeven moet worden in de wet. Ingevolge artikel 5, tweede lid, onder h, van het wetsvoorstel worden bij ministeriële regeling regels opgenomen betreffende de in acht te nemen procedures en richtsnoeren bij een controle als bedoeld in artikel 4 van het wetsvoorstel. Het gaat hier om het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften ter uitvoering van de richtlijn. Bij de huidige formulering is het echter niet uitgesloten dat punten van beleidsinhoudelijke aard bij ministeriële regeling zullen worden geregeld, hetgeen, gelet op aanwijzing 26, tweede lid, Ar vermeden dient te worden.*

5. Overeenkomstig het advies van de Raad is in artikel 4 de norm van artikel 3, derde lid, overgenomen zodat schepen als bedoeld in artikel 4 geen gunstiger behandeling krijgen in vergelijking tot schepen als bedoeld in artikel 3. Aangezien ten behoeve van dergelijke schepen geen ingevolge de verdragen vereiste certificaten of documenten worden afgegeven, zal de controle zoveel mogelijk overeenkomstig geschieden.

De vraag van de Raad of ten behoeve van de Scheepvaartinspectie niet een nadere normering van het onderzoek in het wetsvoorstel moet worden gegeven, wordt ontkennend beantwoord. Aangezien de in acht te nemen procedures en richtsnoeren bij een inspectie, een nadere inspectie en een controle als bedoeld in artikel 4 een overwegend technisch en gedetailleerd karakter hebben, is de bedoelde bepaling in het wetsvoorstel gehandhaafd. Deze procedures en richtsnoeren zullen bij ministeriële regeling worden gesteld, aangezien bij de uitvoering van deze bepaling, behoudens op ondergeschikte punten, geen keuzen van beleidsinhoudelijke aard zullen worden gemaakt.

*6. Artikel 9, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat een schip wordt «aangehouden» of een «activiteit wordt stopgezet» als sprake is van tekortkomingen die een «duidelijk gevaar» inhouden voor de veiligheid, de gezondheid of het milieu. De Raad merkt op dat in het wetsvoorstel bij de gronden voor «aanhouding» in artikel 7, eerste lid, onder d, gesproken wordt van «gevaarlijk» voor veiligheid, gezondheid of milieu. Artikel 6 van het wetsvoorstel, inhoudende de gronden voor «stopzetting van activiteiten», en artikel 10, eerste lid, van het wetsvoorstel, inhoudende de gronden voor opheffing van de stopzetting van de activiteiten, hanteren een vergelijkbare formulering als artikel 7, eerste lid, onder d. Door te kiezen voor een ruimer begrip («gevaar» tegenover «duidelijk gevaar») bestaat de kans dat op basis van de in het wetsvoorstel genoemde bevoegdheden besluiten worden genomen die in strijd zijn met de richtlijn. Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 9, tweede lid, van de richtlijn te volgen.*

6. Teneinde te vermijden dat op basis van de in de artikelen 6, 7 en 10 van het wetsvoorstel genoemde bevoegdheden met de richtlijn strijdige besluiten worden genomen, vanwege het hanteren van het ruimere begrip «gevaar» in vergelijking tot het «duidelijk gevaar» in de richtlijn, zijn deze artikelen aangepast. Het bijvoeglijke naamwoord «duidelijk» is, zoals de Raad aanbeveelt, in de artikelen 6, 7 en 10 ingevoegd.

*7. In artikel 7, eerste lid, onder e, wordt aan de ambtenaar van de scheepvaartinspectie de bevoegdheid verleend om een schip aan te houden indien de ambtenaar wordt belemmerd in de uitoefening van zijn taak. Hoewel de richtlijn geen limitatieve opsomming geeft van de gronden voor aanhouding (bijlage VI) en het de minister dus in beginsel vrijstaat een extra grond voor aanhouding voor te stellen, wijst de Raad er toch op dat zo'n extra grond in de toelichting dient te worden gemotiveerd.*

7. Zoals de Raad adviseert is in de toelichting uiteengezet waarom de bevoegdheid voor een ambtenaar van de Scheepvaartinspectie om een schip aan te houden indien hij wordt belemmerd in de uitoefening van zijn taak, aanvullend als aanhoudingsgrond is opgenomen in artikel 7 van het wetsvoorstel.

*8. De bevoegdheid van artikel 9, vierde lid, van de richtlijn om de inspectie op te schorten in uitzonderlijke omstandigheden, waarin de algemene toestand*

*van het schip duidelijk niet aan de normen voldoet, is volgens de memorie van toelichting (toelichting op artikel 7) niet in het wetsvoorstel opgenomen, omdat die bevoegdheid reeds zou bestaan in de eerste fase van een inspectie. De Raad vraagt zich af waarop deze bevoegdheid dan is gebaseerd. Indien inderdaad reeds een wettelijke basis bestaat, dient in de toelichting aangegeven te worden waarop de bevoegdheid is gebaseerd. Indien die basis bestaat, dient in het wetsvoorstel die basis alsnog te worden gecreëerd.*

8. De bevoegdheid van artikel 9, vierde lid, van de richtlijn om de inspectie in uitzonderlijke omstandigheden op te schorten is gebaseerd op de aanhoudingsgronden, bedoeld in artikel 7 van het wetsvoorstel. Aangezien de opschorting te beschouwen is als een uitgestelde inspectie na een aanhouding, behoeft dit niet als een afzonderlijke bevoegdheid in het wetsvoorstel te worden opgenomen. Overeenkomstig het advies van de Raad is de toelichting op dit punt aangepast.

*9a. Blijkens de toelichting op artikel 7 is de in artikel 9, zevende lid, van de richtlijn voorziene aanspraak op schadevergoeding op grond van «onnodige aanhouding» niet geïmplementeerd, omdat naar geldend Nederlands recht daartoe zowel een procedure bij de burgerlijke rechter als bij de bestuursrechter openstaat. Voorwaarde voor de toegang tot de bestuursrechter is dat de aanhouding schriftelijk is geschied.*

*Blijkens artikel 8 van het voorstel zal dit steeds het geval zijn, zodat sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De Raad adviseert in de toelichting een passage op te nemen die een en ander verduidelijkt.*

*b. Artikel 9, zevende lid, laatste volzin, van de richtlijn bepaalt voorts dat in geschillen met betrekking tot de aanhouding of het oponthoud de bewijslast ligt bij de eigenaar of de exploitant. In de toelichting op artikel 7 van het wetsvoorstel wordt niet nader ingegaan op de vraag of de bewijslastverdeling die de richtlijn voorschrijft volledig parallel loopt met het geldende Nederlandse recht. Zonder nadere regeling zal de bewijslast over het algemeen bij de eigenaar of de exploitant liggen in een procedure over de aanhouding of oponthoud. Maar zowel in het civiele procesrecht als in het administratieve procesrecht is een andere verdeling van de bewijslast mogelijk.*

*De Raad adviseert om iedere twijfel over de verdeling van de bewijslast weg te nemen door een bepaling conform artikel 9, zevende lid, van de richtlijn op te nemen. In ieder geval moet in de memorie van toelichting worden aangegeven in hoeverre het Nederlandse recht met betrekking tot de bewijslastverdeling overeenstemt met de regel in artikel 9, zevende lid, laatste volzin, van de richtlijn.*

9a. Een exploitant kan beroep bij de administratieve rechter instellen tegen een door de minister in administratief beroep genomen besluit, bijvoorbeeld tegen een besluit dat strekt tot aanhouding van een schip. Indien dit beroep gegrond wordt geacht kan de exploitant eventuele schade die hij lijdt als gevolg van het bestreden besluit, bij dezelfde rechter vergoed krijgen. Een actie uit onrechtmatige overheidsdaad staat hier bij de administratieve rechter open omdat het besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) betreft. De toelichting is naar aanleiding van het advies van de Raad op dit punt verduidelijkt.

b. Artikel 9, zevende lid, van de richtlijn bepaalt dat in gevallen waar onnodige aanhouding of onnodig oponthoud wordt gesteld de bewijslast ligt bij de exploitant van het schip. Alhoewel in het algemeen de bewijslast bij een procedure bij de rechtbank in dergelijke gevallen bij de exploitant zal liggen, is een met de richtlijn overeenkomstige bepaling opgenomen in het wetsvoorstel (artikel 27), teneinde elke twijfel over de bewijslast weg te nemen. Het advies van de Raad is ten aanzien van dit onderdeel overgenomen.

*10. Volgens de transponeringstabel behorende bij de toelichting op het wetsvoorstel wordt artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn geïmplementeerd in de artikelen 8, derde lid, en 28 van het wetsvoorstel. Artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn bevat de regels voor het in kennis stellen van onder andere de vlaggenstaatsadministratie van de aanhouding van een schip. Blijkens de eerste volzin van de bepaling geschiedt het in kennis stellen «schriftelijk». Deze eis komt niet terug in artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel en evenmin in*

*artikel 28 van het wetsvoorstel, waar de bevoegdheid wordt gecreëerd om bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot overleg- en meldingsplichten voor de scheepvaartinspectie. Het valt op dat de bevoegdheid om te normeren op welke wijze (schriftelijk of anderszins) de scheepvaartinspectie dient op te treden de minister uitsluitend toekomt in het kader van de overlegplicht in de zin van artikel 28, aanhef en onder a, van het wetsvoorstel en niet in het kader van een meldingsplicht, zoals de plicht om instanties in kennis te stellen van de aanhouding van een schip. Het verdient daarom aanbeveling het element «schriftelijk» in artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel toe te voegen om ieder misverstand te voorkomen.*

*De Raad betwijfelt voorts of een ministeriële regeling het juiste instrument is om invulling te geven aan de in de tweede volzin van artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn genoemde verplichting om bovendien, indien zulks van belang is, de aangewezen inspecteurs of de erkende organisaties die verantwoordelijk zijn voor de afgifte van de certificaten voor het schip in kennis te stellen van de (redenen voor) aanhouding. Het wordt op deze manier aan de discretie van de minister overgelaten om te bepalen wanneer het van belang is om de hiervoor genoemde personen in kennis te stellen. Het gaat hier niet om een «ondergeschikt punt» als bedoeld in aanwijzing 26, tweede lid, Ar. De tweede volzin van artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn dient dan ook in het derde lid van artikel 8 van het wetsvoorstel te worden opgenomen.*

10. In artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel is het woord «schriftelijk» ingevoegd om elk misverstand over de wijze waarop de desbetreffende meldingen volgens de richtlijn moeten plaatsvinden, te voorkomen. De aanbeveling van de Raad op dit punt is overgenomen.

Als instrument om invulling te geven aan de in de tweede volzin van artikel 9, vijfde lid, van de richtlijn genoemde verplichting om, indien zulks van belang is, de aangewezen inspecteurs of de erkende organisaties die verantwoordelijk zijn voor de afgifte van de certificaten voor het schip in kennis te stellen van de (redenen voor) aanhouding, is, in afwijking van het advies van de Raad, de ministeriële regeling gehandhaafd. Aangezien de meldingsverplichting vooral betrekking heeft op informatievoorziening voor de onderscheiden betrokken autoriteiten en organen zal deze verplichting in tegenstelling tot andere meldingsverplichtingen in de richtlijn kunnen worden geïmplementeerd bij ministeriële regeling. Artikel 29 (nieuw) van het wetsvoorstel is wel aangevuld in die zin dat daaruit blijkt dat de door de minister vast te stellen regels onder meer strekken tot implementatie van de artikelen 9, 11 en 13 van de richtlijn, zodat het niet aan zijn discretie wordt overgelaten om te bepalen wanneer het van belang is de hierboven genoemde personen in kennis te stellen. Er bestaat derhalve geen reden om de bedoelde implementatie niet bij ministeriële regeling te realiseren.

*11. Artikel 8 van het wetsvoorstel wijkt op het punt van de bekendmaking af van hetgeen is bepaald in artikel 3:41 Awb. Op grond van die bepaling moet een besluit aan de belanghebbende worden bekendgemaakt. Dat de exploitant over het algemeen belanghebbende is bij een besluit tot aanhouding of stopzetting van activiteiten lijdt geen enkele twijfel, zoals wordt opgemerkt in de toelichting op artikel 8. De reden voor de afwijking is gelegen in het feit dat de exploitant in het merendeel van de gevallen niet snel te bereiken zal zijn en er spoed is geboden bij de bekendmaking. De Raad wijst er evenwel op dat de afwijking van de bekendmakingsregel van artikel 3:41 Awb niet afdoet aan de plicht tot toezending of uitreiking aan andere belanghebbenden – zoals de exploitant. De Raad adviseert in de toelichting op deze verplichting te wijzen.*

11. Artikel 3:40 van de Awb bepaalt dat een besluit niet in werking treedt voordat het is bekendgemaakt. In aansluiting hierop bepaalt artikel 3:41 van de Awb dat besluiten die tot één of meer belanghebbenden zijn gericht, worden bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan die belanghebbenden. Een besluit dat strekt tot de stopzetting van een activiteit of de aanhouding van een schip is een besluit dat zich richt tot één of meer belanghebbenden. Volgens de algemene regel van artikel 3:41 van de Awb behoort het besluit dan ook aan die belanghebbenden te worden toegezonden of uitgereikt. In de praktijk zal het evenwel dikwijls niet goed mogelijk zijn om een dergelijk besluit bekend te maken aan degenen tot wie het is gericht. Vaak zullen deze belanghebbenden moeilijk zijn te identificeren en voorts zullen zij, zo zij al kunnen worden



geïdentificeerd, in deze mondiaal opererende bedrijfstak veelal niet met de vereiste spoed kunnen worden bereikt, indien zij zich in het buitenland bevinden. Toepassing van artikel 3:41 van de Awb verhoudt zich dan ook slecht tot de spoed die doorgaans geboden is bij een besluit dat strekt tot de stopzetting van een activiteit of de aanhouding van een schip. Bovendien is het denkbaar dat de soms moeilijke identificeerbaarheid of bereikbaarheid van belanghebbenden in bepaalde situaties zal leiden tot ongelijktijdige of onvolkomen bekendmaking van het besluit, waardoor onzekerheid kan ontstaan over het tijdstip waarop het besluit in werking treedt. Om te vermijden dat de bekendmaking van een dergelijk besluit op de hierboven beschreven praktische bezwaren stuit, bepaalt het eerste lid van het onderhavige artikel in afwijking van artikel 3:41 van de Awb dat de bekendmaking van een besluit dat strekt tot de stopzetting van een activiteit of de aanhouding van een schip geschiedt door uitreiking van dat besluit aan de kapitein. Door deze uitreiking wordt de constitutieve voorwaarde van artikel 3:40 van de Awb vervuld en kan het besluit in werking treden. Anders dan de Raad ben ik dan ook van mening dat de voorgestelde afwijking niet de plicht onverlet laat om een besluit aan andere belanghebbenden toe te zenden of uit te reiken. Naar aanleiding van het advies van de Raad is in de toelichting de afwijking van de Awb nader uiteengezet.

*12. Artikel 9 van het wetsvoorstel beoogt artikel 11, eerste tot en met derde lid, van de richtlijn, inhoudende regels voor het vertrek naar een reparatiewerf, te implementeren. In artikel 9, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt aan de ambtenaar van de scheepvaartinspectie de bevoegdheid verleend voorwaarden te stellen met betrekking tot de reis naar een (buitenlandse) reparatiewerf. Het eerste lid van artikel 11 van de richtlijn bepaalt echter dat de voorwaarden als hiervoor bedoeld door de «vlaggestaat» worden vastgesteld. De bevoegde instantie in de «havenstaat» (in casu Nederland) kan deze voorwaarden slechts goedkeuren. De tekst van het wetsvoorstel dient in overeenstemming te worden gebracht met de richtlijn.*

12. In de praktijk van de havenstaatcontrole worden de voorwaarden voor het vertrek van een aangehouden schip naar een reparatiewerf vastgesteld door de betrokken havenstaatautoriteit, de autoriteit die moet beoordelen of het aangehouden schip kan vertrekken zonder gevaar op te leveren voor de veiligheid en gezondheid van passagiers en bemanning of voor andere schepen, of onredelijk groot gevaar op te leveren voor schade aan het mariene milieu. De havenstaatautoriteit die het schip heeft gecontroleerd, is in staat om goed te kunnen beoordelen welke voorwaarden noodzakelijk zijn om de bovenbedoelde gevaren te voorkomen. De havenstaatautoriteit zal dit doorgaans in overleg met de betrokken vlaggenstaat doen. Aangezien het aangehouden schip zich vaak op grote afstand van de vlaggenstaat bevindt, is het voor de vlaggenstaat vrijwel onmogelijk de situatie goed in te schatten en de desbetreffende voorwaarden vast te stellen. Daarom is in het wetsvoorstel bepaald dat de voorwaarden voor het vertrek naar de reparatiewerf door de ambtenaar van de Scheepvaartinspectie worden vastgesteld en goedgekeurd. Dit is ook in lijn met artikel 11, vierde lid, van de richtlijn, waarin wordt gerefereerd aan «de voorwaarden die gesteld zijn door de bevoegde instantie van een lid-staat in de haven van inspectie». Het advies van de Raad is derhalve niet gevolgd.

*13. Ingevolge artikel 19 is de ambtenaar van de scheepvaartinspectie bevoegd elke plaats te betreden. Zoals de toelichting opmerkt valt daaronder ook het bemanningsverblijf, hetwelk in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan worden aangemerkt als woning. In de artikelsgewijze toelichting wordt de bevoegdheid gemotiveerd met een verwijzing naar «het belang van de veiligheid van de bemanningsleden». De Raad is van oordeel dat deze verwijzing te summier is gelet op de beperkingsvoorwaarden die artikel 8 EVRM stelt. Zo wordt niet ingegaan op de vraag of de beperking (het betreden) noodzakelijk is in een democratische samenleving en of sprake is van het in de Europese jurisprudentie ontwikkelde begrip «pressing social need».*

*De Raad beveelt aan in de toelichting aandacht te besteden aan deze materie en aan te geven ter bescherming van welke in het tweede lid van artikel 8 EVRM genoemde belangen de inbreuk nodig is.*

13. Voor de uitoefening van havenstaatcontrole is de bevoegdheid om bemanningsverblijven die als woning kunnen worden aangemerkt, te kunnen binnentreden, ook zonder toestemming van de betrokken bewoners noodzakelijk. In het belang van de veiligheid van de bemanningsleden moet kunnen worden gecontroleerd of wordt voldaan aan de voorschriften onder meer met betrekking tot de gezondheid en de leef- en werkomstandigheden van de bemanningsleden. Voorbeelden hiervan zijn afmetingen van verblijven en meubilair, verlichting, ventilatie, sanitair, alsmede persoonlijke reddingmiddelen en instructies voor noodgevallen. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat de bedoelde noodzaak met het oog op artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden nader moet worden toegelicht, is de toelichting op artikel 19 uitgebreid.

*14. Ingevolge artikel 26, vierde lid, kan de minister bepalen dat een beroep tegen een door een ambtenaar van de scheepvaartinspectie genomen besluit schorsende werking heeft behalve als het gaat om een besluit dat aanhouding van een schip inhoudt. De Raad is van mening dat deze ministeriële bevoegdheid onbepaald is en een nadere clausulering behoeft overeenkomende met die van de president van de rechtbank in voorlopige voorzieningen (artikel 8:81 Awb). Artikel 26, vierde lid, ware aan te vullen met de clause «indien onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist».*

14. Artikel 26, vierde lid, van het wetsvoorstel is, zoals de Raad aanbeveelt, aangevuld met de met artikel 8:81 Awb overeenkomende clause «indien onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist».

*15. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

15. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn in het wetsvoorstel verwerkt.

*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,  
W. Scholten*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel op een aantal onderdelen te actualiseren. Ook is een aantal redactionele wijzigingen aangebracht.

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 Verkeer en Waterstaat,  
A. Jorritsma-Lebbink

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 december 1996, no. W09.96.0246, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft**

- In artikel 11, eerste lid, aanhef, «havenstaat van het MOU» vervangen door: bij het MOU aangesloten havenstaat.
- In artikel 11, derde lid, tussen «het schip aan de» en «verdragen» toevoegen: voorschriften van de.
- In artikel 17, derde lid, aanwijzing 82 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in acht nemen.
- In de transponeringstabel bij artikel 20, tweede lid, de verwijzing «transponeringstabel» vervangen door: considerans.